

# Protección de los Derechos Humanos y el Estado de derecho en el contexto de la lucha contra el terrorismo

*“Protección y Garantía son los dos plantillas de la balanza de los derechos humanos, cuyo fiel es el derecho o la ley de la equidad aplicada al régimen de los pueblos”*

**Abel Gutierrez Zuazo\***

## Contenido

Notas

### **Introducción**

El razonamiento de los Derechos Humanos desde una visión sociológica, política, filosófica y jurídica, ha librado en el estudio humano una preocupación y a la vez una solución en el ánimo de la convivencia social.

El siglo XX dejó en las páginas de la historia una lucha ineludible, ya no de hecho sino por el derecho; para la Protección de los Derechos Humanos ante la amenaza sea ésta desde y/o el Estado o de otras personas, generando así una gama de instrumentos jurídicos internacionales, regionales y medidas internas de los estados con el objeto de prevenir, juzgar, sancionar y en especial reparar la vulneración, restricción, prohibición o mejor dicho la violación a los derechos humanos. Hoy en el siglo XXI, los derechos humanos se ven nuevamente en peligro de ser vulnerados y la pluma de la historia vuelve a escribir estos dramas que consideramos que ya habrían terminado.

Como exclamarían muchos: *el mundo ya no sería el mismo después del 11 de septiembre de 2001*, evidentemente esto ha generado que las organizaciones internacionales de protección de los DDHH e incluso del Derecho Internacional Humanitario, estén en constante alerta, pues los conflictos armados como las

guerras en Afganistán e Irak producen una serie de vulneraciones a los derechos humanos.

Estas violaciones tienen tres aspectos distintos a los del siglo pasado:

- 1) La legitimación del derecho para la vulneración (caso de los USA para combatir el terrorismo).
- 2) Fraude jurídico a la interpretación de los DDHH (caso de los términos de terrorista a enemigo combatiente ilegal).
- 3) Los elementos anteriores dejan en una situación que posteriormente se pretende justificar con el tema de la seguridad del Estado o de la sociedad.

Esto produce una interrogante a cada aspecto ¿Se pueden proteger los derechos humanos en el actual contexto de la guerra contra el terrorismo? ¿Es coherente con la doctrina de los DDHH la actual terminología del contexto de la guerra del terrorismo? Y ¿La seguridad nacional debe ser entendida como una violación a todos los derechos humanos que una persona tiene o solamente a algunos?

### **El Estado ideal de acuerdo a la doctrina vertical y horizontal de los Derechos Humanos y algunas transformaciones al respecto en los estados americanos**

El derecho internacional de los derechos humanos no tolera un vacío jurídico, se aplica donde quiera que el Estado ejerza su jurisdicción, no sólo en tiempo de paz, sino también en conflictos armados, como complemento del derecho humanitario. La privación de libertad está sujeta a ciertas condiciones, e incluso las detenciones lícitas resultan arbitrarias y contrarias al derecho si no se las revisa periódicamente.

Desde la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, los DDHH ya no estarían librados a su suerte, pues encontrarían en el Estado la garantía y protección, ingresando a la concepción de Estado civilista (1) para lo cual como primera regla, debían adoptar la forma de gobierno democrático y realizar

reformas a las constituciones, para que de esta manera, el Estado permita la modernización de sus instituciones jurídicas y políticas y efectúe una apertura a la comunidad internacional, permitiéndole ser un Estado miembro de la Organización de Estados Americanos y de las Naciones Unidas.

El sistema democrático, de acuerdo a la carta democrática interamericana, considera el respeto a la democracia representativa y participativa, permitiendo al pueblo tomar parte directamente en la gestión de sus asuntos, a través de la información, la decisión, la cogestión y la fiscalización. Así mismo la posibilidad de deliberar mediante mecanismos de participación como el referéndum, la iniciativa legislativa o ciudadana y la asamblea constituyente, convirtiendo al ciudadano como actor fundamental en las acciones, decisiones y transformaciones que sean necesarias para el bienestar de la sociedad y el Estado.

Al aplicar este tipo de democracia participativa y representativa, se ha aceptado el derecho de [o no] disentir, esto dentro de la dimensión de la *legalidad* y no *legitimidad*, produciéndose las condiciones de la vida civil política y jurídica dentro la razón del pacto de convivencia.

Entre las reformas constitucionales, como mecanismos de incursión de tratados internacionales en materia de derechos humanos, la doctrina ha desarrollado dos sistemas de adopción: el sistema monista y el dualista, en países como Bolivia, los tratados en materia de Derechos Humanos se encuentran por encima del rango constitucional y en otros países como Colombia, son parte del bloque de constitucionalidad dentro el ordenamiento jerárquico normativo al momento de ser firmados y ratificados por el Estado, ambos casos permiten que los administradores de justicia puedan invocarlos cuando sean motivados por las partes en algún conflicto de interés jurídico.

Dentro el proceso de modernización, se deben producir transformaciones políticas y jurídicas. Con relación a la primera modernización se vio en América Latina el paso de un *Estado liberal gendarme o policía* a un *Estado Social de Derecho* (2), y luego al estado neoliberal, y ahora en la constituciones de

Venezuela, Bolivia y Colombia se vuelve ha hablar de un Estado Social de derecho.

Dentro de la estructura del poder ejecutivo conformado por el presidente y ministros de Estado, la doctrina nos presenta el sistema horizontal y vertical, tal vez el mas aconsejable para la protección de los DDHH es sin duda el horizontal, porque las atribuciones y competencias señaladas en la Constitución y la ley orgánica, al momento de elaborar reglamentos jurídicos y administrativos propios de la reserva legal, permite dos cosas: primera, control de responsabilidad de coordinación [en] intra poder y segunda, permite una responsabilidad solidaria y compartida de los actos que pudieran producir alguna lesividad al Estado o la vulneración de los derechos humanos.

En cuanto a la modernización jurídica, el Poder Judicial debe buscar efectivizar la administración de justicia basado en los *principios básicos relativos a la independencia de la Judicatura* (1985) (3) adoptado en gran parte de los países de la región, lo cual proporciona a este poder una mayor autonomía e independencia con relación a los otros poderes políticos, en otras palabras, se debe dar “derecho al derecho”, esto lo podemos notar en países como Bolivia, Chile y Colombia, a través de la creación del Tribunal [o Corte] Constitucional encargado del control de constitucionalidad, así como del Consejo de la Judicatura, encargado de lo administrativo y disciplinario en este poder o como en el caso colombiano con la Fiscalía General de la Republica.

Las modernizaciones de los Estados deben respetar el *Estado de Derecho y la Jurisdicción*, el primero consistente en la “sujeción a la ley” por parte de los poderes públicos y el segundo equivalente al sistema de límites y vínculos legales impuestos a los poderes públicos y crece con el desarrollo de este sistema (4). Entonces el desarrollo del Estado de Derecho es simultáneamente paralelo al desarrollo del papel jurisdiccional otorgado a los diversos poderes estatales, lo cual implica pasar de un *Estado Legislativo* a un *Estado Constitucional*, donde su Constitución contempla (5): a) un principio dinámico del sistema jurídico y político, o sea una distribución del poder en los diversos órganos estatales, b) ciertos Derechos Fundamentales que limitan o

condicionan la producción la interpretación y aplicación del derecho, y c) mecanismos de control constitucional de las leyes.

Estas transformaciones internas en su administración deben posibilitar la plena vigencia de los instrumentos jurídicos internacionales a saber: **a)** Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”, **b)** Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, **c)** Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, **d)** Corte Interamericana de Derechos Humanos, **e)** Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer conocida también como la Convención Belem do Pará, **f)** Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, **g)** Convención Interamericana contra la Corrupción.

De esta forma el Estado debe establecer su *ratio essendi* sobre dichas transformaciones internas armonizadas jurídicamente con los instrumentos jurídicos ratificados y jerarquizados como normas constitucionales.

Esto facilitará cerrar un ciclo de atropello a los DDHH y a la vez permitirá que la administración de justicia sea imparcial, independiente y sometida a la aplicación de la ley. A pesar de la presente contextualización, los Estados deben seguir trabajando en el fortalecimiento institucional para que desaparezca la concepción vieja del Estado y se pueda redefinir al igual que en el nuevo orden internacional (que es el contexto de la guerra contra el terrorismo) para que así sus poderes públicos estén al nivel de la esfera publica internacional (6).

Entonces los estados no tienen, no deben y no pueden generar una crisis de Estado en el plano interno, peor en el internacional por la falta del derecho público, la falta de reglas, límites y vínculos que garantizan la paz y los derechos humanos frente a los nuevos peligros que asolan el planeta, como el tráfico de armas, impidiendo la convivencia civil, al igual que una política de prevención mas eficaz y segura en relación al terrorismo y la criminalidad organizada (7).

En esa filosofía los estados deben continuar con un *derecho duro* en cuanto a los principios propios de la administración estatal como son: *libertad Individual* (8), *igualdad*, *seguridad pública*, *jerarquía normativa*, *principio de autoridad*, *principio de legalidad*, *principio de retroactividad de la ley*; y otros que surgen de los tratados internacionales.

### **Protección de los Derechos Humanos en el contexto de la lucha contra el terrorismo**

El tema del terrorismo ha derivado en demostrar que existen dos clases de terrorismo: el del Estado y la de grupos organizados, ante esta situación la comunidad internacional dispone de los medios para proteger tanto a los estados como a las personas contra esas amenazas. Para actuar de modo apropiado, cuando se cometan ataques indiscriminados contra la población civil o evitar que tengan lugar, los estados deben tomar medidas y aplicar leyes.

Como es sabido, la actual "lucha contra el terrorismo" ha llevado a reexaminar el equilibrio entre la seguridad del Estado y la libertad individual. Es difícil encontrar el punto medio. Es indispensable luchar contra el terrorismo, pero sería contraproducente hacerlo en menoscabo de las normas internacionales que protegen los derechos y las libertades individuales. En términos más simples, uno de los desafíos morales y jurídicos que hoy tiene la comunidad internacional es luchar eficazmente contra esa forma de violencia sin dejar de cumplir las normas que salvaguardan la dignidad y la vida humana, estipuladas en el derecho internacional humanitario y en el derecho de los derechos humanos. No hay contradicción entre la seguridad del Estado y la protección de los derechos y las libertades individuales.

La prevención exige también que se tomen medidas prácticas, a más tardar cuando tienen lugar los conflictos armados o la situación de violencia interna. Para reducir el número de personas desaparecidas, es fundamental proceder de modo idóneo por lo que respecta al intercambio de noticias familiares, a los

medios de identificación de los miembros de las fuerzas armadas y de seguridad y de los grupos armados organizados, así como a la gestión de la información sobre personas vulnerables (9).

Al respecto es importante conocer algunos instrumentos para proteger los derechos humanos en el estado de derecho en el contexto de la guerra contra el terrorismo:

- En el Pacto de San José, en referencia *a los derechos de la integridad personal*.
- La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes.
- La Declaración sobre protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

### **Sobre el Derecho a la Libertad Personal**

*"Mantener a una persona encarcelada sin condenarla ni enjuiciarla es una abominación en cualquier país que observe la norma del derecho."*

*Lord Nicholls de Birkenhead, en su dictamen del 16 de diciembre de 2004.*

Las personas privadas de libertad nunca están *de jure* en un vacío jurídico. En principio reciben protección jurídica con arreglo a por lo menos dos regímenes jurídicos, el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos. En tiempo de conflicto armado, también tienen derecho a recibir la protección de un tercer régimen jurídico, el derecho internacional humanitario.

En el análisis del alcance general del artículo 7.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, referido al **Derecho a la Libertad Personal**, se extrae que los Estados tienen la obligación de brindar la seguridad ciudadana y el bien común de los gobernados y en ese contexto combatir la delincuencia y la violencia.

Mantener el orden público, debe realizarse supervisado por un conjunto de reglas razonables que no desnaturalicen el contenido del derecho y regule la

conducta de los funcionarios públicos, armonizando los posibles conflictos entre la libertad personal y el deber del Estado, que sirvan tanto para promover la investigación y sanción del delito, como para proteger al individuo que se encuentra bajo sospecha o acusación de delincuencia (10).

Esto constituye una restricción de Derechos Humanos en merced a los de la colectividad tal como establece los Artículos 28, 29, 33 de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre Americano y los artículos 27, 30, 32, 29.b de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

En el análisis del alcance general del artículo 7.2 y 7.3 referido al ***Derecho a la Libertad Personal***, se consideran que dichos incisos son complementarios y concurrentes entre sí. Al respecto el Comité de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la libertad personal, implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de libertad, como consecuencia de un delito o de otras razones (11). Implícitamente están aquí establecidos las garantías de que debe existir una *autoridad competente para ordenar una privación de la libertad*, que al respecto los instrumentos internacionales no precisan que autoridades están facultadas para ordenar la privación de la libertad de las personas, dejando a las normas nacionales de cada país señalar este aspecto.

Dentro la doctrina del Derecho Internacional sobre derechos humanos, debemos tomar en cuenta la diferencia conceptual entre lo que es: a) detención arbitraria (12) y b) detención ilegal; esto con la finalidad de establecer que no se incurrió en una vulneración al derecho a la libertad personal sino por una disposición legal.

En la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha interpretado sobre las normas que contienen garantías específicas y que prohíben las detenciones ilegales o arbitrarias.

*“el primero de tales supuestos normativos, nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificados en la ley (aspecto material), pero además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la*

*misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que – aun calificados de ilegales – puedan reputarse como incompatibles con el respecto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad” (13).*

En cualquier circunstancia la detención debe encontrar racionalidad al momento que se tiene en cuenta que se contraponen por un lado, las exigencias de la ciudadanía a la seguridad pública; y los derechos humanos de aquellos que sufren esta clase de privación de la libertad (14).

En relación al alcance general del inciso 4, del artículo 7 que estamos analizando de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (referido al Derecho a la Libertad Personal) se reconoce el derecho a ser informado por las razones de la privación de la libertad, para que la autoridad competente revoque y pueda conseguir nuevamente su libertad si corresponde. El Comité de Derechos Humanos determinó que una persona sin imputársele nunca cargos y mantenida en prisión, constituye una privación arbitraria de libertad (15).

Los incisos 5 y 6, hablan de que la persona detenida, debe ser llevada inmediatamente ante la autoridad encargada de evaluar la privación de libertad. El Comité de Derechos Humanos ha establecido que la omisión de conducir sin demora a la persona que se encuentra privada de su libertad ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer el Poder Judicial, es un hecho violatorio a las normas internacionales sobre Derechos Humanos que garantizan la libertad personal. Esto es mas aplicable a los delitos in fraganti, en donde el detenido debe ser conducido a la autoridad jurisdiccional, previo interrogatorio realizado en la detención, al respecto se ha considerado que las demoras no deben de exceder de unos pocos días (16) y garantizar si fuera el caso el recurso extraordinario de Habeas Corpus (17).

## **Sobre las Garantías Judiciales (18)**

*En el análisis del alcance general del artículo 8.1 referido a las Garantías Judiciales, la Corte a través de este conjunto de medidas, reconoce el debido proceso, en tanto abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial (19) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha indicado que o bien aquellos cumplen las exigencias de ofrecerlas, o bien no se ciñen a ellas, pero en este último supuesto, sus decisiones se encontrarán condicionadas al control ulterior de un órgano judicial, habilitado para dar litigio es decir, una solución jurisdiccional tanto sobre las cuestiones de hecho, como sobre las de derecho, respetándose en tal órgano las debidas garantías procesales (20).*

En el mismo sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en el Caso Campbel y Fell (21). El Comité de Derecho Humanos indica los factores para la independencia de la magistratura, así como los mecanismos para el nombramiento de los jueces, las calificaciones exigidas para tal efecto, la duración de su mandato, las condiciones que rigen su ascenso, traslado o cese, así como la independencia efectiva del Poder Judicial respecto del Ejecutivo y Congreso (22).

Sobre el artículo 8.4, concordante con el artículo 7.4. de la Convención Interamericana, en relación a la comunicación, el Comité de Derechos Humanos ha establecido que esta garantía se ve satisfecha si la acusación se formula verbalmente o por escrito, siempre que en la información se indique tanto la ley como los supuestos hechos en que se basa (23).

En cuanto a la garantía del artículo 8.2 (g) referido al derecho a no autoinculparse, se demuestra que en ningún momento los detenidos deben ser obligados a inculparse, incluso durante los interrogatorios.

En relación a la garantía del artículo 8.2 (h), debe estar abiertas las instancias para poder recurrir ante un tribunal superior, que revise la omisión o conculcación del inferior ante la apelación del agraviado, la garantía del 8.5,

incisos 1º y 2º, señalan que debe ser en todo momento público y donde no hubo la necesidad de emplear la restricción de ninguna naturaleza.

Referente a que los compromisos del Estado, señalado en el artículo 25.2 (a), los estados deben dotar dentro de su positivismo jurídico, un sistema legal efectivo de acuerdo a lo establecido en esta, como en otras convenciones.

### **Los cambios legales que se han adoptado en Estados Unidos en relación con las personas capturadas en el contexto de la “guerra contra el terrorismo”**

El Gobierno de Estados Unidos ha venido adoptando una serie de decisiones notables concernientes a la detención, al trato y al enjuiciamiento de las personas que están bajo su custodia. Entre esas decisiones, figuran la publicación de una directiva del Departamento de Defensa sobre detención, el Manual de campaña del ejército para interrogatorios, la revelación del programa de detención de la CIA, así como la aprobación de la Ley sobre comisiones militares de 2006.

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), está examinando detenidamente todos estos cambios y mantiene el diálogo con el Gobierno de Estados Unidos acerca de las repercusiones jurídicas y prácticas que ellos podrían entrañar.

Cabe recordar que hasta septiembre de 2006, el Gobierno de Estados Unidos señaló que estaba tratando a los detenidos con humanidad, "de conformidad con los principios" del derecho internacional humanitario. Desde el fallo de la Corte Suprema sobre el caso *Hamdam* de junio de 2006, el Gobierno estadounidense ha reconocido que es el marco jurídico mínimo aplicable a las personas detenidas en la lucha contra el terrorismo.

## ¿Cómo interpreta el CICR la Ley sobre Comisiones Militares de 2006? (24)

La Ley sobre Comisiones Militares de 2006 es una normativa completa que aborda una amplia gama de cuestiones, algunas atañen a la legislación nacional, mientras que otras tienen que ver con la interpretación del derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario.

A primera vista, la nueva legislación plantea ciertas preocupaciones y preguntas, por ejemplo: la definición general de lo que se entiende por "combatiente enemigo ilegal" y el hecho de que no haya una prohibición explícita de la admisión de pruebas obtenidas mediante coerción.

Preocupa también la forma en que la ley ha instaurado dos niveles de prohibiciones a partir de las contenidas en el artículo 3, pues se enumera una serie de transgresiones denominadas "infracciones graves".

Al mismo tiempo, se hace caso omiso de la lista de actos que constituyen crímenes de guerra conforme a la legislación estadounidense, entre ellos cabe mencionar los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes y la prohibición de denegar el derecho a un juicio imparcial, lo que es una garantía fundamental que brinda el derecho internacional.

Al respecto Amnistía Internacional ha presentado una queja ante la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de Norteamérica, sobre la Ley de Comisión de Militares, la cual faculta a militares a juzgar en el acto a personas consideradas terroristas e incluso las detenidas en Guantánamo, al respecto el fallo de este tribunal fue de rechazar la solicitud planteada ya que no tendría jurisdicción ni competencia en razón de lugar.

Esta decisión jurisdiccional rompe la teoría del origen de la jurisdicción y competencia, esto en razón de que en el Estado, en la teoría de la división de poderes se desprende la competencia legislativa, ejecutiva y judicial. En el caso de la Corte de Estados Unidos, al desconocer la competencia, olvida que los militares cuestionados, ejercen una competencia emanada del poder

legislativo y aceptada por el ejecutivo, lo cual hace que la competencia judicial esté abierta al principio de extraterritorialidad.

Podemos así concluir que los Estados Unidos, está generando una serie de violaciones a los derechos humanos, en razón de la interpretación a las normas internacionales, cometiendo un fraude al derecho.

### **La Seguridad del Estado de Derecho**

Tomando la definición etimológica, Norberto Bobbio indica que *“el fin del estado solamente es la ‘seguridad’ entendida como la ‘certeza’ de la libertad en el ámbito de la ley”* (25). En ese sentido la policía tiene una reducción a sus atributos y límites gracias a la división de los poderes.

La policía es una función estatal concretamente asumida y desarrollada por determinadas organizaciones administrativas, para la prevención y defensa frente a peligros a la seguridad o el orden público, sobre la base de habilitaciones generales o específicas mediante órdenes y medios de coacción regulados por la ley formal y cuya legalidad es revisable en sede administrativa contenciosa.

Se crea así la distinción jurídica entre la defensa frente a situaciones de peligro y el uso de las tareas estatales en interés del bien común, por lo que se sigue manteniendo la prevención frente a los peligros para la colectividad, derivada de actividades privadas lícitas, objetas de control administrativo.

La naturaleza de la función policial y su relevancia constitucional, conduce a la restricción de una tarea o función específica perfectamente diferenciada y asumida por órganos estatales determinados. Por este principio solo el Estado es competente para asegurar la seguridad interna y externa, en consecuencia tiene el monopolio del uso de la violencia [fuerza] y la coacción.

Ahora, los Estados deben tomar en cuenta que su seguridad nacional o la paz social debe estar basada en criterios de proporcionalidad, discrecionalidad, legalidad y respeto a los derechos humanos, por mucho que estos sean terroristas, como ladrones comunes, pues lo contrario generaría que los países tengan una responsabilidad internacional por violación a los derechos humanos.

Además, la seguridad nacional no debe ser entendida como un pretexto para cometer una serie de violaciones a los derechos humanos, pues estaríamos regresando a la era de los gobiernos dictatoriales, quienes justificaban las violaciones a los derechos de las personas que tenían una diferente manera de pensar, a título de estabilidad y orden.

Si bien la seguridad nacional tiene que mantener restricciones o limitaciones a ciertos derechos humanos, esto no es razón para violar los derechos a una legítima defensa y protección judicial, pues se corre el riesgo de realizar una mala praxis en la administración de justicia y juzgar o sancionar a inocentes

### **A modo de conclusiones**

El mundo actualmente está lidiando con una nueva era de violaciones a los derechos humanos, donde el enemigo a tales derechos, ya no justifica su acción, sino que emplea el mismo derecho para perpetrar los peores vejámenes que la humanidad ha pretendido borrar de la tierra.

Los derechos humanos implica que los países empleen técnicas de combatir el terrorismo, respetando los valores supremos de las personas, enmarcadas dentro de un ordenamiento normativo legítimo, válido y eficaz, es decir que sus actos estén dentro el marco del Estado de Derecho.

La seguridad nacional debe ser proporcional, discrecional y razonable al momento de ser aplicada contra los derechos individuales en resguardo de la colectividad, tomando en cuenta la basta normativa, jurisprudencia,

resoluciones, principio, observaciones, etc. que conforman los instrumentos de la doctrina de protección de los derechos humanos.

En conclusión general, la garantía y protección de los Derechos Humanos es una obligación por parte del Estado, el cual debe buscar el equilibrio necesario entre el deber de proteger y de mantener la paz social.

## **Bibliografía**

AMBOS, Kai: *Impunidad y derechos penal internacional*. 2º edic. Ad-Hoc. Buenos Aires.1999

ATIANZA, Manuel –FERRAJOLI, Luigi: *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho*. Edit. UNAM, México 2005

CAMARGO, Pedro Pablo: *Tratado de derecho Internacional*. Tomo I y II. edit. Temis. Bogota 1983.

COMISION ANDINA DE JURISTAS: *Protección de los Derechos Humanos definiciones operativas*. Edit. Los Sauces, Lima 1998

BIDART C., German: *Teoría general de los derechos humanos*. Edit. Astrea, Buenos Aires. 1991

FAUNDEZ L, Hector,: *Sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*. 2º edit. IIDH. San Jose 1999

HAURIOU, Maurice: *Principios de Derecho publico y constitucional*. Edit. Reus Madrid 1927

HURTADO CABALLERO, Fredy: *Derechos Humanos*. Edit. Creart, La Paz 2005

NACIONES UNIDAS: Alto Comisionario para los Derechos Humanos Centro de derechos humanos: *Derechos Humanos y aplicación de la Ley*. Nueva York 1997

OEA: *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*. Washington D.C. 2000

PAREJO A, Luciano- DROMI, Roberto: *Seguridad pública y Derecho Administrativo*. Edit. Marcial Pons. Buenos Aires 2001

### **Sistema Universal de Derechos Humanos**

Comunicación N° 440/1990, Youssrf El-Megreisi contra *la Jamahiriya Arabe Libian*: Naciones Unidas, informe del Comité de Derechos Humanos. Ob. Cit., p.135

Comunicación N° 458/1991, *Albert Womah Mukong* contra *Camerún*: Naciones Unidas, informe del Comité de Derechos Humanos Volumen II. Asamblea General, documentos Oficiales, 49ª .

Comunicación N° 66/1980, *Olga Machado de Capora* contra *Uruguay*. Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos.

Observación General N° 13 –artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político

### **Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

CIDH: *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional Tomo II*. San José. 2003, pag. 63

CIDH: Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile. OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 17, 27de Septiembre 1985.

CIDH: Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina. OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 19, 11 de abril 1980, p 218- 219.

Observación General Nº 8- Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas: HRI/GEN/1, del 4 de septiembre de 1992, p.2

CORTE I.D.H. *Caso Gangaram Panday*. Sentencia de 21 de enero de 1994. *Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 8, párr. 83; *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 8, párr. 65; y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 125.

Observación General Nº 8: *Recopilación de las Observaciones Generales*, ob. Cit., p.9 *como ejemplo el plazo procesal del derecho interno en el Ecuador era de 60 días para iniciar la acusación formal, transgredía esta garantía Cfr: CORTE I.D.H.: Caso Bolaños contra Ecuador.*

CORTE IDH:, *Cfr. Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 56, párr. 165; *Caso Durand y Ugarte*, *supra* nota 56, párr. 103; *Caso Cesti Hurtado*, *supra* nota 118, párr. 121; *Caso Castillo Petruzzi y otros*, *supra* nota 50, párr. 187; *Caso Paniagua Morales y otros*, *supra* nota 50, párr. 164; *Caso Blake*, *supra* nota 52, párr. 102; *Caso Suárez Rosero*, *supra* nota 53, párrs. 63 y 65; *Caso Castillo Páez*, *supra* nota 52, párr. 83; *Caso Neira Alegría y otros*, *supra* nota 102, párr. 82; y *El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías* (arts.27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

*Cfr. Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 56, párr. 163; *Caso Durand y Ugarte*, *supra* nota 56, párr 101; *Caso Villagrán Morales y otros* (Caso de los “Niños de la Calle”), *supra* nota 52, párr. 234; *Caso Cesti Hurtado*, *supra* nota 118, párr. 121; *Caso Castillo Petruzzi y otros*, *supra* nota 50, párr. 184; *Caso Paniagua Morales y otros*, *supra* nota 50, párr. 164; *Caso Blake*, *supra* nota 52, párr. 102; *Caso Suárez Rosero*, *supra* nota 53, párr. 65 y *Caso Castillo Páez*, *supra* nota 52,

CORTE IDH: *Cfr. Caso Villagrán Morales y otros* (Caso de los “Niños de la Calle”), *supra* nota 52, párr. 222.

CORTE IDH: Cfr., inter alia, Eur. Court H. R., *Edwards v. the United Kingdom* judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B, párr. 34 y Eur. Court H. R., *Vidal v. Belgium* judgment of 22 April 1992, Series A no. 235-B, párr. 33.

Caso Lori Berenson Mejía, supra nota 70, párr. 133; Caso Myrna Mack Chang, supra nota 45, párr. 200; y Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 53, párr. 120.

Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, parr. 134, también: Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989, parr. 140 y Caso Fiaren Garbi y Solís Corrales, sentencia de 15 de marzo de 1989, parr. 136

Cfr: la resolución 1990/35 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, titulada Indemnización a las víctimas de violencia flagrantes de los derechos humanos, aprobada el 2 de marzo de 1990.

Cfr: CORTE IDH: *Caso el Amparo, reparaciones, sentencia de 14 de septiembre de 1996*, parr 28 y *Caso Loayza Tamaño, reparaciones, sentencia de 27 de noviembre de 1998*, parr. 128 y 134 . Cfr: *Caso Godínez Cruz, indemnización compensatoria, sentencia de 21 de noviembre de 1989*, parr 45 y 46. Cfr: *Caso Garrido y Baigorria, reparaciones, sentencia de 27 de noviembre de 1998*, parr. 59, 60, 61 y 58

Cfr: CORTE IDH: *Caso Velásquez Rodríguez, indemnización compensatoria, sentencia de 21 de julio de 1989*, parr 8 y 32 y *Caso Godínez Cruz, Indemnización compensatoria, sentencia de 21 de julio de 1989*

CORTE IDH, *Caso Aloeboetoe y otros, sentencia de 4 de diciembre de 1991*, parr 21.

Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 35

Opinión Consultiva -9/87 del 6 de octubre de 1987.

## **Sistema Europeo de Derecho Humanos**

Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Caso de Cubber*, Sentencia del 26 de octubre de 1984. Cortes Generales. Madrid: p.261-262.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Caso Campbel y Fell*, Sentencia del 28 de junio de 1984.

### **Paginas Web**

[www.corteidh.oea.org](http://www.corteidh.oea.org)

[www.cidh.oea.org](http://www.cidh.oea.org)

[www.onu.org](http://www.onu.org)

[www.cicr.org](http://www.cicr.org)

### **Abreviaturas**

AM.- Amnistía Internacional

CORTE IDH.- Corte Interamericana de Derechos Humanos

COMISIÓN IDH.- Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIDH.- Convención Interamericana de Derechos Humanos

CICR.- Comité Internacional de la Cruz Roja

OEA.- Organización de Estados Americanos

ONU.- Organización de Naciones Unidas

DDHH.- Derechos Humanos

\* Egresado de Derecho, Universidad Mayor de San Simón (UMSB) 2006.  
Auxiliar del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas – UMSB,  
Coordinador General de la Corte Electoral de Cochabamba, elecciones de  
Asamblea Constituyente 2006 del Área de Educación Ciudadana. Expositor en  
seminarios nacionales e internacionales.

[abel\\_zuazo@hotmail.com](mailto:abel_zuazo@hotmail.com)

## Notas:

<sup>1</sup> Estado Civilizado, no es otro sino aquel que respeta el Derecho Internacional, y que reconoce y respeta, en toda circunstancia, el primado del Derecho sobre la fuerza como imperativo del *jus cogens*. CIDH: *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional Tomo II*. San José. 2003, pag. 63

<sup>2</sup> *porque se refleja el papel interventor en la economía y por otro lado los nuevos derechos sociales constitucionalizados como una mejor atención en el campo de la salud, acceso a la educación, mayor seguridad social* Cfr.

<sup>3</sup> Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán en 1985 y ratificados por la Asamblea General mediante Resolución 40/32 y 40/146, del 29 de noviembre y 13 de diciembre de 1985 respectivamente.

<sup>4</sup> ATIENZA, Manuel – FERRAJOLI, Luigi: *Jurisdicción y Argumentación en el Estado constitucional de Derecho*. UNAM, México, 2005

<sup>5</sup> *Idem*.

<sup>6</sup> Es el conjunto de instituciones y funciones a cargo de la tutela de interés general como la paz, la seguridad, y los derechos fundamentales ya que forman el espacio y la premisa tanto en la política como en la democracia.

<sup>7</sup> Esta preocupación permitió en el plano internacional la elaboración de documentos como: a) Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los crímenes de Lesa Humanidad, b) Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícito de Armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, c) Convención Internacional para la represión de la financiación del Terrorismo, d) Convención Internacional contra la toma de rehenes, y e) Convención Internacional para la represión de los atentados Terrorismo cometidos con bombas.

<sup>8</sup> HAURIQU, Maurice: *Principio de derecho publico y constitucional*. Reus, Madrid 1927

<sup>9</sup> 17-03-2004 Declaración oficial por Jakob Kellenberger 60º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas - Declaración del señor Jakob Kellenberger, Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja En su discurso ante la Comisión, el presidente del CICR, Jakob Kellenberger, subrayó la tragedia de las personas desaparecidas y se refirió a las relaciones entre los cuerpos de derecho destinados a proteger la dignidad humana. Ginebra, 17 de marzo de 2004

<sup>10</sup> CASSEL, Douglass: *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la detención preventiva*. San José, 1995.

<sup>11</sup> Observación General N° 8- Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas: HRI/GEN/1, del 4 de septiembre de 1992, p.2

<sup>12</sup> El Comité de Derechos Humanos ha señalado que no se debe identificar el concepto *arbitrariedad* con el de *contrario a la ley*, sino que aquel debe interpretarse de manera más amplia a fin de que abarque elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad Comunicación N° 458/1991, *Albert Womah Mukong* contra *Camerún*: Naciones Unidas, informe del Comité de Derechos Humanos Volumen II. Asamblea General, documentos Oficiales, 49ª.

<sup>13</sup> CORTE I.D.H. *Caso Gangaram Panday*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 8, párr. 83; *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 8, párr. 65; y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 125.

<sup>14</sup> CASSEL, Douglass. Ob. Cit., p.35-45

<sup>15</sup> Comunicación N° 440/1990, Youssrf El-Megreisi contra *la Jamahiriya Arabe Libian*: Naciones Unidas, informe del Comité de Derechos Humanos. Ob. Cit., p.135

<sup>16</sup> Observación General N° 8: *Recopilación de las Observaciones Generales*, ob. Cit., p.9. como ejemplo el plazo procesal del derecho interno en el Ecuador era de 60 días para iniciar la acusación formal, transgredía esta garantía Cfr: CORTE I.D.H.: *Caso Bolaños contra Ecuador*.

<sup>17</sup> es un recurso extraordinario de tramitación especial y sumarísima que tiene por objeto restituir o restablecer, de forma inmediata y oportuna, el derecho a la libertad física o derecho de locomoción en los casos en los que éste sea ilegal o indebidamente restringido o suprimido. RIVERA, José A: *Jurisdicción Constitucional: procesos Constitucionales en Bolivia*. 2 ed. Kipus, Cochabamba 2004, p 315. Cfr: el habeas corpus representa, dentro de las garantías judiciales indispensables, el medio idóneo tanto para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como proteger al individuo contra la tortura u otras tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: CORTE IDH.: Cfr. *Caso Cantoral Benavides*, supra nota 56, párr. 165; *Caso Durand y Ugarte*, supra nota 56, párr. 103; *Caso Cesti Hurtado*, supra nota 118, párr. 121; *Caso Castillo Petruzzi* y otros, supra nota 50, párr. 187; *Caso Paniagua Morales* y otros, supra nota 50, párr. 164; *Caso Blake*, supra nota 52, párr. 102; *Caso Suárez Rosero*, supra nota 53, párrs. 63 y 65; *Caso Castillo Páez*, supra nota 52, párr. 83; *Caso Neira Alegria* y otros, supra nota 102, párr. 82; y *El Hábeas Corpus* bajo suspensión de garantías (arts.27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 35.

<sup>18</sup> 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: **a)** derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; **b)** comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; **c)** concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; **d)** derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; **f)** derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; **g)** derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. CIDH artículo 8.

<sup>19</sup> CORTE I.D.H.: *Garantías judiciales en estados de emergencia*, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987.

<sup>20</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Caso de Cubber*, Sentencia del 26 de octubre de 1984. Cortes Generales. Madrid: p.261-262.

<sup>21</sup> Órgano puede ser independiente, debe tomarse en cuenta el modo de designación y la duración del mandato de sus miembros, así como la existencia de garantías contra las presiones exteriores. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Caso Campbell y Fell*, Sentencia del 28 de junio de 1984.

<sup>22</sup> Observación General N° 13 –artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En: *Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por órganos de derechos humanos creados en virtud de los tratados*.

<sup>23</sup> Observación General N° 12 ob, cit., p 17

<sup>24</sup> 19-10-2006 Entrevista : Evolución en la política y la legislación de Estados Unidos con respecto a los detenidos: la posición del CICR En una entrevista para el sitio web del CICR, el Presidente de la Institución, Jakob Kellenberger, habla de la reciente evolución en la política y la legislación de Estados Unidos con respecto a las personas detenidas en la lucha contra el terrorismo

<sup>25</sup> BOBBIO, Norberto: *Liberalismo y democracia*, Mexico1991 p. 26