

## El sistema interamericano de tutela de los derechos humanos: una comparación con el sistema europeo bajo la perspectiva del acceso y de la efectividad\*

Maria Pia Larné\*\*

**Resumen:** El objeto de este trabajo de investigación es el Sistema Interamericano de tutela de los derechos humanos (dd.hh.). Primariamente se analizan las instituciones: la Comisión, la Convención de San José y la Corte Interamericana, por medio de una de reconstrucción histórica y de la clasificación de los reconocimientos de competencia de la Corte por parte de los Estados Latinoamericanos. Después, el estudio del funcionamiento de este sistema de tutela de los dd.hh., se da el análisis de la configuración del derecho a la justicia, del justo proceso y de la efectividad en el ordenamiento supranacional. En particular, se relaciona sobre la interpretación de los artículos 1, 8, 25 de la Convención por la doctrina y la jurisprudencia latinoamericana. La otra parte del trabajo se caracteriza para el análisis de la relación entre la jurisdicción internacional y el

\* Investigación para el PROGRAMA ALFA 2006 sobre el tema *El acceso a la tutela judicial*. Santiago de Chile, 15 marzo-15 septiembre 2006. Han revisado la redacción en español de este trabajo el doctor Juan Carlos Sanchez Calas, Bibliotecario Documentalista de la Universidad Diego Portales de Santiago de Chile y la Doctora en Derecho Constitucional Itziar Gómez Fernández, de la Universidad Carlos III de Madrid, España.

\*\* Doctoranda en Justicia Constitucional y Tutela de los Derechos Fundamentales de la Universidad de Pisa, Italia.

ordenamiento jurídico chileno, por medio del Art. 5.2 de la Constitución Política; se estudian las actividades de los órganos de tutela del Sistema Interamericano con atención a decisiones y opiniones relativas a Chile. En la última parte, se abre una mirada rápida al modelo europeo de tutela supranacional de dd.hh., analizando somariamente la Convención Europea de Derechos Humanos, las Comisiones y las dos Cortes Europeas, de Luxemburgo y Estrasburgo para averiguar si existe la posibilidad de una comparación jurídica.

**Palabras-clave:** Derechos humanos – Sistema interamericano de tutela – CIDH – Acceso a la justicia – Efectividad – Ordenamiento constitucional chileno – Sistema europeo de tutela – CEDH.

## 1 INTRODUCCIÓN: LAS RAZONES DEL TEMA

Numerosos Países de América Latina han vivido en los últimos decenios diferentes procesos de transición a la democracia después de periodos más o menos largos de dictaduras, regímenes autoritarios y violaciones masivas de derechos humanos.

Sin embargo, a través de la creciente adhesión de los Estados democráticos a los más importantes tratados internacionales y gracias a la progresiva acción de adecuación de legislación, jurisprudencia y práctica internas a los parámetros establecidos por dichos instrumentos internacionales de cooperación, se asiste hoy a un cambio de cultura y de estilo de vida en los pueblos de Latinoamérica.

De modo particular, vamos a considerar en este trabajo la situación actual de Chile bajo el aspecto del acceso a la jurisdicción supranacional, considerando que este País durante diecisiete años, vivió un periodo de “terror” en el cual las violaciones de los

derechos humanos constituyeron un conjunto estructurado bajo una ideología (impuesta al País después del Golpe Militar del 11 de septiembre de 1973) y que para una tutela efectiva de los derechos violados en el pasado, resulta necesario hoy garantizar el acceso a la jurisdicción del Sistema Interamericano.

Si la muerte, la ejecución, las masacres y el exilio masivo dominaron en el primer periodo de ocupación militar, el segundo periodo se caracterizó por la desaparición forzada de los detenidos; luego, se asistió a la persecución de toda asociación y agrupamiento popular (no solo político) a través de la tortura sistemática con el intento de despedazar el tejido social a fin de imponer la normalización del orden represivo y la institucionalización de la dictadura.<sup>1</sup>

A pesar de su historia, el Chile en que vivimos hoy participa de numerosos tratados internacionales y del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y, por eso mismo, se enfrenta cotidianamente con su historia propia y con los órganos internacionales que se ocupan de juzgar las violaciones de derechos fundamentales, denunciadas por los chilenos en estos últimos años, sucesivos a la dictadura.

<sup>1</sup> “Durante la ocupación militar de Chile, al inventarse la guerra, ponerse fin al orden constitucional, crear las primeras instancias del poder político militar, disolverse el Congreso, condenar la existencia de partidos políticos y disolverse los organismos sindicales, establecer el control militar sobre el conjunto de la administración político-administrativa del Estado, intervenir las universidades y la educación y suprimir los derechos laborales, se abrió paso a una política económica y social en la que junto con expropiar el 25% del ingreso real de los trabajadores, se desató el proceso de contrarreforma agraria, se exoneró masivamente a profesores y alumnos de las universidades y se eliminó la administración pública a 94.000 funcionarios, mientras los libros fueron llevados a las hogueras. Para ello la muerte se hizo cotidiana”. (DOMÍNGUEZ VIAL, A. Las violaciones de derechos humanos en Chile. In: AA.VV. *Encuentro internacional de magistrados “Poder Judicial y derechos humanos”*. Actos del encuentro en Santiago de Chile en fecha 8-9-10 enero de 1988, Santiago de Chile, 1988, p. 16)

En este contexto y a la luz de la historia de este País, nos parece interesante exponer algunas consideraciones sobre las formas de acceso a la justicia para aclarar cuales son las potencialidades, los límites y la efectividad de los sistemas existentes, teniendo en cuenta la importancia del derecho a la justicia como elemento esencial a fin de garantizar concretamente el goce de los derechos humanos proclamados en el contexto internacional. Además porque, aunque sean muchas y reiteradas las proclamaciones de las garantías jurisdiccionales, no queda claro si este derecho forma parte del “derecho consuetudinario internacional” y cual sea su posición en relación con las jurisdicciones estatales.

### **1.1 La Comisión, la Convención de San José y la Corte Interamericana: reconstrucción histórica; clasificación de los reconocimientos de competencia de la Corte**

Fueron las recién nacidas “democracias del hemisferio”<sup>2</sup> las que decidieron y permitieron la creación y el desarrollo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cada una por razones distintas, pero todas con la misma finalidad, la de identificar los derechos fundamentales a un nivel internacional y establecer instancias supranacionales de supervisión de las obligaciones de los tratados internacionales.

En 1948 las “regiones” de América – en el sentido más amplio – empezaron a desarrollar la protección y la promoción de los derechos humanos; en particular eso sucedió cuando, en Bogotá (Colombia), los estados miembros de la Organización de los Estados

<sup>2</sup> GROSSMAN, C. Reflexiones sobre el sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos. *In: AA.VV. La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, p. 246.

Americanos (OEA) adoptaron la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.<sup>3</sup> Aunque la manera en que se adoptó fue sólo la de una pura aspiración moral, gradualmente, sin embargo, el carácter de la Declaración evolucionó hasta convertirse en un instrumento normativo de pleno valor jurídico, al menos en cuanto a los derechos fundamentales que consagra.

Esto fue posible a través de un proceso bastante difícil que incluyó la creación en 1959 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para promover el respeto de los derechos humanos reconocidos en la Declaración.<sup>4</sup> Por otro lado, durante la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile, se solicitó la elaboración de una Convención en la cual se predispusiera la constitución de una Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Después de la aprobación del Estatuto de la Comisión en 1960 por el Consejo de la OEA y la ampliación de sus poderes de 1965, para que ella pudiera recibir también denuncias individuales, la Comisión llegó a ser configurada como el órgano principal para

<sup>3</sup> En ocasión de la misma IX Conferencia Internacional Americana se aprobó, a instancia de Brasil, la Resolución XXXI, en la cual se propuso crear una “Corte Interamericana” destinada a garantizar los derechos del hombre; para tal efecto en esa oportunidad, se encomendó al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de estatuto para establecer tal Corte.

<sup>4</sup> “Hasta 1959 existía la idea de que si se llegaba a establecer un órgano para garantizar los derechos humanos ese no podía ser sino un tribunal. Al crearse, en cambio, una Comisión a la que no se le confirieron facultades jurisdiccionales, convertida en el único órgano para defender los derechos humanos, en forma gradual y paulatina se fue desarrollando y expandiendo institucionalmente sus competencias para cumplir las tareas que en forma tan amplia le habían conferido”. (MARQUEZ RODRIGUEZ, E. Las relaciones entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In: AA.VV. La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, p. 299)

la tutela de los derechos humanos con competencia respecto a todos los Estados miembros de la OEA.

Fue sobre la base de un proyecto de la misma Comisión sobre la que en 1969, en San José de Costa Rica, se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que instituyó por primera vez dos órganos para tutelar los derechos humanos: la misma Comisión y la Corte.

De hecho, la Convención entró en vigor solo en 1978 y los dos órganos funcionaron efectivamente bajo sus normas, sólo después de que la Asamblea General de la OEA celebrada en La Paz (Bolivia) en 1979, aprobó sus Estatutos.

De lo expresado se deduce que durante 20 años la Comisión fue el único órgano encargado de tutelar tales derechos, luego continuó ejercitando sus competencias también con respecto a los Estados que no habían ratificado o adherido al Pacto de San José de Costa Rica.

De todas maneras, actualmente, la función de proteger los derechos humanos es “compartida” con la jurisdicción obligatoria de la Corte.

El Art. 33 de la Convención atribuye competencias comunes a la Corte y a la Comisión, porque a ambas les corresponde “conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte de la Convención”, pero en una visión compleja del mismo Pacto de San José de Costa Rica se configura una competencia más amplia y genérica de la Comisión, ejecutable (espontáneamente, sin necesidad de la intervención o el requerimiento de un tercero) a través de las siguientes competencias (Art. 41 Conv.):

- estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- formular recomendaciones, si es conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos;

- preparar los estudios o informes, adecuados para el desempleo de sus funciones;
- solicitar informes a los gobiernos de los Estados miembros;
- atender las consultas formuladas por estos últimos en la Secretaria General de la OEA;
- actuar respecto a peticiones u otras comunicaciones en conformidad a sus poderes (Artt. 44-51 Conv.);
- rendir un informe anual a la Asamblea General de la OEA

Por el contrario, más definidas y puntuales son las funciones de la Corte Interamericana, que se compone de siete jueces nacionales de los Estados Miembros de la OEA, elegidos (por un cargo de seis años, renovable solo una vez) a título personal, entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las altas funciones judiciales, conforme a la ley del Estado al cual pertenecen.

Dos son las atribuciones esenciales de la Corte: la primera, de naturaleza “consultiva”, sobre la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana y de los tratados concernientes a la protección de los derechos humanos y la segunda de carácter “jurisdiccional”.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Esta es la denominación usada por H. Fix Zamudio (Lineamientos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In*: AA.VV. *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, cit., p. 153-154; según E. Marquez Rodriguez (*Las relaciones entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 302), por el contrario, las competencias de la Corte son ambas “judiciales” y su ejercicio “depende de decisiones que previamente deben adoptar principalmente los Estados o la Comisión, sin que la Corte esté capacitada para emprender iniciativas tendientes a proteger los derechos humanos sin haber sido expresamente requerida para ello”.

Los Estados miembros de la OEA y sus órganos principales<sup>6</sup> y la Comisión pueden 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” (Art. 64.1 Conv.) pero, hasta ahora, la Comisión es la única que ha solicitado opiniones consultivas a la Corte. Además, “la Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de las leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales” (Art. 64.2 Conv.).

De hecho, estas opiniones no tienen carácter jurídico obligatorio y vinculante, pero poseen una enorme autoridad moral y científica, por lo que normalmente esas opiniones permiten lograr el efecto perseguido<sup>7</sup> de dilucidar una duda o reiterar la vigencia de un principio o de una norma que no ha sido cumplida. Estas opiniones, de hecho, constituyen una interpretación de las normas de derechos humanos que el Estado afectado no puede ignorar sin consecuencias, ya que estas opiniones son, por lo menos, una interpretación competente hecha por un órgano internacional que tiene como función controlar la conducta del

<sup>6</sup> Son los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA, como la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, el Consejo Permanente, los Consejos Interamericanos Económico y social y para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la Secretaría General y las Conferencias y Organismos Especializados.

<sup>7</sup> Como ejemplo sea suficiente recordar el caso de Guatemala que ordenó la fin de las ejecuciones sentenciadas con juicios sumarios llevados a cabo por tribunales militares que no cumplan con las normas del debido proceso, pendiente un procedimiento ante la Corte Interamericana (instaurado por la Comisión); o sea, el Estado actuó conformemente al informe de la Comisión y antes de que se dictara por la Corte la opinión consultiva (OCT. 3/83 del 8 septiembre 1983).

Estado respecto del cumplimiento de las normas emanadas de la Convención.

En cambio, respecto a la función propiamente jurisdiccional, solo los Estados partes de la Convención y la Comisión pueden someter un caso a la decisión jurisdiccional (sentencia) de la Corte, que es jurídicamente vinculante y, además, “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” (Art. 68.2 Conv.).

Por eso mismo, puesto que las víctimas se encuentran en la imposibilidad de acceder directamente a la Corte, la Comisión representaría tanto los intereses generales del sistema de acuerdo a los derechos humanos establecidos en la Convención que puedan efectivamente ser tutelados por el órgano (propiamente) judicial del Sistema Interamericano, como los intereses de las partes que han acudido a ella.

Los requisitos que deben cumplirse para que la Comisión someta un caso a la Corte no parecen ser regulados en cuanto a sus peculiaridades ni por la Convención, ni por el Estatuto o el Reglamento de la Comisión, sino más bien parecen ser regulados por las opiniones de la misma Comisión y por aquellas de la Corte: es preciso notar en este contexto que según la Comisión sería necesario que se haya agotado ante sí mismo el procedimiento previsto y se haya individuado previamente una violación de un derecho humano establecido por la Convención, mientras, según la Corte, pareciera ser criterio esencial que el caso no se hubiese resuelto amistosamente en la Comisión y que éste plantee problemas legales controvertidos.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Corte Interamericana, O.C. 5/85, §§ 25 y 26.

Come resulta evidente este criterio amplio utilizado por la Corte se justifica solo a la luz de una tendencia a implementar un mayor numero de medidas para la tutela judicial de los derechos humanos: la Corte expresó también que su decisión de someter un caso a su jurisdicción “*no es discrecional, sino que debe apoyarse en la alternativa que sea más favorable para la tutela de derechos humanos establecidos en la Convención*”.<sup>9</sup>

De otro lado, la doctrina evidencia algunos límites, en cuanto a que el Estado afectado debe haber aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte,<sup>10</sup> sea en general o para el caso específico, para que pueda cumplirse la disposición del artículo 62 párrafo 1 de la Convención, según el cual ningún Estado puede ser llevado a un tribunal internacional sin su consentimiento.

Por el contrario, según otra doctrina

para someter un caso a la decisión de la Corte no es necesario que el Estado parte haya aceptado la competencia, aunque es evidente que tal requisito se exige para el Estado demandado y si éste hubiese aceptado pero bajo condición de reciprocidad, el requisito se traslada también al demandante.<sup>11</sup>

Lo que parece cierto es que el sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte es un acto voluntario (o consensual)

<sup>9</sup> Corte Interamericana, O.C. 13/93, § 50. De hecho, según E. Marquez Rodriguez (*Las relaciones entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 310), “no puede sostenerse, entonces, que habría una suerte de automaticidad en el envío de casos al órgano judicial una vez concluido el procedimiento ante la Comisión”.

<sup>10</sup> MARQUEZ RODRIGUEZ, E. *Las relaciones entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 307.

<sup>11</sup> NIETO NAVIA, R. *Introducción al sistema interamericano de derechos humanos*, p. 97.

que puede manifestarse en diversas modalidades: a) de pleno derecho; b) a través de una declaración separada especial; c) incondicionalmente; d) bajo condición de reciprocidad; e) por un periodo o por un caso específico.<sup>12</sup>

El cuadro siguiente resume los Estados que hasta la fecha han ratificado o adherido a la Convención y reconocido (y de que manera) la competencia de la Corte Interamericana, sometiéndose a su jurisdicción:

<sup>12</sup> De esta manera clasifica R. Espinal Irias. (Competencia y funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: AA.VV. *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, p. 126)

MARIA PIA LARNÉ

PAISES SIGNATARIOS	FIRMA	RATIFICACIÓN – ADHESIÓN	DEPÓSITO	RECONOCIMIENTO COMPETENCIA CORTE
Argentina	02/02/1984	Ratificación 14/08/84	05/09/84	Si 14/08/1984= ratificación "por tiempo indefinido y bajo condición de estricta reciprocidad"
Barbados	20/06/1978	Ratificación 11/05/81	27/11/82	Si 04/06/2000 declaración "obligatoria"
Bolivia	–	Adhesión 20/06/79	19/07/79	Si 22/07/1993 declaración "obligatoria de pleno derecho, incondicionalmente y por plazo indefinido"
Brasil	–	Adhesión 07/09/92	25/09/92	Si 10/12/1998 declaración "por tiempo indeterminado, como obligatoria y de pleno derecho"
Chile	22/11/1969	Ratificación	21/08/90	Si 08/10/1990= ratificación "obligatoria y de pleno derecho"
Colombia	22/11/1969	Ratificación 28/05/73	31/07/73	Si 21/06/1985 declaración "por tiempo indefinido bajo condición de estricta reciprocidad y para hechos posteriores a esta aceptación"
Costa Rica	22/11/1969	Ratificación 03/02/70	08/04/70	Si 02/07/1980 declaración
Dominica	–	Ratificación 11/06/93	11/06/93	no
Ecuador	22/11/1969	Ratificación 12/08/77	28/12/77	Si 30/07/1984 declaración "por tiempo indefinido y bajo condición de reciprocidad"
El Salvador	22/11/1969	Ratificación 06/20/78	23/06/78	Si 06/06/1995 declaración "obligatoria de pleno derecho y sin convención especial"
Estados Unidos	01/06/1977	–	–	–
Grenada	14/07/1978	Ratificación 14/07/78	18/07/78	–
Guatemala	22/11/1969	Ratificación 27/04/78	25/05/78	Si 09/03/1987 declaración "obligatoria de pleno derecho y sin convención especial"
Haití	–	Adhesión 14/09/77	27/09/77	Si 03/03/1998 declaración
Honduras	22/11/1969	Ratificación 09/05/77	08/09/77	Si 09/09/1981 declaración
Jamaica	16/09/1977	Ratificación 19/07/78	07/08/78	Si 19/07/1978= ratificación
México	–	Adhesión 02/03/81	24/03/81	Si 16/12/1998 declaración "aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración"
Nicaragua	22/11/1969	Ratificación 25/09/79	25/09/79	Si 12/02/1991 declaración "por plazo indefinido, con carácter general, bajo condiciones de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprenden solamente hechos posteriores o hechos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha de depósito de esta declaración"
Panamá	22/11/1969	Ratificación 08/05/78	22/06/78	Si 09/05/1990 declaración "obligatoria de pleno derecho"
Paraguay	22/11/1969	Ratificación 18/08/89	24/08/89	Si 08/01/1993 declaración "se refiere expresamente a los hechos ocurridos con posterioridad a este acto y sólo para aquellos casos en que exista reciprocidad"
Perú	27/07/1977	Ratificación 12/07/78	28/07/78	Si 21/01/1981 declaración retro 08/07/1999 declaración 29/01/2001
República Dominicana	07/09/1977	Ratificación 21/01/78	19/04/78	Si 19/02/1999 declaración "obligatoria y de pleno derecho"
Suriname	–	Adhesión 12/11/87	12/11/87	Si 12/11/1987 declaración
Trinidad & Tobago	–	Adhesión 03/04/91	28/05/91	Si 04/03/91= adhesión "sólo en la medida en que tal reconocimiento sea compatible con las secciones pertinentes de la constitución de la república de trinidad y tobago, y siempre que una sentencia de la corte no contravenga, establezca o anule derechos o deberes existentes de ciudadanos particulares"
Uruguay	22/11/1969	Ratificación 26/03/85	19/04/85	Si 26/03/1985= ratificación "bajo condición de reciprocidad"
Venezuela	22/11/1969	Ratificación 23/06/77	09/08/77	Si 24/06/1981 declaración

## 1.2 El funcionamiento del Sistema Interamericano de tutela de los derechos fundamentales

Según la opinión de una doctrina bastante conocida en Latinoamérica, “*los tratados de derechos humanos tienen como objeto y fin propios que tales derechos se hagan efectivos en la jurisdicción interna de los Estados que son parte de dichos tratados*”<sup>13</sup> y, por eso mismo, la cuestión de derechos humanos es definida como “cuestión de jurisdicción concurrente o compartida” entre la interna y la internacional.

Otras doctrinas, llegan incluso a sostener que desde la Carta de Naciones Unidas (firmada en San Francisco (Estados Unidos) el 26 de junio 1945, y que entra en vigor el 24 de octubre de 1945) se impuso “el principio nuevo de que la protección de los derechos humanos constituye una cuestión fundamentalmente internacional”<sup>14</sup> y que las normas de derecho internacional convencional sean “normas imperativas e inderogables” que garantizan el “orden público internacional”.<sup>15</sup>

Por otro lado, la misma Corte Interamericana en una de sus opiniones consultivas declaró que

los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos,

<sup>13</sup> G. J. Bidart Campos, *La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna*, en AA.VV., *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, cit., p. 39.

<sup>14</sup> VERDROSS, A. *Derecho internacional publico*, p. 492.

<sup>15</sup> ESPIELL, H. G. *Estudios sobre derechos humanos*, p. 297.

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>16</sup>

Como consecuencia, en razón de los efectos producidos se podría decir que los tratados internacionales de derechos humanos constituyan una fuente de valor mayor respecto a cualquiera otro pacto convencional: un rango de derecho “superconvencional”.

Lo cierto es que después de 1945, se asiste a una expansión del Derecho Internacional, que penetra en los dominios económicos, social y cultural y se dirige más directamente a los individuos; además el desarrollo de los órganos supranacionales conoce avances antes impensables y limita en gran medida la soberanía estatal.<sup>17</sup> Como consecuencia se modifican las Organizaciones Internacionales

<sup>16</sup> Corte Interamericana, O.C. 2/82; cabe señalar que en esta misma opinión consultiva, la Corte utiliza y se apoya en la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos, citando la siguiente declaración: “las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes (Austria vs. Italy”, Application n. 788/60, *European Yearbook of Human Rights*, 1961, v. 4, p. 140)” y precisando que “Ideas similares acerca de la naturaleza de los tratados humanitarios modernos han sido sustentados por la Corte Internacional de Justicia en su *Advisory Opinion on Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (1951 I.C.J. 15); también están contenidas en la propia Convención de Viena, particularmente en el artículo 60.5. (Cf., en general, SCHWELB, E. The law of treaties and human rights, 16. *Archiv des Völkerrechts*, 1973, p. 1, reproducido en *Toward World Order and Human Dignity* (REISMAN, W. M.; WESTON, B. [Ed.]. 1976, p. 262)”.

<sup>17</sup> Así reconstruye los cambios del Derecho Internacional (GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. *Conflicto y cooperación entre la Constitución española y el derecho internacional*, p. 26)

y sus mecanismos, porque cambian los sujetos de derechos (no solo los Estados) y las fuentes (no solo las convenciones), hasta modificar las relaciones con el derecho interno y los sistemas jurídicos nacionales por razón de una “mutua influencia” entre ordenamiento internacional y Constituciones.<sup>18</sup>

A la luz de estas evoluciones se puede entender por que razones los Estados nacionales en general se ven coartados, hoy día y cada día más, a tomar en cuenta, en sus decisiones políticas y en la política de gobierno, el derecho internacional y la jurisprudencia de los tribunales internacionales, para así evitar una aplicación de sus leyes internas de una manera que podría violar las obligaciones internacionales de su País o bien para adecuar su derecho interno a las normas legales internacionales vigentes.<sup>19</sup>

### **1.3 Derecho a la justicia, justo proceso y efectividad en el ordenamiento supranacional; la interpretación de los artículos 1, 8, 25 de la Convención por doctrina y jurisprudencia**

Ser Parte de un sistema supranacional como el Sistema Interamericano de tutela de los Derechos Humanos significa que el incumplimiento de una de las obligaciones internacionales establecidas por él (y en particular en la Convención de San José de Costa Rica), genera la responsabilidad de la Parte, lo que se traduce en la obligación de reparar íntegramente todo

<sup>18</sup> GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. *Conflicto y cooperación entre la Constitución española y el derecho internacional*, p. 27.

<sup>19</sup> Véase, sobre este tema, T. Buergenthal (La jurisprudencia internacional en el derecho interno. In: AA.VV. *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, p. 67 et seq.)

perjuicio, tanto material como moral, que la acción u omisión del Estado haya causado.

Entre las otras obligaciones,<sup>20</sup> queremos considerar ahora que la Convención Americana obliga expresamente a los Estados Partes, o sea los Estados que se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna (Art. 1 Conv.), de modo que los mismos Estados Partes tienen que adoptar las medidas legislativas (o de otro carácter que fueren necesarias) para hacer efectivos tales derechos y libertades, si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter (Art. 2 Conv.).

Por eso mismo los Estados Partes tienen que remover todos los obstáculos que pueden existir para que las personas puedan disfrutar plenamente de los derechos que la Convención asegura, puesto que es deber de los mismos organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

<sup>20</sup> La Comisión reiteradamente ha subrayado, en particular, la obligación que tienen los gobiernos de mantener el orden público y la seguridad personal de los habitantes del País, de modo que puedan prevenir y reprimir los actos de violencia, ya sea que quienes los cometan sean funcionarios públicos o personas privadas, ya sea que sus motivaciones sean de orden político o no (véase CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala*, OEA/Ser. L/V/II.53, Doc. 21, rev. 2, 13 de octubre de 1981, p. 23-24). Igualmente, la Comisión intervino en precisar las obligaciones de un Estado Miembro cuya legislación o prácticas administrativas están en conflicto con el goce y el ejercicio de los derechos protegidos por el Sistema. (CIDH. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Panamá*, OEA/Ser. L/V/II.44, Doc. 38, rev. 1, 22 de junio de 1978, original: español 8, 54-56)

De estas premisas, consideramos que derivan las consecuentes obligaciones que imponen a los Estados Partes implementar mecanismos que aseguren al ciudadano una tutela judicial efectiva de sus derechos.

En relación con el principio de la tutela judicial efectiva, la misma Convención establece solemnemente el derecho de toda persona

a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (Art. 8.1 Conv.) y el “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 (Art. 25 Conv.).

La conexión entre estas disposiciones de la Convención es clara y expresamente reconocida por la misma Corte Interamericana en la mayor parte de su jurisprudencia, respecto a la protección judicial: en particular, el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana de atribuir funciones de protección, al derecho interno de los Estados Partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, pero también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades

judiciales;<sup>21</sup> igualmente la Corte aclaró que para que se preserve el derecho a un recurso efectivo en los términos del artículo 25 de la Convención es indispensable que dicho recurso se tramite conforme a las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 8 de la Convención.<sup>22</sup>

Al referirse a las garantías judiciales o procesales consagradas en este último artículo, la Corte Interamericana en el caso *Lori Berenson Mejía*,<sup>23</sup> ha precisado que “en el proceso se deben observar todas las formalidades que “sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”,<sup>24</sup> es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la

<sup>21</sup> Así es en Corte IDH, caso *Velásquez Rodríguez, Fairén Garbi y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*. Sentencias del 26 de junio de 1987, párrafos 90, 90 y 92, respectivamente, donde la Corte afirmó que: “los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (Art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (Art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.

<sup>22</sup> Véase los casos *Hilaire vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001 Serie C, n. 80; *Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia de 1º de septiembre de 2001, Serie C, n. 81; *Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C, n. 82.

<sup>23</sup> Corte IDH, sentencia de 25 de noviembre de 2004, localizable en el sitio web: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_119\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_esp.doc); por un comentario sobre esta sentencia, véase GONZALES MORALES, F. El caso de Lori Berenson con Perú en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: Curso de publicación. Útilmente, a propósito de la configuración del derecho al debido proceso legal, véase el Voto Disidente de La Jueza Medina Quiroga, publicado en el sitio web: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc\\_medina\\_119\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_medina_119_esp.doc).

<sup>24</sup> Cf. *Caso Herrera Ulloa*, párr. 147; *Caso Maritza Urrutia*, párr. 118; y *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C, n. 101, párr. 202.

adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”<sup>25</sup> (párrafo 132).

Además, la Corte Interamericana sostuvo que el artículo 25 “constituye uno de los pilares básicos no solo de la Convención Interamericana sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.<sup>26</sup> Sus contenidos son muy característicos porque determinan expresamente que la garantía que se establezca tiene que ser “jurisdiccional”, es decir, el Estado-Parte tiene que escoger las medidas oportunas para hacer efectivos los derechos entre los instrumentos judiciales. Tal garantía se encuentra tutelada en cada una de las fases del proceso, o sea, en el momento de la interposición, como durante el desarrollo del juicio y en el cumplimiento de las decisiones (como se entiende de las letras a, b, c, de la disposición citada).

Por eso mismo, se imponen algunas calificaciones al “recurso judicial”, en cuanto tiene que ser “sencillo, rápido, efectivo”; aunque pueda parecer que cada una de las calificaciones sea suficiente para cumplir la obligación del artículo 25, la misma Corte en su actividad consultiva y jurisdiccional se ocupó de aclarar que tienen que presentarse los tres requisitos en el mismo tiempo,<sup>27</sup> esto sin definir cuales son los elementos necesarios para determinar la sencillez y la rapidez; en cuanto a la efectividad, la posición de la Corte (en sus pronunciamientos dictados no solo en relación con

<sup>25</sup> Cf. *Caso Herrera Ulloa*, párr. 147; *Caso Maritza Urrutia*, párr. 118; y *Caso Myrna Mack Chang*, párr. 202.

<sup>26</sup> *Caso Castillo Páez*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C, n. 43, párrafo 82; igualmente, *Caso Suárez Rosero*, Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C, n. 44, párrafo 65 y *Caso Blake*, Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C, n. 48, párrafo 102.

<sup>27</sup> *Caso Suárez Rosero*, párrafo 66, conforme a O.C.-9/87, del 6 de octubre de 1987, Serie A n. 9, párrafos 23 y 24.

el Art. 25, sino también en relación con los Artt. 1.1. y 8) nos parece ser más abundante y clara, afirmando que

*para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del País o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.<sup>28</sup>*

Estas tres disposiciones en su conjunto contribuyen a determinar cuales son los mecanismos para que se tenga el control y la protección de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana y permiten caracterizar cuales son los recursos efectivos considerados necesarios para proteger los derechos (sin perjuicio de la existencia de mecanismos de control subsidiarios en el ámbito internacional<sup>29</sup>), que solo pueden ser predispuestos por el Estado nacional.

<sup>28</sup> O.C.-9/87, párrafo 24.

<sup>29</sup> “Puesto que la supervisión internacional es necesariamente lenta y tardía y sería completamente imposible que pudiera remplazar con eficacia la protección nacional”. (MEDINA QUIROGA, C. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, p. 358)

Cabe precisar que, en nuestra opinión, las instituciones procesales que actúen como procedimientos sencillos y breves y que tengan por objeto la tutela de los derechos fundamentales, no necesariamente se identifican solamente con el recurso de amparo (entendido en un sentido clásico, de acuerdo a la Constitución de México de 1857) porque el amparo no sería el único recurso que se podría establecer en el ordenamiento interno de los Estados para cumplir con las obligaciones de la Convención.<sup>30</sup>

De hecho, nos parece que es correcto sostener (como parece hacer la misma Corte en sus pronunciamientos) que el artículo 25 tiene un significado muy amplio y no solo consagra el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo que se identifique con el amparo, sino que también el derecho a otros recursos, diferentes,<sup>31</sup> entre los cuales consideramos que tienen que estar los procesos criminales para investigar delitos que implican una violación de un derecho humano y todos los demás recursos necesarios para garantizar cualesquiera derechos sustantivos tutelados en el sistema

<sup>30</sup> En confirmación de esta interpretación se puede considerar el Art. 46.1 de la misma Convención Americana, que hace referencia genéricamente a “los recursos de jurisdicción interna” (que tienen que ser agotados para que un individuo pueda recurrir al procedimiento de examen de comunicaciones internas dentro del sistema interamericano): estos “pueden requerir un procedimiento más largo y pueden ser de variada índole... Naturalmente, todos ellos están sujetos a la exigencia de que sean eficaces y adecuados y dentro de la eficacia se comprenderá el que no demoren más allá de lo necesario para que se llegue a una solución”. (MEDINA QUIROGA, C. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia*: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, p. 359-360)

<sup>31</sup> Según Cecilia Medina Quiroga (*La Convención Americana: teoría y jurisprudencia*: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, p. 364) la obligación del Estado de proveer las garantías de los derechos “deriva mas bien del artículo 1.1 leído conjuntamente con el derecho sustantivo al cual la garantía debe adscribirse” mientras esta disposición solo “consagra el recurso de amparo latinoamericano” (p. 365).

supranacional,<sup>32</sup> como el Habeas Corpus y, en particular por Chile, el recurso de Protección.

Según la interpretación que proponemos, en el sistema interamericano no se quiere vincular la protección de los derechos humanos protegidos por la Convención solo a una tipología de recurso judicial (o sea al modelo del amparo), sino que se ha dejado las puertas abiertas a todas medidas judiciales que alcancen las características de la sencillez, rapidez, efectividad (y las características del debido proceso) y permiten al Estado cumplir sus obligaciones internacionales.

Bajo esta perspectiva, si el artículo 1.1 plantearía estas obligaciones de modo general, el artículo 8 tutelaría específicamente el derecho al debido proceso entre los demás derechos humanos protegidos por la Convención, y el artículo 25 establecería el correspondiente derecho a la tutela judicial (efectiva, rápida y sencilla) como garantía concreta por todos los derechos fundamentales, sean proclamados o reconocidos por la Constitución, las leyes nacionales o el mismo Pacto de San José.

## **2 LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO: L'ART. 5.2 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

El Sistema Interamericano constituyó en (todo Latinoamérica y en particular) Chile el actor principal de la protección de los derechos humanos después de los largos periodos de dictadura

---

<sup>32</sup> Eso se puede sostener aunque haya en el mismo sistema otras disposiciones particulares que consagren derechos a otros recursos (como, por ejemplo el Art. 7.6 de la Conv. que se refiere a un recurso específico para proteger el derecho a la libertad personal, que es el *Habeas Corpus*).

militar y permitió a las víctimas presentar sus denuncias ante un órgano competente para evaluar y juzgar a los Estados frente a las responsabilidades internacionales.

La Comisión Interamericana, de hecho, ya un año después el golpe militar analizó las situaciones de torturas, detenciones ilegales y otras graves violaciones de derechos humanos que se verificaron en Chile publicando el Informe Sobre La Situación De Los Derechos Humanos.

Humanos En Chile de 1974,<sup>33</sup> aunque Chile a esta época no había todavía ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>34</sup>: sin embargo la Comisión pudo intervenir en cuanto que Chile era ya parte de la Organización des Estados Americanos y estaba vigente a nivel nacional e internacional la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

A pesar del trabajo de la Comisión durante el periodo de la Dictadura, sus resoluciones, recomendaciones, condenas morales, “cayeron en el vacío” y tuvieron una fuerza igual a cero.

No obstante, consideramos que después la terminación de la Dictadura el Estado intentó redefinir sus posiciones internacionales y también sus relaciones con la Comisión. Según la Constitución entonces vigente, la incorporación del derecho internacional en el ordenamiento interno de Chile no pasaba por una norma general explícita que estableciera automáticamente que toda norma consuetudinaria o los principios generales de derecho internacional constituyen parte del derecho chileno.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> OEA/Ser.L/V/II.34, doc. 21, 25 octubre 1974, Original: español, localizable en el sitio web: <http://www.cidh.org/countryrep/chile74sp/Indice.htm>.

<sup>34</sup> Ratificada solo el 21 de agosto de 1990.

<sup>35</sup> Acerca de este tema, véase S. Benadava [Las relaciones entre derecho internacional y derecho interno ante los tribunales chilenos. In: A. León (Coord.). *Nuevos enfoques del derecho Internacional*, p. 9-59].

Sin embargo, a pesar de que existían preceptos legales que se remitían expresamente al derecho internacional y que los tribunales chilenos hubieran atribuido casi invariablemente validez jurídica al derecho internacional en ausencia de remisión expresa de la ley,<sup>36</sup> imperaba en materia de derechos humanos una disposición constitucional, l'Art. 5.2, que ponía un argumento sólido en favor de la primacía del derecho internacional sobre una disposición legal interna que contraste con el primero.

Este artículo fue enmendado por el artículo único de la ley de reforma constitucional N. 18.825 de 17 de agosto de 1989, reforma que fue propuesta y solicitada por los partidos de oposición al régimen de gobierno autoritario, durante el cual los derechos humanos fueron violados de manera masiva y sistemática.

La idea de proteger los derechos humanos se concretizaba no tanto en la parte en que este artículo establecía que “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” – en cuanto que esta expresión constituye un formula ambigua y oscura para decir que el Estado tiene que respetar los derechos esenciales del ser humano – sino por la parte introducida con la Reforma de 1989, con la cual se aclara que “Es deber de los órganos del Estado respetar

---

<sup>36</sup> Véase la jurisprudencia de la Corte Suprema por lo menos desde 1932 en adelante (citada por NOGUEIRA ALCALÁ, H. *Las constituciones latinoamericanas de derecho constitucional latinoamericano*, p. 204), pero en particular la reciente sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 20/04/2006, Rol n. 24.471-2005: “hay una prevalencia de la norma internacional de Derecho Internacional General que determina que, en los delitos de lesa humanidad, es incompatible normativamente la prescripción de la acción penal conforme al derecho interno, porque la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es una norma imperativa del Derecho Internacional General, actualmente recepcionada constitucionalmente por vía de tratado internacional y vinculante desde antes como Principio General del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. (Consid. 19°)

y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.<sup>37</sup>

La mayor parte de la doctrina chilena reconoce que esta norma presenta varios problemas interpretativos,<sup>38</sup> pero según una competente doctrina, la interpretación de la norma debe ser la más amplia posible así que “todos los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana constituyen una limitación a la soberanía”,<sup>39</sup> “la enmienda al inciso 2 del artículo 5 reafirmó – y no instituyó ex

<sup>37</sup> De hecho, el mismo gobierno militar, después el plebiscito de 5 octubre de 1988, ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o penas Crueles, Inhumanas o Degradantes de las Naciones Unidas y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; además, cumplió con promulgar y publicar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sucesivamente, con el gobierno de transición a la democracia, hubo también la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención de Derechos de Niños de Naciones Unidas, el protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, retirando las reservas a las dos convenciones contra la Tortura y aquellas formuladas dentro del Sistema Interamericano y de las Naciones Unidas.

<sup>38</sup> Tales son las dudas en relación con la calificación de “derechos esenciales” que limitan el poder y la amplitud del concepto; la jerarquía entre los tratados de derechos humanos y los otros; el significado de la expresión “tratados que se encuentran vigentes” y sus limitaciones temporales; la referencia a toda norma de tratados que concierna derechos humanos o solo a los tratados cuyo objeto único es la tutela de esos derechos; el valor de la palabra “vigentes” y su referencia al derecho interno o al derecho internacional; véase a tal propósito: CUMPLIDO, F. Historia de una negociación para la protección y garantía de los derechos humanos. In: AA.VV. *Nuevas dimensiones en la protección del individuo*, p. 191-197; SILVA BASCUÑAN, A. Reforma sobre derechos humanos. *Revista Chilena de Derecho*, Universidad Católica de Chile, v. 16, n. 3, p. 579-589; NOGUEIRA ALCALÁ, H. Constitución y derecho internacional de derechos humanos. *Revista Chilena de Derecho*, t. II, v. 20, n. 2 y 3, , p. 881-895.

<sup>39</sup> MEDINA QUIROGA, C. El derecho internacional de los derechos humanos. In: MEDINA QUIROGA, C.; J. Mera Figueroa. *Sistema jurídico y derechos humanos: el derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos. Cuadernos de Análisis Jurídico*, p. 64.

novo – la jerarquía constitucional de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales vigentes”,<sup>40</sup> “toda nueva mejora de los catálogos de derechos humanos que enriquezca el contenido del artículo 5, inciso 2, debe incorporarse automáticamente a esta norma, una vez que el tratado respectivo cumpla con los requisitos que ese inciso establece”;<sup>41</sup> esta norma incluye todos los derechos humanos consagrados en cualquier tratado vigente internacionalmente y del cual Chile sea parte.<sup>42</sup>

A la luz de la interpretación extensiva de esta norma constitucional, es posible presumir la amplitud de los efectos producidos por la enmienda en cuanto a las obligaciones de los órganos del Estado en materia de derechos humanos: con esta innovación encontraría fundamento la idea que la infracción de una norma internacional de derechos humanos “dará lugar no solo a la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad internacional de Chile, sino que también a un ilícito constitucional que puede ser recurrido internamente mediante los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico chileno”.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> MEDINA QUIROGA, C. El derecho... In: MEDINA QUIROGA, C.; J. Mera Figueroa. *Sistema jurídico y derechos humanos: el derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos. Cuadernos de Análisis Jurídico*, p. 68.

<sup>41</sup> MEDINA QUIROGA, C. El derecho... In: MEDINA QUIROGA, C.; J. Mera Figueroa. *Sistema jurídico y derechos humanos: el derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos. Cuadernos de Análisis Jurídico*, p. 70.

<sup>42</sup> MEDINA QUIROGA, C. El derecho... In: MEDINA QUIROGA, C.; J. Mera Figueroa. *Sistema jurídico y derechos humanos: el derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos. Cuadernos de Análisis Jurídico*, p. 71.

<sup>43</sup> MEDINA QUIROGA, C. El derecho... In: MEDINA QUIROGA, C.; J. Mera Figueroa. *Sistema jurídico y derechos humanos: el derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos. Cuadernos de Análisis Jurídico*, p. 72.

## 2.1 Análisis de la actividad de los órganos de tutela del Sistema Interamericano con atención a decisiones y opiniones relativas a Chile; recapitulación de casos

En razón de su Forma de Gobierno, las relaciones internacionales de Chile están a cargo del Presidente de la República, que actúa como jefe del poder ejecutivo; igualmente, es el Ministerio de Relaciones Exteriores quien responde por las denuncias presentadas ante los órganos del Sistema Interamericano por los ciudadanos chilenos.

Según un análisis profundo de la posición de Chile frente a los Órganos Internacionales de Derechos Humanos,<sup>44</sup> la actividad del Gobierno en defensa de sus decisiones ante el Sistema Interamericano, parece hacer constante referencia<sup>45</sup> al argumento de la separación de poderes, por lo cual, cuando la eventual violación de los derechos humanos es realizada por los órganos del Estado que pertenecen a un poder diferente del ejecutivo, el Estado de Chile no podría responder de las consecuencias y ser condenado por violación de las obligaciones internacionales.

<sup>44</sup> Véase AA.VV. *Informe Anual sobre derechos humanos en Chile 2004*: hechos de 2003, p. 301-318.

<sup>45</sup> Así es, por ejemplo, en el *Caso Héctor Marcial Garay Hermosilla y otros*, Informe n. 36/96, *Caso 10.843*, Chile, 15 de octubre de 1996, pero en particular el caso *Francisco Martorell*, Informe n. 11/96, *Caso 11.230*, Chile, 3 de mayo de 1996, en que se escribe: “En Chile existe una división absoluta entre los poderes ejecutivo y judicial. En el presente caso, el Gobierno no tomó acción alguna contra el libro. El fallo en cuestión fue una decisión independiente de los tribunales basada en la legislación chilena. En opinión del Gobierno chileno no puede considerarse que una decisión independiente adoptada por el poder judicial, que admite un recurso prescrito por la Constitución, constituya violación de un derecho humano” (párrafo 49); véase también el caso de “La Última tentación de Cristo”, Informe n. 31/98, *Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insuza Tagle Y Hernán Aguirre Fuentes*, Chile, 5 de mayo de 1998.

MARIA PIA LARNÉ

A saber, la defensa del Estado ignora (voluntariamente) uno de los principios fundamentales del derecho internacional de derechos humanos en razón del cual la responsabilidad internacional recae sobre todos los poderes del Estado, cualquiera sea el órgano de estos poderes que haya cometido esta violación.

Por esta razón, en más de una ocasión la Comisión Interamericana ha rechazado los argumentos de Chile y ha declarado los casos admisibles a tramitación ante de la Corte Interamericana (aunque hasta hoy en pocos casos se llegó hasta una condena por parte de ésta).

El esquema que proponemos aquí abajo intenta resumir la actividad de la Comisión en relación con Chile en los últimos 9 años:

AÑO	DECISIONES DE ADMISIBILIDAD	DECISIONES DE IN-ADMISIBILIDAD	SOLUCIONES AMISTOSAS	DECISIONES DE FONDO	PENDIENTES ANTE LA CORTE
1997				1 Informe n. 25/98	1 opinión consultiva: OC-15
1998	2 Informes n. 31/98 y 95/98				1 caso contencioso <i>La Última Tentación de Cristo</i>
1999				2 Informes nn. 133/99 y 137/99	1 caso contencioso <i>La Última Tentación de Cristo</i>
2000	1 Informe n. 55/00			1 Informe n. 61/01	1 caso contencioso <i>La Última Tentación de Cristo</i>
2001	1 Informe n. 77/01	1 Informe n. 69/01			1 caso contencioso <i>La Última Tentación de Cristo</i>
2002	2 Petición n. 44/02 y 45/02		2 Petición n. 32/02 y 33/02		1 caso contencioso <i>La Última Tentación de Cristo</i>
2003	6 Petición n. 31/03, 32/03, 57/03, 58/03, 59/03 y 60/03		1 Petición n. 19/03		1 caso contencioso <i>La Última Tentación de Cristo</i>
2004	4 Petición n. 12190, 292/03, 971/03, 12136		1 Petición n. 4617/02		1 caso contencioso <i>Humberto Palamara Inbarne</i>
2005	7 Petición n. 285/03, 12.143, 350/02, 381/04, 511/03, 698/03 y 862/03			2 casos 12.219 y 12.142	

Además, con sus informes, la Comisión negó la posibilidad de recurrir al pretexto de la imposibilidad de modificar los acuerdos políticos-institucionales de la transición;<sup>46</sup> rechazó

<sup>46</sup> Así en el caso *Luis Alfredo Almonacid Arellano*, Informe n. 44/0247 (Admisibilidad), Petición 12.057, Chile, 9 de octubre de 2002.

la presunción de la discrecionalidad del Estado en la elección democrática (o no) de senadores;<sup>47</sup> negó la existencia de los límites a la libertad de expresión, que pueden hasta justificar la prohibición judicial de una publicación (como acto de censura previa).<sup>48</sup>

Además, el mismo Gobierno de Chile participa directamente a la etapa procesal delante la Comisión, permitiendo llegar a una solución amistosa, esto es un acuerdo entre el Estado y la víctima de modo que el primero evite la condena y la segunda pueda recibir una reparación (económica) por la violación sufrida; a pesar de que el trabajo de mediación de la Comisión sea bastante (aún más si se compara con la actividad jurisdiccional de la Corte), son muy pocos los casos en que se llega a esta solución: a este propósito, podemos acordar el caso “Mónica Carabantes”<sup>49</sup> y el

<sup>47</sup> Eso fue en el caso *Andrés Aylwin Azócar y Otros*, Informe n. 137/99, *Caso 11.863*, Chile, 27 de diciembre de 1999.

<sup>48</sup> Caso *Humberto Antonio Palamara Iribarne*, Informe n. 77/01, *Caso 11.571*, Chile, 10 de octubre de 2001.

<sup>49</sup> Comisión IDH, Informe n. 32/02, Solución Amistosa, Petición 12.046, *Mónica Carabantes Galleguillos*, Chile, 12 de marzo de 2002, localizable en el sitio web: <http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/chile12046.htm>. El caso trata sobre la historia de una adolescente a quien le fue cancelada su matrícula escolar por haber quedado embarazada en su penúltimo año de educación secundaria. Después haber intentado revertir la situación por medio de la interposición de una acción de Protección ante los Tribunales de Justicia (que rechazaron), la petición fue presentada ante la Comisión IDH y en contra el Estado de Chile para que fuera declarada su responsabilidad en violación de los derechos a la honra, dignidad e igualdad ante la ley, reconocidos en la Convención; “básicamente, la solución a la que se llegó fue otorgarle una beca para ingresar a la educación superior junto a una reparación simbólica” (MÖLLER MORRIS, F. *Soluciones amistosas de casos denunciados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, p. 53), pero este caso obligó al Estado a modificar la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE).

así llamado caso “La Calchona”;<sup>50</sup> desde la misma perspectiva, debe considerarse también el acuerdo reparatorio monetario del caso “Carmelo Soria Espinoza”.<sup>51</sup>

Estas medidas, si por un lado permiten a los afectados recibir una reparación a los daños (materiales y morales) sufridos, por otro lado impiden que se exista certeza sobre la responsabilidad del Estado por los hechos ocurridos, ni por admisión del mismo, ni por condena por parte del órgano internacional por violación de la Convención.

De modo particular, con relación al tema principal de este trabajo, queremos destacar entre otros el caso *Aucán Huilcamán Y Otros* (Informe N° 9/02, Admisibilidad, Petición 11.856 del 27 de febrero de 2002)<sup>52</sup> en el cual el “Consejo de Todas las Tierras” denunciaba que se les estaba persiguiendo por el Estado de Chile y, en particular, por el Poder Judicial al ser condenados por usurpación y otros delitos sin las garantías de un debido proceso; frente a esta acusación el Gobierno de Chile, sin negar los hechos denunciados y utilizando otra vez el argumento de la separación de los poderes, alega que

no le son imputables y solicita que la Comisión Interamericana así lo declare. El Estado solicita además que la Corte Interamericana

<sup>50</sup> Comisión IDH, Informe n. 32/02, Solución Amistosa, Petición 11.715, *Juan Manuel Contreras San Martín, Víctor Eduardo Osses Conejeros y José Alfredo Soto Ruiz*, Chile, 12 de marzo de 2002, localizable en el sitio web: <http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/chile11715.htm>. En este caso las víctimas lamentaban una situación de error judicial por causa del cual permanecieron privadas de libertad por cinco años antes de ser absueltas; aunque estas personas fueron reconocidas como inocentes, nunca los tribunales chilenos les reconocieron una indemnización monetaria del daño. Con este acuerdo Chile se comprometió a pagar una pensión vitalicia mensual a los afectados.

<sup>51</sup> Comisión IDH, Informe N° 19/03, *Carmelo Soria Espinoza*, Petición 11.725, Chile, Acuerdo Cumplimiento, 6 de marzo de 2003, localizable en el sitio web: <http://www.cidh.org/annualrep/2003sp/Chile.11725.htm>.

<sup>52</sup> Localizable en el sitio: <http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/Chile11856.htm>.

de Derechos Humanos (CIDH) considere que la creación de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y la aprobación y entrada en vigencia de la Ley Indígena n. 19.253 constituyen medidas para garantizar el respeto de los derechos humanos de las presuntas víctimas (párrafo 4).

Como se percibe con evidencia en este caso, los hechos imputados a Chile son estrechamente conectados a la eventual violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en cuanto que los peticionarios pueden sostener y comprobar que los vicios procesales mencionados en las sentencias de los órganos judiciales chilenos constituyen infracciones al derecho a la justicia y “reflejan la ceguera y frivolidad con que actuaron los órganos jurisdiccionales”; y también “una torcida administración de justicia, una aberración jurídica que denuncia un cuadro de denegación de justicia en contra de la etnia aborigen de Chile, el pueblo mapuche”; según los peticionarios, además, “El sentenciador negó a los inculpados el derecho sobre el que se fundamenta el derecho al justo proceso: el derecho a ser oído con imparcialidad. No nos referimos a la cuestión formal de tomar declaraciones a los imputados sino a la actitud que nace del espíritu recto de una persona constituida en la dignidad de administrar justicia: que escucha y atiende a lo favorable y desfavorable” (párrafo 20).

Por eso mismo, la Comisión declara que

Aún cuando no han sido invocados por los peticionarios, y en aplicación del principio *iuria novit curia*, [...] considera además que los hechos descritos podrían constituir violaciones de los derechos a la indemnización por error judicial y a la protección judicial. En definitiva, la CIDH considera que los hechos alegados, en caso de resultar ciertos, caracterizarían violaciones de los derechos garantizados en los artículos 7, 8, 10, 16, 24 y 25 de la Convención Americana, en conexión con el deber de

MARIA PIA LARNÉ

garantizar y respetar los derechos previsto en el artículo 1(1) del instrumento internacional citado (párrafos 38-39).

Es sobre la base de estas consideraciones que la Comisión Interamericana concluye que tiene competencia para conocer el fondo de este caso y que la petición es admisible de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Convención Americana.

Pero este caso tiene su importancia también por los efectos producidos en el sistema interno, no solo desde un punto de vista estrechamente jurídico, sino más bien en la opinión pública y en la sociedad: después de que se dio a conocer un acuerdo de solución amistosa que habría sido suscrito por el representante de Chile en las audiencias de la Comisión, algunos miembros de la Oposición al Gobierno manifestaron su indignación porque, al parecer, Chile estaría cediendo su soberanía a los organismos internacionales, sin defenderse de los fallos judiciales no favorables; además, no solo se desconoció el acuerdo, sino que además el Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó la renuncia del funcionario que lo había firmado.

Si por un lado “se observa que la mayoría de [los casos revisados] denuncian situaciones en las cuales ha tenido participación el poder Judicial [y] Ello resulta lógico desde el punto de vista del funcionamiento del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos toda vez que se exige que se hayan agotado los recursos internos antes de recurrir a la Comisión”,<sup>53</sup> otra consideración nos parece que pueda cerrar esta pequeña análisis jurisprudencial: la posición del poder judicial interno en las controversias internacionales de derechos humanos no es irrelevante o insignificante.

<sup>53</sup> AA.VV. *Informe Anual sobre derechos humanos en Chile 2004*: hechos de 2003, p. 317.

Si es verdad que el derecho internacional alcanza hoy un determinado nivel de importancia en el contexto social y político de Chile, por la imagen que Chile quiere transmitir al mundo entero, creemos que necesariamente pueda llegar a condicionar e influenciar (inevitablemente) también la actividad de los jueces chilenos.

Por eso mismo, no se puede decir que, como las más importantes violaciones de derechos humanos fueron cometidas en el periodo de la Dictadura Militar, este asunto no tenga importancia para la actual imagen al extranjero de la moderna República.

La relevancia del derecho internacional de los derechos humanos no conoce “fecha de vencimiento”.

Sea suficiente considerar como, de hecho, recientemente el poder judicial chileno sigue violando los derechos fundamentales de los ciudadanos si bien con medidas diferentes: hay violación del derecho a obtener justicia en el caso de aplicación de diferentes formas de amnistía a quien fue acusado de haber cometido los hechos terribles del pasado régimen;<sup>54</sup>

<sup>54</sup> El tema ha sido analizado en diversas oportunidades por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en las cuales se ha recomendado al Estado Chileno la no consideración del Decreto Ley de Amnistía n. 2.191 de 1978 para resolver los casos de delitos que constituyen atentados graves a los derechos humanos (véase en particular Caso 11.725, *Carmelo Soria Espinoza*); por otro lado, la Corte Interamericana precisó que el deber de investigar y sancionar los responsables de violaciones a los derechos humanos implica la prohibición de dictar cualquier legislación que tuviera por efecto conceder impunidad a los responsables de hechos de la gravedad señalada (así pronunciándose sobre el caso *Barrios Altos vs. Perú*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C, n. 75; véase además: Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*, Reparaciones Sentencia de 27 de febrero de 2002; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, Cumplimiento Sentencia de 9 de septiembre de 2003; Corte IDH, *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*, Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C, n. 106; Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C, n. 109; Corte IDH, *Caso Tibi Vs. Ecuador*, Sentencia de 7 de septiembre de

igualmente, hay violación a la libertad de expresión por casos de censura previa cuando la cultura llega a criticar la actitud del poder judicial frente a la dictadura<sup>55</sup> o de aplicaciones de sanciones penales por opiniones personales emitidas o publicadas.

Sin embargo, no falta en Chile el reconocimiento de las obligaciones internacionales de los tratados suscritos, a pesar de los argumentos que el estado utiliza para su defensa en frente a las acusaciones internacionales.

De hecho, es en el ámbito de los derechos humanos que se hace importante una interpretación de las normas de derecho interno en conformidad con el derecho internacional, puesto que la aplicación de las normas supranacionales para solucionar casos internos y la citación de jurisprudencia internacional en las sentencias de los jueces chilenos puede contribuir a alcanzar una cierta madurez en la conciencia de ser parte de un sistema internacional de tutela de los derechos fundamentales.

Para esta finalidad resulta útil la disposición del Art. 5.2 de la Constitución y la interpretación extensiva que de esta hace la doctrina, puesto que (no cabe ninguna duda que) la tendencia de todo sistema es aquella de una mayor interdependencia dentro la Comunidad de Naciones y de una creciente internacionalización de

---

2004. Serie C, n. 114; Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, n. 134, entre otros). Sobre el tema y para un comentario al fallo de la Corte Suprema de Justicia de 4 de agosto de 2005, Rol N. 475-05, véase NOGUEIRA ALCALÁ, H. *Amnistía, prescripción y su armonización con el derecho internacional de los derechos humanos vigentes en Chile*, localizable en la base datos de <http://www.lexisnexis.cl>.

<sup>55</sup> Este es el caso de la periodista Alejandra Matus Acuña y de su libro "El Libro Negro de la Justicia Chilena", que había sido prohibido y censurado: véase el Informe n. 55/00 de admisibilidad, dictado por la Comisión y también el Informe n. 90/05, Caso 12.142, Fondo, *Alejandra Marcela Matus Acuña Y Otros*, Chile, 24 de octubre de 2005.

muchos aspectos de la vida cotidiana, cuyos alcances y efectos en una época eran considerados exclusivamente nacionales; por eso mismo y a pesar del conservadurismo tradicional de jueces y abogados, tenemos que aceptar la progresiva internacionalización de los litigios internos.<sup>56</sup>

Aunque – por un lado – los tribunales nacionales (chilenos y no sólo) siguen desconociendo la jurisprudencia de los organismos internacionales que tutelan los derechos humanos<sup>57</sup> y – por otro lado – el Gobierno sigue buscando soluciones y argumentos tan débiles y absurdos (como aquellos que acabamos de subrayar) para defenderse en los contenciosos ante la Comisión y la Corte Interamericana, sin intentar de encontrar soluciones concretas para reparar los daños sufridos por las víctimas de la dictadura o por los sujetos lesos por impunidad, errores judiciales, injusticias, denegación de justicia, censura, la existencia de una jurisdicción supranacional reconocida y activa obliga a pensar de modificar las viejas lógicas de la soberanía nacional para lograr el objetivo de una tutela judicial efectiva de los derechos humanos a nivel universal.<sup>58</sup>

<sup>56</sup> En estos términos se expresa T. Buergenthal. (*La jurisprudencia internacional en el derecho interno*, p. 85)

<sup>57</sup> Consideramos, en particular, el reciente fallo del Tribunal Constitucional de 4 de julio de 2006 sobre una cuestión de Inaplicabilidad en que el juez constitucional, aunque acoja el argumento de la parte fundado sobre el Art. 8 de la Convención Interamericana en el “considerando” n. 14, igualmente no se pronuncia sobre el valor jurídico de esta norma en relación con la disposición del Art. 5.2 de la Constitución: T.C. Rol n. 481/2006 localizable en el sitio web <http://www.tribunalconstitucional.cl/site/roles/ROL0481.doc>.

<sup>58</sup> Según G. Peces-Barba Martínez (La universalidad de los derechos humanos. In: AA.VV. *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, p. 417-420), “[...] una dimensión identificadora de los derechos, su universalidad ...debe ser también resuelta en el ámbito de la eficacia y no solo en el de la justicia y de la validez [...]. La universalidad de los derechos humanos es un buen instrumento intelectual del uso político y jurídico para sostener y luchar por la efectiva implantación de los derechos en todas partes...”. Sobre el tema de una jurisdicción

### 3 EL MODELO EUROPEO: LA CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, LAS COMISIONES Y LAS CORTES (DE LUXEMBURGO Y ESTRASBURGO)

El intento de mejorar los instrumentos de tutela de los derechos fundamentales<sup>59</sup> y la creciente convicción de la importancia que merecen los conceptos de paz, democracia y derechos humanos constituyen algunas de las razones del fortalecimiento de las relaciones entre Continente Europeo y América Latina. En este ámbito, de hecho, parece crearse un contexto general de profundas coincidencias políticas y culturales.

El sistema europeo de tutela de los derechos fundamentales está diseñado por la Convención Europea para la salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (C.E.D.H.) firmada a Roma en 1950 que – por lo menos al parecer – fue capaz de realizar un perfecto compromiso entre las exigencias

---

universal para la tutela de los derechos humanos, véase la sentencia del Tribunal Constitucional Español 237/2005 de 26 de septiembre 2005 y su comentario por C. Meoli (*La "jurisdicción universal" per la tutela dei diritti umani*, localizable en el sitio web <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/vicendeinternazionali/meoli.html>)

<sup>59</sup> Nos parece oportuno detenernos un momento sobre el término “derecho fundamental” – a pesar que sea considerada una “categoría dogmática del Derecho Constitucional” (CRUZ VILLALÓN, P. *Formación y evolución de los derechos fundamentales: la curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, p. 30) – para poner en evidencia como en la doctrina europea se prefiere usar esta expresión en vez de la otra, más utilizada en el contexto Latinoamericano. A tal propósito puede ser útil la siguiente opinión: “...nonostante le lievi differenze di significato che consentono di distinguerle, espressioni come *human rights*, come *Grundrechte* o come *libertés publiques* possono essere accomunate per il fatto di costituire delle formule utilizzate dagli giuristi per definire il complesso delle garanzie che realizzano la tutela della persona umana”. (PIZZORUSSO, A. *Relazione di sintesi*. In: ROMBOLI, R. [a cura di]. *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti Costituzionali*, Torino 1994)

soberanas de los Estados y las exigencias de los individuos porque impuso un sistema absolutamente original respecto a las concepciones clásicas del derecho internacional (y en particular al vínculo de reciprocidad entre las Partes).<sup>60</sup>

Este tratado es el logro fundamental del Consejo de Europa<sup>61</sup> ya que en él se definen los derechos y libertades que los Estados miembros se comprometen a garantizar a toda persona que pertenezca a su jurisdicción (entre ellos, el derecho a la vida, a la protección contra la tortura y tratos inhumanos, a la libertad y la seguridad, a un juicio justo, al respeto de la vida privada y familiar, al respeto de la correspondencia, a la libertad de expresión-incluida la libertad de prensa-, de pensamiento, de conciencia y de religión).

<sup>60</sup> La Corte de Estrasburgo en muchas ocasiones precisó que la C.E.D.H. es bien diferente de los otros tratados de tipo clásico porque además de los vínculos sinalagmáticos y bilaterales hay algunas obligaciones objetivas que se garantizan enfrente a la colectividad.

<sup>61</sup> El Consejo de Europa es la organización política más antigua (1949) del continente y engloba a 46 Países, entre los cuales 21 Estados de Europa central y oriental; ha recibido también las candidaturas de Bielorrusia y de Montenegro y ha concedido el estatuto de observador a otros 5 Estados (Santa Sede, Estados Unidos, Canadá, Japón y México); es distinto de la Unión Europea, aunque ningún País se ha adherido nunca a la Unión sin pertenecer antes al Consejo de Europa; tiene su sede en Estrasburgo (Francia). La defensa de los derechos humanos es una de las misiones fundamentales del Consejo de Europa. Cuatro grandes ejes de trabajo han sido definidos para tal fin: el establecimiento de sistemas eficaces de control y protección de los derechos y libertades fundamentales; la identificación de los nuevos problemas que amenazan los derechos humanos y la dignidad del hombre; la sensibilización del ciudadano sobre la importancia de los derechos humanos; la promoción de la educación y de la formación profesional en materia de derechos humanos. Entre los tratados más importantes figuran el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta Social Europea, el Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes y el Convenio marco para la protección de las minorías nacionales.

Desde el 1950 hasta hoy la Convención tuvo muchas modificaciones y algunos añadidos<sup>62</sup> para especificar los derechos protegidos y sea siempre más relevante el rol del individuo, puesto que el ciudadano ya alcanza a una posición paritaria respecto a los Estados Partes ante el órgano principal de todo el sistema: esto es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La función principal de este tribunal es la de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes de la Convención<sup>63</sup> según las condiciones y los límites definidos por la misma.<sup>64</sup> Se trata, de hecho, de un tribunal que interviene solo en *extrema ratio*, o sea eventualmente y subsidiariamente, una vez que sean agotadas todas las vías internas (en cada Estado) de protección, según cuanto establece el Art. 35, inciso 1, CEDH.<sup>65</sup>

Se trata principalmente de una tutela declarativa que se dirige a verificar la violación de los derechos de personas físicas, asociaciones o grupos, Estados Partes, que se puede dirigir contra comportamientos, actos administrativos, actos normativos y judiciales de uno de los miembros de la Convención; además, se caracteriza – en particular después de la aprobación del Protocolo

<sup>62</sup> Entendemos referirnos principalmente al Protocolo Adicional y a los Protocolos nn. 4, 6, 7 y 11.

<sup>63</sup> La obligación principal de los Estados Partes es contenida en el Art. 1 que impone a los Estados de reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción, los derechos y libertades definidos en el mismo Convenio.

<sup>64</sup> Los artículos 19 a 51 del título II de la Convención reglamentan la composición, competencias y funcionamiento del Tribunal.

<sup>65</sup> Esta disposición encuentra aplicación en todos los casos de violación de los derechos de la Convención a exclusión de los procedimientos del artículo 41 de la misma (que prevee la satisfacción equitativa para las violaciones de derechos humanos como pura continuación y cumplimiento de los procedimientos jurisdiccionales supranacionales).

11 – por la expresa posibilidad de plantear un recuso individual sin previa intervención de la Comisión o del Estado, lo que hace de la Corte EDH muy parecida a una jurisdicción de última instancia.

La regla del “previo agotamiento de los recursos internos”, válida para la jurisdicción del Tribunal Europeo como para la generalidad de los sistemas de tutela supranacionales,<sup>66</sup> encuentra una explicación y al mismo tiempo un fundamento en la obligación por los Estados de cumplir con el Art. 13, el cual confiere a toda persona el derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional,<sup>67</sup> incluso cuando la violación a derechos o libertades haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

De estas normas se deduce una cierta “complementariedad” entre el sistema supranacional y los ordenamientos nacionales con el fin común de la tutela de los derechos fundamentales concentrado sobre la figura del “sujeto tutelado”.<sup>68</sup> Sería una complementariedad requerida por el mismo sistema porque la Convención parece referirse directamente al juez nacional, el cual es y siempre permanece como

<sup>66</sup> Para un completo análisis del argumento, véase R. Pisillo Mazzeschi (*Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani passim*); este Autor considera, en particular, que “Nel settore dei diritti umani [...] si deve ritenere senz’altro che la regola abbia natura procedurale e che quindi, essa si applichi solo alle controversie originate dalla violazione di un obbligo internazionale” (p. 115).

<sup>67</sup> Debemos precisar, sin embargo, que no existe una coincidencia entre el ámbito de aplicación del Art. 6 y del Art. 13 (con el Art. 35) de la Convención porque, el remedio ante la instancia nacional puede también ser de tipo administrativo aunque sea claro que el recurso ante una autoridad jurisdiccional ofrece mayores garantías de efectividad de tutela de los derechos. (Así se expresa RANDAZZO, B. Giudici comuni e Corte Europea dei diritti. In: FALZEA, P.; SPADARO, A.; VENTURA, L. *La Corte Costituzionale e le Corti d’Europa*, p. 228)

<sup>68</sup> En estos términos se expresa G. Zagrebelsky. (*La Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo tra ordinamenti costituzionali statali e giurisdizione sovranazionale*. Servizio Studi della Corte costituzionale, Roma 2000)

el principal órgano que tutela los derechos fundamentales y, por eso, es él que tiene quien aplicar el derecho convencional.<sup>69</sup>

De hecho, el ciudadano miembro de uno de los Países del Convenio Europeo goza del derecho de acceder a la justicia, tutelado a través del artículo 6 de la CEDH<sup>70</sup> el cual define el *minimum*<sup>71</sup> de las garantías de la persona en relación con el ejercicio de la jurisdicción<sup>72</sup>: se trata sintéticamente del derecho a un juez imparcial, que opera en un proceso equitativo y con duración razonable. Este es configurado como un derecho subjetivo válido para toda situación subjetiva, también la de derecho nacional, sin limitaciones y distinciones entre ciudadanos, extranjeros o apátridas; además este mismo derecho está expresamente reconocido sea a favor del sujeto interesado en la resolución de una controversia jurisdiccional civil, sea a la parte de un proceso penal.

<sup>69</sup> Es por esta complementariedad que pueden originarse los conflictos, por ejemplo, entre los jueces constitucionales y la Corte EDH: “Certamente tali conflitti paiono potersi verificare maggiormente nell’ipotesi in cui anche nell’ordinamento interno sia previsto un ricorso costituzionale diretto a tutela dei diritti fondamentali, in quanto in tal caso si può realizzare piú facilmente un’ esatta ‘duplicazione’ della richiesta di tutela del medesimo diritto, ma non pare da escludersi che la medesima situazione possa emergere in assenza del medesimo strumento...”. (PERTICI, A. La Corte Costituzionale e la Corte Europea dei diritti dell’Uomo. In: FALZEA, P.; SPADARO, A.; VENTURA, L. *La Corte Costituzionale e le Corti d’Europa*, p. 170)

<sup>70</sup> Según el cual, “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella... “.

<sup>71</sup> Según F. Cocozza (*Diritto comune delle libertà in Europa*, p. 6), “[...] bisogna evidenziare che detto standard – almeno per gli organismi comunitari europei – tende a massimizzarsi”. De hecho, se tiene que considerar que talvez las garantías internacionales incluso pueden estar más atrasados respecto a las Constituciones de los Estados.

<sup>72</sup> Otros artículos se refieren al ejercicio de la jurisdicción: los Artt. 5 y 10 de la Convención y los Artt. 2-4 del VII Protocolo.

Lo que se garantiza por medio de este enunciado<sup>73</sup> es – no solo el derecho a un juez “justo” o a un proceso “justo”, sino también – la posibilidad de “acceder al juez” que constituye la premisa de cualquier garantía de los procedimientos jurisdiccionales;<sup>74</sup> el acceso al juez es instrumental a la finalidad de obtener una decisión jurisdiccional (a pesar del hecho que pueda tenerse una decisión de forma y no de fondo), por medio de un procedimiento que comporte escuchar las partes de la controversia; es implícita en el acceso al juez, también el derecho a la “cosa juzgada”<sup>75</sup> o a la ejecución de las decisiones jurisdiccionales.<sup>76</sup>

El derecho de acceder a la jurisdicción no excluye la posibilidad de proveer algunas fases no-jurisdiccionales en el interior del procedimiento, a condición de que no sustituyan o obstaculicen los remedios jurisdiccionales sino más bien sirvan a completarlos y a hacerlos más efectivos. Igualmente, tiene que ser concebido el asunto de la pluralidad de grados de juicio, los cuales no son indicados taxativamente por la Convención (ni por la Corte en su jurisprudencia) pero tienen que respetar las garantías del Art. 6 en su complejo.<sup>77</sup>

<sup>73</sup> Para un análisis de este artículo, véase BARTOLE, S.; CONFORTI, B.; RAIMONDI, G. *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, p. 153-248. Esta disposición por algunas características reproduce y desarrolla cuanto es proclamado por los Artt. 10 y 11, § 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

<sup>74</sup> En este sentido, véase la sentencia Corte EDH *Golder c. United Kingdom*, § 35.

<sup>75</sup> Sentencia Corte EDH, 28 octubre 1999, *Brumarescu c. Romania*, § 62.

<sup>76</sup> Por ejemplo, Sentencia Corte EDH, 28 de julio de 1999, *Immob. Saffi c. Italia*, § 63; sentencia Corte EDH, 14 de diciembre de 1999, *Antonakopoulos c. Grecia*, § 26; sentencia Corte EDH, 20 de julio de 2000, *Antonetto c. Italia*, § 29.

<sup>77</sup> Se hace necesario, a este propósito, distinguir este caso de “la doctrina del margen de apreciación”, creada por parte de la jurisprudencia de la Corte EDH con la cual se deja la posibilidad a los Estados de adoptar medidas derogatorias (o de interferencia con) de la Convención por particulares circunstancias (por ejemplo, las emergencias): sobre este tema véase DONATI, F.; MILAZZO, P. *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo*. In: FALZEA, P.; SPADARO, A.; VENTURA, L. *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*, p. 65-117.

La posición del Tribunal Europeo en el contexto de la protección de los derechos fundamentales es complicada por las relaciones que necesariamente debe instaurar con el ordenamiento de la Comunidad Europea que concurre en la misma función, a través de la actividad de sus órganos y, de modo particular, de su jurisdicción.

De hecho, fue el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de Luxemburgo en su propia jurisprudencia<sup>78</sup> – antes que cualquier acuerdo entre las Partes – quien reveló como insuficiente la idea de tutelar solo derechos y libertades conexos con las finalidades de integración económica, la cual se encontraba en el Tratado que instituyó la Comunidad Europea.

Por esta razón, hubo las modificaciones aportadas con el Tratado de Maastricht (con el cual la Unión Europea se obligaba a respetar los derechos fundamentales que se consideran como principios generales del derecho comunitario) y, en particular, el artículo 6.2 del Tratado de Ámsterdam,<sup>79</sup> el cual de manera explícita e incontrovertible afirma que

la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario.

<sup>78</sup> Entre las otras, las sentencias *Stauder*, C-29/69; *Handelsgesellschaft*, C-11/70.

<sup>79</sup> Aprobado por el Consejo Europeo de Ámsterdam el 16 y 17 de junio de 1997 y firmado el 2 de octubre de 1997 por los ministros de Asuntos Exteriores de los quince Países miembros de la Unión Europea; entró en vigor el 1 de mayo de 1999 tras haber sido ratificado por todos los Estados miembros, según sus propias normas constitucionales.

Por ende, resulta que en el contexto europeo existan dos jurisdicciones, dos Tribunales supranacionales, dos ordenamientos, si bien con finalidades diferentes, que ejercitan la misma tutela – tal vez realmente – para los mismos derechos fundamentales y sobre la base del mismo parámetro, o sea la Convención de Roma de 1950.

Si en un primer periodo el Tribunal de Justicia, superando los límites de su propia competencia e ingresando en el territorio de la CEDH, ignoró la jurisprudencia ya consolidada del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos,<sup>80</sup> sucesivamente tuvo que enfrentarse con la necesidad de instaurar relaciones dinámicas con la otra jurisdicción.<sup>81</sup>

En muchas de sus decisiones el Tribunal de Luxemburgo ha demostrado la tendencia a una mayor atención a la jurisprudencia de Estrasburgo, a pesar de que no siempre hay una coincidencia de puntos de vista y que, frecuentemente, se encuentran contrastes y contradicciones.<sup>82</sup>

Una ulterior forma de integración entre los sistemas supranacional de tutela de los derechos fundamentales (y entre estos y los sistemas nacionales de cada Estado de la Unión

<sup>80</sup> En sus primeras decisiones, el Tribunal de Justicia de la CE sostuvo que tenía una “absoluta autonomía” en la interpretación de los derechos proclamados por la CEDH y consecuentemente se consideró libre de no seguir la interpretación propuesta por el Tribunal de Estrasburgo (entre las otras, sentencia *P/S y Cornwall Country Council*, 30 de abril 1996, C-13/94; sentencias C-74/95 y C-129/95; sentencia *Familiexpress*, C-368/95; sentencia *Grant*, C-249/96).

<sup>81</sup> Según D. Simon (*Des influences réciproques entre CJCE et CEDH*); “*Je t’aime, moi non plus*”, en *Pouvoirs*, n. 96, 2001, p. 49, son relaciones “al mismo tiempo, dialécticas, evolutivas y complejas” y por eso no se puede adoptar un solo punto de vista para estudiarles, o sea no se puede averiguar solo en que modo el Tribunal de Justicia de la CE ha reconocido y aplicado la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

<sup>82</sup> Por ejemplo, véase la sentencia *Hoechst* de 21 de noviembre de 1989; la sentencia *Niemietz* de 16 de diciembre de 1992; el auto de 4 febrero de 2000, C-17/98.

Europea<sup>83</sup>) fue posible después la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en ocasión del Consejo de Europa de Niza en diciembre 2000). A pesar que en su génesis, este documento fue concebido con puro significado político simbólico, primariamente “recopilador” de los elementos comunes de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, la sucesiva introducción de este instrumento en uno de los artículos del Tratado que instituye un Constitución para Europa (firmado a Roma el 29 de octubre de 2004) hace que sea, inevitable y comprobado que esta declaración de derechos pueda asumir una fuerza jurídica vinculante desde el momento en que entrará en vigor la Constitución Europea.<sup>84</sup>

#### 4 CONCLUSIONES

Como resulta de este sumario análisis de las normas y del Sistema Europeo de Tutela de los Derechos Humanos, el derecho

---

<sup>83</sup> Para un completo análisis de estas relaciones con un enfoque al Estado italiano, véase L. Montanari (Jurisdicción ordinaria y tribunales supranacionales: relación entre ambos sistemas. *In: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, p. 177-226); esta Autora considera, en particular, que: “en ambos sistemas, el papel y la posición de las diversas autoridades jurisdiccionales poseen una importancia destacada, fundamentalmente en lo que concierne a la protección de los derechos pues, lógicamente, es en la dimensión práctica de las controversias concretas que inciden sobre dichos derechos, donde se desarrolla en efecto su protección comunitaria y el respecto del *standard* europeo de tutela, a los que resultan por lo tanto vinculados, básicamente, los Tribunales supranacionales, los Tribunales Constitucionales y, en primera línea y cotidianamente, los jueces ordinarios”.

<sup>84</sup> Esto es, desde el momento en que todos los instrumentos de ratificación del Tratado sean depositados, según cuanto establece el Art. IV-447 del mismo Tratado. Sin embargo, las fechas de las ratificaciones han sufrido modificaciones después del voto negativo de Francia (29 de mayo 2005) y de Holanda (1° de junio de 2005).

de acceso a la justicia está garantizado al mismo tiempo en dos diferentes sedes y en un doble nivel:

- en la perspectiva comunitaria, por un lado, los individuos pueden acceder directamente a las instituciones jurisdiccionales de la Unión Europea (Tribunal de Primero Grado y Tribunal de Justicia de la CE) y por otro lado, los jueces nacionales pueden tutelar directamente las situaciones jurídicas subjetivas de derecho comunitario;<sup>85</sup>
- en otra perspectiva, la de la Convención, al acceso directo a la jurisdicción se suma a la posibilidad de una aplicación directa de las normas convencionales (en virtud de cláusulas muy amplias presentes en las Constituciones nacionales,<sup>86</sup> que permiten concebir diversamente el derecho supranacional en la jerarquía de las fuentes del derecho) y de sus interpretaciones por parte de la Corte en los juicios internos de cada Estado.

Esta última posibilidad es la que la doctrina europea considera como la más importante para una integración entre los ordenamientos estatales y los nacionales: la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo es configurada como el medio, a través del

<sup>85</sup> Las relaciones entre derecho nacional y derecho comunitario se rigen sobre la base de dos principios: el de la *primauté* (o primacía) del derecho europeo respecto al derecho de los Estados y el del efecto directo de las normas de derecho comunitario en el ordenamiento jurídico nacional. Para un análisis de estas relaciones, véase: PASSAGLIA, P. *La protection des droits fondamentaux entre droit interne et droit communautaire*, en los Actos de la Table ronde internationale en Aix-Provence de 17-18 septiembre de 2004, *Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supra-nationale: à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe?*, p. 172-185.

<sup>86</sup> Para un análisis y comparación entre los modelos alemán, austriaco, francés, español e italiano de integración de la CEDH en los ordenamientos nacionales, véase COCOZZA, F. *Diritto comune delle libertà in Europa*, p. 25 et seq.

cual es posible crear una “*uniformis interpretatio*” de los derechos humanos en toda Europa; además, según la tesis de Peter Häberle (que mueve desde la impostación filosófica de Karl Raimund Popper), el derecho internacional es “derecho universal de la humanidad”<sup>87</sup> y la interpretación de los derechos fundamentales es necesariamente “un desafío abierto” (para usar la expresión de Ralf Dahrendorf) y permite el nacer de una comunidad “transnacional” entre los intérpretes de los derechos humanos o sea, un “derecho común” de las libertades fundamentales.

Nos parece imposible que estos objetivos puedan ser logrados sin una cooperación entre los estudiosos y una integración de las jurisprudencias, pero lo que queremos destacar en esta investigación es que podría ser igualmente útil acercar los diferentes sistemas de tutela lo más posible. A esto sirve la comparación, para que se pueda ver cuales son los mecanismos que mejor garantizan una tutela efectiva y cuales son lo que faltarían o que sería útil introducir.

La ausencia de un acceso “indirecto” al Sistema Europeo el cual – contrariamente – es una previsión crucial del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos nos parece un dato sobre el cual sería útil reflexionar.

A diferencia del primer sistema, en el segundo, es posible – y es el caso más frecuente – que presenten peticiones no sólo los

---

<sup>87</sup> Así, HABERLE, P. *Diritto costituzionale nazionale, unioni regionali fra stati e diritto internazionale come diritto universale dell'umanità: convergenze e divergenze, versión italiana de una conferencia tenuta en Ciudad de México y Bologna entre febrero y abril de 2004*. Trad. it J. Luther, en [http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/diritto\\_universale](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/diritto_universale)); en ésta misma, el Autor escribe que “In materia di diritti umani, il mondo assomiglia a un grande “laboratorio”, con intensi processi di recezione e produzione riferiti alla triade dei testi normativi, della giurisprudenza e della dottrina”.

individuos víctimas de violación de un derecho, también incluso aquellos que no son víctimas. No es un carácter sin relevancia en este Sistema y en el contexto de los Estados Latinoamericanos, donde la violación de derechos humanos más común es la impunidad de aquellos que fueron responsables de abusos contra la humanidad y contra personas que no alcanzaron (porque la muerte les impidió de hacerlo) a gozar de las tutelas de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos (que, aunque existían no tenían adecuado reconocimiento).

Competente doctrina<sup>88</sup> pone en evidencia que, a pesar de que la ejecución de las sentencias del órgano jurisdiccional por ambos sistemas europeo e interamericano<sup>89</sup> sea algo que tiene que cumplir el Estado y no más que ello, la Corte Interamericana en algunas importantes sentencias condenatorias ha dispuesto una indemnización económica para las víctimas, así que pudiera superar el obstáculo de la falta de normas internas que reglamenten el cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión y de los fallos de la Corte misma (otra doctrina<sup>90</sup> se refiere en particular a los citados casos *Rodríguez c. Honduras*, *Aloboetoe c. Suriname*, *Loayza Tamayo c. Perú*).

<sup>88</sup> Nos referimos a H. F. Zamudio (La responsabilidad internacional del estado en el contexto del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. In: \_\_\_\_\_. *Memoria del Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado*, p. 222)

<sup>89</sup> La Convención de San José de Costa Rica establece en el Art. 68.2 que: “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”; por el contrario, la Convención Europea no establece nada más sino que “La sentencia definitiva de la Corte es transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución” (Art. 46.2).

<sup>90</sup> QUINTANA OSUNA, K. I. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la ejecución de sus sentencias en Latinoamérica. In: FALZEA, P.; SPADARO, A.; VENTURA, L. *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*, p. 446-449.

A este propósito, y bajo más de una perspectiva, queremos recordar las recientes decisiones de la Corte Europea, ambas del 30 de enero 2003 en los casos *Cordova c. Italia n. 1 y 2*,<sup>91</sup> con las cuales la Corte, no solo dispuso la reparación a través de una suma de dinero (en aplicación del Art. 41 y de la facultad de imponer una satisfacción equitativa) del daño moral sufrido por el recurrente (además de todos los gastos legales), sino que, aclarando la violación del Art. 6.1 de la CEDH, también se pronunció sobre el derecho de acceso a la justicia en presencia aunque subsistan particulares condiciones de inmunidad:

*Ce droit n'est pas absolu, mais peut donner lieu à des limitations implicitement admises. Néanmoins, ces limitations ne sauraient*

<sup>91</sup> Se trata de las decisiones sobre los recursos presentados por Agostino Cordova (entonces, fiscal de la Fiscalía de Palmi, provincia de Reggio Calabria) ante la Comisión Europea en fecha de 26 marzo y 31 de octubre de 1998, tramitados a la Corte el 1º de noviembre de 1998 y declarados admisibles con dos decisiones del 13 de junio de 2002. *In entrambe le sentenze la Corte europea ha ritenuto pienamente legittima, alla luce della C.E.D.U., la previsione dell'insindacabilità delle opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni parlamentari ex art. 68 comma 1 Cost.; ha ricordato la giurisprudenza, ormai 'consolidata', della Corte costituzionale a partire dalle cit. sentt. nn. 10 e 11/2000; ha sottolineato come le Camere avessero invece adottato un'interpretazione estensiva dell'art. 68 comma 1 Cost. applicando tale norma anche alle opinioni espresse al di fuori del Parlamento 'ancorché indipendenti dall'attività parlamentare propriamente detta'; ha rilevato che sia la condotta del sen. Cossiga (una lettera dal contenuto derisorio e l'invio di alcuni giocattoli al ricorrente Cordova), sia la condotta dell'on. Sgarbi (un pubblico discorso con affermazioni gravemente diffamatorie sia nei contenuti che nei modi), non avevano alcun nesso con l'esercizio delle funzioni parlamentari. Non essendo stata adottata un'interpretazione restrittiva dell'art. 68 comma 1 Cost., la Corte europea ha pertanto concluso nel senso che entrambe le delibere parlamentari d'insindacabilità avessero determinato, a danno del ricorrente Cordova, un'ingerenza sproporzionata sul suo diritto a che la sua causa fosse esaminata da un tribunale indipendente e imparziale (art. 6 C.E.D.U.). (PACE, A. *Immunità politiche e principi costituzionali*, publicado en el sitio web <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/immunita/>)*

*restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé...*(Considerando n. 83)

Por todas las consideraciones que preceden, se puede concluir que haya suficientes elementos para una comparación entre los dos sistemas analizados porque, a pesar de las diferentes historias y de las singulares configuraciones, presentan muchos puntos de contacto y muchas similitudes y se acercan más de cuanto parecen distantes.

## REFERÊNCIAS

AA.VV. *Informe Anual sobre derechos humanos en Chile 2004: hechos de 2003*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, 2004.

AA.VV. *La corte y el sistema interamericano de derechos humanos*. San José, Costa Rica: R. Nieto Navia, 1994.

BARTOLE, S.; CONFORTI, B.; RAIMONDI, G. *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Padova, Italia, 2001.

BENADAVA, S. Las relaciones entre derecho internacional y derecho interno ante los tribunales chilenos. In: LEÓN, A. (Coord.). *Nuevos enfoques del derecho Internacional*. Santiago de Chile, 1992.

BIDART CAMPOS, G. J. La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna. In: AA.VV. *La corte y el sistema interamericano de derechos humanos*. San José, Costa Rica: R. Nieto Navia, 1994.

MARIA PIA LARNÉ

BUERGENTHAL, T. *La jurisprudencia internacional en el derecho interno*. In: AA.VV. *La corte y el sistema interamericano de derechos humanos*. San José, Costa Rica: R. Nieto Navia, 1994.

CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Republica de Guatemala*, OEA/Ser. L/V/II.53, Doc. 21, rev. 2, 13 oct. 1981.

CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Panamá*. OEA/Ser. L/V/II.44, Doc. 38, rev. 1, 22 jun. 1978.

COCOZZA, F. *Diritto comune delle libertà in Europa*. Torino, Italia, 1994.

CRUZ VILLALÓN, P. *Formación y evolución de los derechos fundamentales: la curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*. Madrid, España, 1999.

CUMPLIDO, F. Historia de una negociación para la Protección y Garantía de los Derechos Humanos. In: AA.VV. *Nuevas dimensiones en la protección del individuo*. Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1991.

DOMÍNGUEZ, Vial A. Las violaciones de derechos humanos en Chile. In: AA.VV. *Encuentro internacional de magistrados "Poder Judicial y derechos humanos"*. Actos del encuentro en Santiago de Chile en fecha 8-9-10 enero de 1988, Santiago de Chile, 1988.

DONATI, F.; MILAZZO, P. La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo. In: FALZEA, P.; SPADARO, A.; VENTURA, L. *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*. Torino, Italia, 2003.

ESPIELL, H. G. *Estudios sobre derechos humanos*. Caracas, Venezuela, 1985.

ESPINAL IRIAS, R. Competencia y funciones de la corte interamericana de derechos humanos. In: AA.VV. *La corte y el sistema interamericano de derechos humanos*. San José, Costa Rica: R. Nieto Navia, 1994.

FIX ZAMUDIO, H. La responsabilidad internacional del estado en el contexto del sistema interamericano de Protección de los Derechos Humanos. *In: MEMORIA DEL SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO*, México, 2000.

FIX ZAMUDIO, H. Lineamientos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In: AA.VV. La corte y el sistema interamericano de derechos humanos*. San José, Costa Rica: R. Nieto Navia, 1994.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el derecho internacional*. Valencia, España, 2005.

GONZALES MORALES, F. *El caso de Lori Berenson con Perú en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En curso de publicación.

GROSSMAN, C. Reflexiones sobre el sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos. *In: AA.VV. La corte y el sistema interamericano de derechos humanos*. San José, Costa Rica: R. Nieto Navia, 1994.

HABERLE, P. *Diritto costituzionale nazionale, unioni regionali fra stati e diritto internazionale come diritto universale dell'umanità: convergenze e divergente. Versión italiana de una conferencia en Ciudad de México y Bologna entre febrero y abril de 2004. Tradução de J. Luther. Disponível em: [http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/diritto\\_universale/](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/diritto_universale/)*.

MARQUEZ RODRÍGUEZ, E. Las relaciones entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In: AA.VV. La corte y el sistema interamericano de derechos humanos*. San José, Costa Rica: R. Nieto Navia, 1994.

MARQUEZ RODRÍGUEZ, E. *Las relaciones entre la comisión y la corte interamericana de derechos humanos*. San José, Costa Rica: R. Nieto Navia, 1994.

MEDINA QUIROGA, C. El derecho internacional de los derechos humanos. *In: MEDINA QUIROGA, C.; MERA FIGUEROA, J.*

MARIA PIA LARNÉ

Sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos. *Cuadernos de Análisis Jurídico*, serie publicaciones especiales, Santiago de Chile, sept. 1996.

MEDINA QUIROGA, C. *La convención americana: teoría y jurisprudencia: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2003.

MEOLI, C. *La "jurisdicción universal" per la tutela dei diritti umani*. Disponible em: <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/vicendeinternazionali/meoli.html>.

MÖLLER MORRIS, F. *Soluciones amistosas de casos denunciados ante la comisión interamericana de derechos humanos*, profesor guía Cecilia Medina Quiroga. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales) – Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2005.

MONTANARI, L. Jurisdicción ordinaria y tribunales supranacionales: relación entre ambos sistemas. In: ANUARIO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL, n. 9, Madrid, España, 2005.

NIETO NAVIA, R. *Introducción al sistema interamericano de derechos humanos*. San José de Costa Rica, 1968.

NOGUEIRA ALCALÁ, H. *Amnistía, prescripción y su armonización con el derecho internacional de los derechos humanos vigentes en Chile*. Disponible em: <http://www.lexisnexis.cl>.

NOGUEIRA ALCALÁ, H. Constitución y derecho internacional de derechos humanos. *Revista Chilena de Derecho*, Universidad Católica de Chile, t. II, v. 20, NN. 2 y 3, 1993.

NOGUEIRA ALCALÁ, H. *Las constituciones latinoamericanas de derecho constitucional latinoamericano*. Santiago de Chile, 2000.

PACE, A. *Immunità politiche e principi costituzionali*. Disponible em: <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/immunita/>.

PASSAGLIA, P. La protection des droits fondamentaux entre droit interne et droit communautaire. In: *Los Actos de la Table ronde internationale en Aix-Provence de 17-18 septembre de 2004*. Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supra-nationale: à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe?

PECES-BARBA MARTINEZ, G. La universalidad de los derechos humanos. In: AA.VV. *La corte y el sistema interamericano de derechos humanos*. San José, Costa Rica: R. Nieto Navia, 1994.

PERTICI, A. La Corte Costituzionale e le Corti Europea dei Diritti dell'Uomo. In: FALZEA, P.; SPADARO, A.; VENTURA, L. *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*. Torino, Italia, 2003.

PISILLO MAZZESCHI, R. *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*. Torino, Italia, 2004.

PIZZORUSSO, A. Relazione di sintesi. In: ROMBOLI, R. (a cura di). *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti Costituzionali*. Torino, Italia, 1994.

QUINTANA OSUNA, K. I. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la ejecución de sus sentencias en Latinoamérica. In: FALZEA, P.; SPADARO, A.; VENTURA, L. *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*. Torino, Italia, 2003.

RANDAZZO, B. Giudici Comuni e Corte Europea dei diritti. In: FALZEA, P.; SPADARO, A.; VENTURA, L. *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*. Torino, Italia, 2003.

SILVA BASCUÑAN, A. Reforma sobre derechos humanos. *Revista Chilena de Derecho*, Universidad Católica de Chile, v. 16, n. 3, 1989.

VERDROSS, A. *Derecho internacional publico*. Madrid, España, 1967.

ZAGREBELSKY, G. *La Convenzione Europea dei Dritti dell'Uomo tra ordinamenti costituzionali statali e giurisdizione sovranazionale*. Servizio Studi della Corte Costituzionale. Roma, Italia, 2000.

