Reseña de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008)

Este comentario, junto a los documentos que analiza, está disponible en www.anuariocdh.uchile.cl

Claudio Nash Rojas

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad de Chile, 1998) y Doctor en Derecho (Universidad de Chile, 2008). Coordinador Académico del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y Director del Programa "Estado de Derecho y Derechos Humanos" del mismo Centro.
cnash@derecho.uchile.cl

Claudia Sarmiento Ramírez

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile (distinción máxima), de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Actualmente se desempeña como investigadora del Programa de Mujeres y Derechos Humanos, del Centro de Derechos Humanos (CDH) de la misma Casa de Estudios.
csarmien@derecho.uchile.cl

RESUMEN

El artículo revisa críticamente las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante el año 2008 que, a juicio de los autores, serán relevantes para la región. A partir del análisis de las sentencias se examina, por una parte, la relación entre la Comisión y la Corte Interamericana; y por otra, el uso del juicio de ponderación al momento de resolver un conflicto de derechos. Igualmente se analizan sentencias que tratan materias críticas relativas a la garantía y respeto del derecho de propiedad, el debido proceso, derechos políticos y libertad de expresión.

1. Antecedentes generales

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Corte" o "Corte Interamericana") fue establecida en el sistema interamericano por la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("CADH" o "Convención Americana")[1]. Sus funciones son dos: (a) resolver los casos contenciosos sobre

[1] La Convención Americana de Derechos Humanos se adoptó en 1969 durante la Conferencia Especializada de Derechos Humanos, realizada en San José, Costa Rica.

una presunta violación a la Convención Americana de un Estado parte, y (b) emitir opiniones consultivas.

Conforme lo preceptuado en el artículo 63 de la CADH, la Corte establecerá si ha habido una violación de alguno de los derechos o libertades consagrados en la Convención Americana. Además, determinará la forma en que el Estado debe restituir la situación al estado anterior a la comisión del ilícito y, en caso de que esto no sea posible, determinará la manera en que se reparará el mal causado. Conforme con lo dispuesto en el artículo 68.1 de la Convención Americana, las partes se comprometen a cumplir las decisiones de la Corte.

Durante el año 2008 la Corte dictó 10 sentencias definitivas[2].

En este artículo reseñaremos algunas de las sentencias dictadas por la Corte que pueden ser de relevancia para nuestra región. Nos referiremos a dos aspectos generales que surgen de la jurisprudencia de este año: por una parte, la relación entre la Comisión y la Corte Interamericana; y por otra, el uso del juicio de ponderación al momento de resolver un conflicto de derechos. En la segunda parte analizaremos algunas sentencias que marcarán tendencias en el sistema respecto del derecho de propiedad, el debido proceso, derechos políticos y libertad de expresión.

2. Relación entre la Comisión y la Corte en materia contenciosa

La relación que se establece entre la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los procesos contenciosos no es clara y se ha prestado para una serie de desafortunados desacuerdos. La Comisión es un órgano de la Carta de la OEA y de la Convención Americana, que vela por el control de las obligaciones convencionales de los Estados pudiendo incluso establecer su responsabilidad internacional, motivo por el cual resultaba complejo que en el procedimiento ante la Corte perdiera la imparcialidad e imperio propio de su rol contralor, para luego pasar a ser una suerte de contraparte de los Estados[3]. Esta problemática situación se acrecentó en la práctica, pues durante años la Comisión fue tratada y actuó como "parte" en los procesos seguidos ante la Corte.

La modificación al Reglamento de la Corte en el año 2001 habilitó a las víctimas a actuar como partes en el proceso contencioso y, desde ese momento, éstas han actuado en forma decidida ante el sistema. En la práctica, esto ha significado una carga mayor para los Estados, pues deben responder tanto las peticiones y demandas presentadas por las víctimas como las de la Comisión. Por otra parte, el nuevo rol de las víctimas ha permitido a la Comisión distanciarse del cuestionado rol de parte que había asignado en el pasado la propia Corte. Ciertamente estas y otras situaciones han contribuido a aumentar las dudas sobre cuál debe ser el rol de la Comisión en los casos contenciosos ante la Corte.

En las sentencias del año 2008 la Corte comenzó a esclarecer y delimitar los roles de cada interviniente en el sistema respecto de los casos contenciosos: la Comisión es el órgano que

[2] Durante el año 2008 no se emitió ninguna opinión consultiva de conformidad con lo preceptuado en el art. 64 de la Convención.

[3] "[…] [P]or un lado, la Comisión Interamericana (CIDH) no ha logrado desprenderse de la imagen de parcialidad frente a los Estados y, curiosamente, en ocasiones también frente a las víctimas. Las tensiones que existen entre la CIDH y los restantes actores son desproporcionadas y muy dañinas". Intervención de Juan José Gómez Camacho en el simposio Anuario 2008, p. 55.

determina los hechos del caso[4], asimismo establece quiénes son las víctimas[5], y determina si se han agotado o no los procedimientos internos[6]. La Corte claramente distingue a la Comisión de las víctimas y requiere que ésta se desenvuelva como un órgano del sistema y no como parte en el proceso contencioso, reservándose el Tribunal la facultad "de efectuar el control de legalidad de las actuaciones de la Comisión en lo referente al trámite de asuntos que estén bajo el conocimiento de la propia Corte. […] Esto no supone necesariamente revisar el procedimiento que se llevó a cabo ante la Comisión, salvo en caso de que exista un error grave que vulnere el derecho de defensa de las partes"[7].

Este nuevo trato de la Corte hacia la Comisión se hace evidente al analizar la reciente modificación de su reglamento, donde se regula la tramitación de causas considerando la intervención de las víctimas y la delimitación de responsabilidades de la Comisión[8] guardando "un equilibrio procesal".

Esta delimitación de funciones ciertamente implica desafíos para todos los intervinientes del sistema. Para la Comisión será tremendamente relevante actuar con una óptica sistémica (mirando el sistema de protección de derechos en su conjunto) y deberá reflexionar sobre los intereses que representa cada vez que presente un caso ante la Corte, sean estos coincidentes o no con los de las víctimas y sus representantes. Por otra parte, los tiempos y costos del sistema se vuelven un factor determinante si se espera que las víctimas desempeñen un rol en la tramitación de causas ante el sistema. Finalmente, la Corte deberá reflexionar sobre las consecuencias de judicializar el proceso ante la Comisión.

3. Restricción de Derechos y Juicio de Ponderación

El sistema normativo de derechos humanos se caracteriza por contener un catálogo de derechos que los Estados se comprometen a respetar y garantizar sin discriminación. El propio sistema normativo de derechos humanos (incluidio el interamericano) plantea la posibilidad de que una persona se vea imposibilitada de gozar y ejercer plenamente algunos derechos y que esta sea una situación justificada y no involucre responsabilidad para el Estado. Ello ocurrirá cuando exista una limitación legítima (suspensión o restricción) al goce y ejercicio de los derechos consagrados internacionalmente.

En el ámbito de las restricciones nos podemos encontrar con tres situaciones: derechos que no admiten restricción (prohibición de la tortura y la esclavitud; libertad de conciencia); derechos que admiten restricciones particulares (derechos de propiedad, asociación de fuerzas armadas); y, finalmente, otros que admitan restricciones generales. Nos centraremos en estas últimas.

Si bien los catálogos contenidos en los tratados de derechos humanos regulan la restricción general de derechos, estas medidas no pueden ser discrecionales, sino que se exige el cumplimiento de ciertas condiciones cuya ausencia transforma la restricción en ilegítima y, por lo tanto, en vio-

---

4 Corte IDH. *Caso Chiriboga*: hechos alegados por las víctimas: párr. 128.

5 Corte IDH. *Caso Apitz*: párr. 229; *Caso Kimel*. Quienes son víctimas: párr. 102 y 103; *Heliodoro Portugal vs. Panamá*: determinación de víctimas, párr. 165.

6 Corte IDH. Salvador Chiriboga. Agotamiento de los recursos internos: párr. 44; Castañeda Gutman: párr. 40.

7 Corte IDH. *Caso Castañeda* párr. 40.

8 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Corte en su XLIX Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000 y reformado parcialmente por la Corte en su LXXXII Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero de 2009.

latoria de las obligaciones internacionales del Estado. Los requisitos de una restricción legítima son: legalidad, objeto o fin legítimo y necesariedad en una sociedad democrática[9]. En este último requisito se analiza tanto la necesidad de la medida como su adecuación y proporcionalidad en sentido estricto. El juicio de ponderación es una metodología para determinar el grado de afectación de los derechos y su justificación; y por lo tanto, un instrumento que permite aplicar el principio de proporcionalidad a casos concretos.

Hasta la fecha la jurisprudencia de la Corte había resuelto diversos casos en que existía un conflicto de derechos, pero en ninguno había desarrollado con tanta claridad los elementos propios del "juicio de ponderación" como lo ha hecho en la sentencia del *caso Kimel vs. Argentina*[10]. En él la Corte también tuvo que resolver un conflicto entre libertad de expresión y honra. Al momento de resolver el centro del debate, esto es la legitimidad de la medida (proporcionalidad de la respuesta penal), la Corte realizó explícitamente un juicio de ponderación y estableció los elementos que deben concurrir para realizar dicho proceso. Respecto de la necesidad de ponderar los derechos en conflicto señaló:

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

Aplicando concretamente el principio de proporcionalidad, la Corte dice:

> 83. En este último paso del análisis se considera si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación. La Corte ha hecho suyo este método al señalar que:
>
> para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 de la Convención garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión (…).

Que la Corte recurra al juicio de ponderación para resolver conflictos entre derechos es muy relevante en el ámbito de un sistema normativo complejo, en el cual concurren principios y reglas, como es el del sistema de la Convención Americana. En efecto, el juicio de ponderación permite que cada derecho mantenga plena vigencia en el sistema, aun al momento de ser objeto de una restricción. Lo que se busca al interpretar los derechos en colisión es que estos puedan convivir en un mismo sistema normativo, de forma que en cada caso de conflicto la afectación de un derecho sea estrictamente necesaria para el goce y ejercicio de otro que se privilegie en el caso concreto. De esta forma, se evitan soluciones que priven de eficacia a los derechos, ya sea

---

[9] MEDINA, C. y NASH, C. Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2007, pp. 32-35.

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

mediante la jerarquización artificial de los mismos o mediante medidas que anulen la vigencia de un derecho en beneficio de otro.

4. Derecho de propiedad

La Convención Americana consagra en el artículo 21 el derecho a la propiedad privada y regula tanto su restricción como su legítima privación. Además señala que la ley puede subordinar el uso y goce de este derecho al interés social, es decir, restringir el pleno goce de este derecho, e incluso privar de éste "mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley". En el *caso Salvador Chiriboga*[11] la Corte señaló:

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

La declaración de la Corte tiene una relevancia mayor en un continente donde predominan fuertes inequidades en la distribución del ingreso. La propiedad es el sustento fáctico que permite la agencia de los sujetos en las sociedades y, por lo tanto, la exclusión de importantes sectores del acceso a ésta condiciona su autonomía[12] y el pleno goce de sus derechos humanos[13]. No obstante, la afirmación de la Corte está condicionada al respeto por las reglas generales de la restricción de derechos, por lo que ciertamente la posibilidad de restringir o privar de la propiedad no es una facultad arbitraria de los Estados[14]. Muy por el contrario, la Corte condiciona la privación de la propiedad por expropiación a una justa indemnización, la cual califica como un "principio general del derecho internacional"[15]. Además indica que "para que la justa indemnización sea adecuada se debe tomar como referencia el valor comercial del bien objeto de la expropiación anterior a la declaratoria de utilidad pública de éste, y atendiendo el justo equilibrio entre el interés general y el interés particular[…]".

Las referencias de la Corte a una "justa indemnización" y cómo debe calcularse generan inquietudes en al menos dos sentidos. Por una parte, la determinación del monto de la indemnización no es una tarea sencilla, ya que requiere de conocimientos que muy probablemente excedan las competencias de un tribunal. Aparentemente este es el diagnóstico que realizó la Corte al indicar en su parte resolutiva que "[l]a determinación del monto y el pago de la indemnización justa por la expropiación de los bienes, así como cualquier otra medida tendiente a reparar las

---

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

[12] Sobre la agencia u autonomía en el acceso a la propiedad, ver: SEN, A. Desarrollo y Libertad. Editorial Planeta. Barcelona. 2000, pp. 233-249.

[13] Sobre el sustento real del derecho a la igualdad y su relación con la distribución de los bienes, SCANLON, Th. The Diversity of Objections to Inequality. Lindley Lecture, Kansas, 1996.

[14] NASH, C. y SARMIENTO, C. Reseña de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007), en: Anuario de Derechos Humanos 4, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2008, pp. 159-162.

[15] Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga*, párr. 96.

violaciones declaradas en la presente Sentencia, se ha[rá] de común acuerdo entre el Estado y los representantes, dentro de un plazo de seis meses contado a partir de la notificación de esta Sentencia, de conformidad con el párrafo 134 de la presente fallo"[16]. Esta forma de determinar el monto genera dudas respecto de la efectividad de la sentencia. En el *caso Chiriboga* el principal motivo de controversia entre las partes era, precisamente, el monto de la indemnización y este es el punto que la Corte omite resolver.

Por otra parte, la determinación del monto de una justa indemnización, conforme con el "valor comercial" de la propiedad, puede restringir los planes del Estado respecto de materias de utilidad pública, por lo que la ponderación entre el justo "equilibrio entre el interés general y el interés particular" debe considerar la importancia de los intereses sociales en juego y la capacidad económica de los Estados. Por ejemplo, el alto valor comercial de una patente industrial para la producción de fármacos de primera necesidad de la población, como los retrovirales[17], no debe inhibir al Estado de proveer de estas medicinas a la población.

Igualmente es importante recordar que el principio de justa indemnización al que hace alusión la Corte y los estándares que al efecto determina se aplican a personas titulares del derecho de propiedad que consagra la Convención y no a personas jurídicas. Además, la condición de principio de derecho internacional de "justa compensación" no necesariamente se aplica de igual forma a expropiaciones en el contexto de nacionalizaciones[18].

5. Debido proceso

La Convención Americana establece ciertas garantías mínimas en todo proceso que permiten a la persona tener acceso a la justicia y garantizar que todo procedimiento se desarrolle de acuerdo a cánones mínimos que velen por el respeto de su dignidad. En su art. 8, la Convención establece un conjunto de principios y reglas que configuran este derecho. Dentro de estos requisitos básicos se encuentran las garantías respecto del Tribunal que juzgará los hechos.

El artículo 8.1 de la CADH establece –como norma general, aplicable a todos los procedimientos– el derecho a ser oído por un tribunal (i) competente, (ii) independiente, (iii) imparcial y (iv) establecido con anterioridad por ley.

En el fallo del *caso Apitz y otros vs. Venezuela*[19], la Corte tuvo oportunidad de desarrollar el alcance de estos elementos. Sobre la competencia, la Corte señaló:

> 51. El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por "un tribunal competente […] establecido con anterioridad a la ley". Esto implica que las personas "tienen derecho a ser juzgadas por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos", razón por la cual el Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios. Con esto se busca evitar que las personas sean juzgadas por tribunales especiales, creados para el caso, o *ad hoc*.

---

[16] Puntos resolutivos Nº 4.

[17] FORTIN, C. Régimen Jurídico del Comercio Internacional y Derechos Humanos: una compleja relación. En: Anuario de Derechos Humanos 4, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, junio de 2008, pp. 231-244.

[18] BROWNLIE, I. Principles of Public International Law. Sixth Edition. Oxford University Press, New York, pp. 508 y ss.

[19] Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C Nº 182.

Es interesante que la Corte establezca que la competencia es un requisito que impide al poder político la alteración interesada de la competencia natural de los tribunales y sus procedimientos.

Respecto de la independencia, se señala que guarda relación con la autonomía del tribunal para ejercer las funciones jurisdiccionales frente a cualquier otro órgano del Estado, conforme a la doctrina de la separación de poderes como base de un sistema democrático, y a la autonomía de jueces o juezas respecto de presiones externas (de otros poderes) o internas (del propio sistema judicial). Este requisito exige la aplicación de ciertos principios en relación con el nombramiento de jueces, la duración de su mandato, las condiciones que rigen sus ascensos, traslados y cesación de funciones e incluso sus remuneraciones. Respecto de las distintas facetas de este derecho, la Corte señaló en el caso que se comenta:

> 55. (…) Con relación a la independencia, dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación.

Además, en este fallo la Corte señala que en un contexto de presiones hacia un órgano judicial, el control disciplinario –en principio legítimo– que ejerce un órgano de control judicial en el cual sus miembros pueden ser libremente removidos por el Poder Ejecutivo, no garantiza la independencia en los términos convencionales (párrs. 137, 146 y 147). Esto es importante porque clarifica que el análisis de este requisito debe contemplar una mirada al conjunto del sistema de justicia y sus relaciones externas e internas.

Finalmente, en cuanto a la imparcialidad, podemos señalar que esta se refiere a la falta de prevención, prejuicio o sesgo que debe tener el tribunal para poder tomar una decisión correcta en un caso determinado, es decir, se refiere a la relación del tribunal con las partes de un proceso específico. En este sentido la Corte señala:

> 56. En cambio, la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a –y movido por– el Derecho.

En el *caso Apitz* la Corte tuvo que analizar el alcance de este derecho a la luz de una circunstancia particular: la imposibilidad de recusar a los jueces como garantía de imparcialidad del tribunal (párr. 62). En este sentido la Corte estableció que:

> 64. (…) la recusación es un instrumento procesal destinado a proteger el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial y no un elemento constitutivo o definitorio de dicho derecho. En otras palabras, un juez que no pueda ser recusado no necesariamente es –o actuará de forma– parcial, del mismo modo que un juez que puede ser recusado no necesariamente es –o actuará de forma– imparcial.

A juicio de la Corte, para determinar si la imposibilidad de recusación afecta o no al derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial distingue entre la obligación de respeto y la obligación de garantía. Señala que el solo hecho de prohibirse la recusación no implica una afectación directa al mandato normativo del art. 8 (tribunal imparcial). Pero analizando el derecho a la luz de la

obligación de garantía, que implica asegurarse de que las personas puedan recurrir en caso de ver amenazado el pleno goce y ejercicio de su derecho, la Corte concluye que:

> 66. (…) no hay prueba que indique que el Estado haya desconocido el derecho de las víctimas a ser juzgadas por un tribunal imparcial, pero sí está demostrado que su legislación y jurisprudencia les impidieron solicitar que la imparcialidad de su órgano juzgador sea revisada. Dicho de otro modo, no está demostrado el incumplimiento del deber de respeto del derecho, sino la falta de garantía del mismo.

Esto es muy interesante ya que a través de este razonamiento establece un estándar sustantivo y no solo formal del requisito de la imparcialidad. En este sentido, lo que prima para la Corte es la efectividad en el goce pleno del derecho y esto comprende no solo la ausencia de una violación de la obligación de respeto, sino también el establecimiento de un sistema normativo que dé plenas garantías para que las personas que sienten amenazado el goce de un derecho puedan contar con las instancias institucionales para que el Estado garantice dicho goce.

6. Derechos políticos

La participación política es fundamental en una sociedad democrática, por lo que los Estados tienen la obligación de establecer sistemas para hacer efectivo este derecho. Al respecto, la Corte señaló en el *caso Castañeda*[20] que:

> "158. El Estado[…] no sólo tiene la obligación general establecida en el artículo 1 de la Convención de garantizar el goce de los derechos, sino que tiene directrices específicas para el cumplimiento de su obligación. El sistema electoral que los Estados establezcan de acuerdo a la Convención Americana **debe hacer posible la celebración de elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores**. Hay aquí, por lo tanto, un mandato específico al Estado en relación con la modalidad que debe escoger para cumplir con su obligación general de 'garantizar' el goce de los derechos establecida en el artículo 1 de la Convención, cumplimiento que, como lo dice en forma general el artículo 1.1**, no debe ser discriminatorio"** (énfasis añadido).

En el *caso Castañeda*, los representantes alegaron que el requisito que exigía su sistema electoral de participar en las elecciones presidenciales solo a través de partidos políticos era contrario a lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Convención[21], el cual señala que "[l]a ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, **exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal**" (énfasis añadido).

La Corte resolvió negativamente la solicitud de los representantes, pues estimó que no existía una violación del artículo 23, indicando que:

> "La disposición que señala las causales por las cuales se puede restringir el uso de los derechos del párrafo 1 tiene como propósito único –a la luz de la Convención en su conjunto y de sus principios esenciales– evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos. Asimismo, **es evidente que estas causales se refieren a las condiciones habilitantes que la ley puede imponer para ejercer los derechos políticos, y las restricciones basadas en esos criterios son comunes en las legislaciones electorales nacionales, que prevén el establecimiento de**

[20] Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C Nº 184.

[21] Corte IDH. *Caso Castañeda*, párr. 135.

edades mínimas para votar y ser votado, ciertos vínculos con el distrito electoral donde se ejerce el derecho, entre otras regulaciones. Siempre que no sean desproporcionados o irrazonables, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a ciertos requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos"[22].

La interpretación de la Corte sobre este inciso merece ciertos comentarios. El artículo 23 pareciera establecer clara y *exclusivamente* las causales por las que puede restringirse el derecho a ser elegido, dentro de las cuales no se encuentra la afiliación a un determinado partido político.

No obstante, es plausible estimar que una interpretación de las causales de restricción distinta de la realizada por la Corte controvertiría buena parte de los sistemas electorales en el mundo. La Corte indicó que:

> "162. […]en términos generales, el derecho internacional no impone un sistema electoral determinado ni una modalidad determinada de ejercer los derechos a votar y a ser elegido. Ello se desprende de las normas que regulan los derechos políticos tanto en el ámbito universal como en el regional, y de las interpretaciones autorizadas realizadas por sus órganos de aplicación. […] 166. El sistema interamericano tampoco impone un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos a votar y a ser votado. La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos".

Si bien esta es una argumentación posible, plantea dudas respecto de los principios de interpretación de la Convención utilizados por la Corte en este caso, ya que ante dos posibles alternativas de interpretación, se opta por aquella más restrictiva respecto de los derechos y no aquella que permite un cumplimiento estricto del mandato del art. 23.2 de la Convención. La Corte debiera ser cuidadosa al momento de ampliar las restricciones cuando la propia Convención es precisa respecto de la medida de restricción posible.

En último término, los peticionarios no argumentaron que el sistema de partidos políticos fuese excluyente o discriminatorio, sino que era *per se* incompatible con la Convención. Este hecho marcó una diferencia para la Corte respecto de lo señalado en su jurisprudencia en el *caso Yatama*[23]. En este caso el sistema electoral excluía a las personas pertenecientes a las comunidades indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua de la participación política, debido a que sus características étnicas y culturales las mantenían al margen de los partidos políticos por ser estos ajenos a sus usos, costumbres y tradiciones[24]. En el *caso Castañeda* el peticionario "no alegó ni acreditó representar intereses de algún grupo vulnerable o marginado de la sociedad que estuviera impedido formal o materialmente para acceder a cualesquiera de las alternativas que el sistema electoral mexicano ofrecía para participar en las elecciones, y que tenía diversas alternativas idóneas para poder ser postulado como candidato"[25].

Luego, si bien en términos prácticos la Corte establece un ámbito de discreción de los Estados para regular sus sistemas políticos, reiteró que los sistemas electorales debían garantizar sin

---

[22] Corte IDH. *Caso Castañeda*, párr. 155. Énfasis añadido.

[23] Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C Nº 127.

[24] Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman*, párr. 172.

[25] *Ídem*.

discriminación la participación política. Cabe preguntarse si la Corte hubiese resuelto de igual forma el caso en la hipótesis de que los peticionarios hubieren indicado que el mecanismo de participación de los partidos políticos tiene como consecuencia la exclusión de importantes sectores sociales de la sociedad.

7. Libertad de expresión

El *caso Kimel vs. Argentina* nos vuelve a plantear, con renovados bríos, el conflicto entre dos derechos: la libertad de expresión y el derecho a la honra. Este caso se refiere en especial a la legitimidad de la respuesta penal como una forma de responsabilidad ulterior por afectación al derecho a la honra.

En este debate debe tenerse en cuenta que la respuesta penal frente a afectaciones graves al derecho a la honra no está prohibida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto lleva a un punto importante sobre las responsabilidades ulteriores en el caso de la libertad de expresión: la validez de la postura que sostiene que la única medida legítima como responsabilidad ulterior sería la sanción civil. En este sentido se pronuncia la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

> "Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público…"[26].

La Corte Interamericana no se había pronunciado sobre la materia directamente, pero sí lo había hecho en forma indirecta. En el caso *Herrera Ulloa* consideró la sanción desproporcionada (ocho años de cárcel) y, en ningún caso, incompatible *per se* con la Convención. Por su parte, en el caso *Canese* el tema era que la sanción iba dirigida contra el periodista que reproducía la información, lo que es distinto, y tampoco en este caso hay un pronunciamiento contra la reacción penal.

En la sentencia del *caso Kimel* la Corte señala que la acción penal no puede estar excluida *per se*. Al contrario, es posible que sea utilizada como *ultima ratio* y que sea aplicada con proporcionalidad. Incluso no es necesario que implique privación de libertad, pero es una forma de protección de los derechos humanos que no debiera ser excluida siempre y a todo evento para la protección de derechos. Así señala la Corte Interamericana:

> "Como quedó establecido en el párrafo 55 *supra*, los jueces, al igual que cualquier otra persona, están amparados por la protección que les brinda el artículo 11 convencional que consagra el derecho a la honra. Por otra parte, el artículo 13.2.a) de la Convención establece que la "reputación de los demás" puede ser motivo para fijar responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión. En consecuencia, la protección de la honra y reputación de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención. Asimismo, el instrumento penal es idóneo porque sirve el fin de salvaguardar, a través de la conminación de pena, el bien jurídico que se quiere proteger, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo. Sin embargo, la Corte advierte que esto no significa que, en la especie que se analiza, la vía penal sea necesaria y proporcional (…)".[27]

---

[26] Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, art. 10, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su período 108 de sesiones, octubre 2000.

[27] Corte IDH, *Caso Kimel*, párr. 71.

Por tanto, se legitima la vía penal y la discusión queda centrada en la necesariedad y proporcionalidad en la aplicación de dicha medida.

La legitimidad de la respuesta penal como medida ulterior debiera ser objeto de una discusión abierta. No son temas simples de resolver y en cada caso debe concurrir un enorme esfuerzo de prudencia y tolerancia. No basta con la construcción de un derecho a la libertad de expresión fuerte, sino que es necesario leer dicho derecho a la luz de todo el sistema convencional y buscar soluciones a los conflictos que permitan mantener la coherencia del sistema y el pleno respeto por los derechos consagrados en el sistema interamericano de derechos humanos.