



# TUTELA

DE LOS

DERECHOS FUNDAMENTALES  
EN IBEROAMÉRICA

UNA PROPUESTA PARA CUBA

2021 / CUBA

# **TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN IBEROAMÉRICA. UNA PROPUESTA PARA CUBA**

Este informe se centra en la investigación de la tutela multinivel de los derechos humanos dentro de la Comunidad Iberoamericana, para destacar la distancia existente respecto a la situación en Cuba.

## **1. DERECHO COMPARADO: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS ESTADOS IBEROAMERICANOS.**

### **1.1.- Recursos de protección a nivel interno.**

- **Introducción: La implantación de los derechos fundamentales, como derechos humanos constitucionalizados, en el continente iberoamericano.**

Como todos sabemos, los derechos fundamentales, para que funcionen como verdaderas garantías al servicio de los ciudadanos, precisan de la existencia de una Constitución que, en primer lugar, establezca efectivamente una limitación al poder político y, en segundo orden, que, insoslayablemente, posea fuerza normativa o, lo que es lo mismo, que su mandato se cumpla en la práctica.

Por esta razón, en el ámbito del Derecho Constitucional occidental, no todos los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, tienen la consideración de derechos fundamentales.

Así, como ya adelantábamos, exclusivamente entenderemos por derechos fundamentales aquellos derechos humanos no solo reconocidos, sino también garantizados en las respectivas Constituciones nacionales, que, a su vez, han de prever mecanismos o instrumentos diversos para asegurar la reintegración en su disfrute o ejercicio, en el caso en el que los mismos resulten vulnerados por cualquier tipo de sujeto, público o privado. En consecuencia, por muy vinculada que esté la defensa de un derecho con la propia dignidad de la persona humana, carecerá del carácter de “fundamental”, jurídicamente hablando, si no cuenta con garantías constitucionales suficientes que posibiliten su real y efectivo goce por sus titulares.

Estados Unidos fue pionero en la configuración de esta concepción de los derechos fundamentales. Así, el Tribunal Supremo estadounidense, en el famoso *caso Marbury vs., Madison* de 1803, proclamó la preeminencia de la Constitución de 1787 sobre la legislación del Congreso y puso de relevancia la capacidad de los jueces del país para salvaguardar esa supremacía.

En lo que respecta a Europa, el concepto de derechos fundamentales no empezaría a tomar forma hasta la Constitución de la República de Weimar de 1919, consolidándose definitivamente con la Ley Fundamental de Bonn de 1949. En el articulado de dicho cuerpo legal se estableció los rasgos definitorios de estos derechos: vinculación general, eficacia directa, tutela judicial y el reconocimiento de

un contenido esencial indisponible incluso para el propio legislador, por más que éste fuese portador de la voluntad de la mayoría política democráticamente expresada tras cada periodo electoral.

Tras la Segunda Guerra Mundial, se abre en la Europa Occidental un periodo de paz social y prosperidad económica que permitió, por un lado, la consolidación de los sistemas democráticos y, por otro, que los derechos fundamentales adquiriesen su pleno significado. Tal esplendor democrático dio lugar a la creación de los primeros instrumentos supranacionales para la garantía de aquellos derechos considerados por aquel entonces como fundamentales: nos referimos al *Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950, que contempla un avanzado sistema de protección jurisdiccional a cargo de un Tribunal integrado por magistrados de los distintos Estados firmantes.

Por el contrario, a lo largo de los años 50 y 60, la mayoría de los países iberoamericanos se ven sacudidos por gobiernos autocráticos o directamente militares. En este escenario, la instauración de sistemas constitucionales mínimamente estables se convirtió en algo prácticamente imposible, con las salvedades de países como Chile, Costa Rica o Puerto Rico.

No obstante, dicha situación, marcada por un claro déficit democrático de las instituciones iberoamericanas, no impidió que en el año 1969 se aprobara la *Convención Americana de Derechos Humanos*, que va a seguir muy de cerca el modelo europeo y creándose, igualmente, un órgano de naturaleza jurisdiccional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como instrumento de garantía de los derechos reconocidos en la Convención.

Lamentablemente, dicha evolución en la instauración de regímenes formalmente constitucionales y democráticos en Iberoamérica se verá entorpecida por los golpes de Estado acontecidos en Chile (con la llegada al poder del general Augusto Pinochet en 1973) y en Argentina (con el ascenso al poder en 1976 de la Junta Militar encabezada por el general Videla).

Para finales del siglo XX, Iberoamérica atravesará una época de avances en el proceso de apertura y consolidación del Estado de Derecho: países como Brasil (1988) o Paraguay (1992) consiguen dotarse de Constituciones democráticas. Otros, sin embargo, llevan a cabo profundas reformas de sus Constituciones que permiten la modernización de su contenido y su consecuente adaptación a la realidad social del Estado (Argentina, 1853; Costa Rica, 1949; México, 1917; Bolivia, 1967; Chile, 1980; Colombia, 1991; Ecuador, 1979; El Salvador, 1983; Guatemala, 1985, Honduras, 1982; Nicaragua, 1987; Panamá, 1972; Perú, 1993; República Dominicana, 1966 o Uruguay, 1967). En el caso de Cuba, su texto constitucional de 1976 ha sufrido también notorias modificaciones, como la de 2002 llevada a cabo para establecer la inalterabilidad del régimen político socialista, o la que ha tenido lugar recientemente en 2019 (en la que ya incidiremos más adelante).

Como se puede comprobar, hasta los años 80, la mayoría de Estados de Iberoamérica se caracterizaban por tener textos constitucionales que, en palabras del célebre jurista alemán Karl Loewenstein, eran meramente “Constituciones semánticas”, en las que

el traje constitucional “no era en absoluto un traje, sino un disfraz”, cuya protección de los derechos de la persona, incluso los más elementales, consistía en un mero ejercicio de simulación.

El verdadero problema que muchos de estos países han padecido y que, en la mayoría de los casos, siguen padeciendo, es que arrastran una clara separación entre la democracia formal y la realidad socio-política. O, dicho con otras palabras, el cambio formalmente democrático de sus sistemas de gobierno se convierte en papel mojado si observamos, por ejemplo, la manipulación de sus procesos electorales o la falta de transparencia de su poder político. Lo cual, a todas luces, hace imposible la efectiva implantación de la democracia. Caso aún más diferente es el de una Cuba cuyo régimen comunista ni se comparece con unos mínimos formales democráticos.

Asentado lo anterior, vamos a proceder a examinar desde una perspectiva global los mecanismos implantados en los países iberoamericanos para garantizar la tutela y garantía de los derechos fundamentales. Unas garantías que Cuba debería asumir en beneficio de la libertad e igualdad real y efectiva de sus ciudadanos.

- **Primer recurso de protección a nivel interno: garantías judiciales.**

- Habeas Corpus.-

En lo que respecta al **Habeas Corpus** como derecho del detenido de ser llevado ante un juez para que éste se pronuncie sobre la legalidad de la detención (mecanismo creado para salvaguardar la libertad personal del individuo), en la actualidad ha sido reconocido de forma casi unánime en las Constituciones de los Estados iberoamericanos: Argentina (art. 43), Bolivia (ahora denominado en la Constitución del 9 de febrero de 2010 como “Acción de Libertad”), Brasil (art. 5, LXVIII), Chile (art. 21), Colombia (art. 30), Costa Rica (art. 48), Ecuador (art. 93), El Salvador (art. 11), Guatemala (art. 263, “exhibición personal”), Honduras (art. 182), Nicaragua (“recurso de exhibición personal” art. 45), Panamá (art. 23), Paraguay (art. 133), Perú (art. 200.1), Puerto Rico (art II, secc.13), República Dominicana (art. 71), Uruguay (art. 17), Venezuela (art. 281.3) y recientemente Cuba, que en 2019 lo ha incorporado a su letra constitucional (art. 96). Como se pone de manifiesto de manera continuada, esta proclamación no se cumple en absoluto al no ser garantizado el mismo por jueces que sean independientes, quedando en manos de la fiscalía.

- Recurso de Amparo.-

La propia CADH, prevé en su Art. 25.1 el derecho a toda persona “a un recurso sencillo y rápido o 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”.

Y es que el denominado comúnmente como **“recurso de amparo”** se trata de una institución genuinamente iberoamericana (pues aparece por primera vez a nivel constitucional en México con la Carta Federal de 1857).

El recurso de amparo está actualmente contemplado en las Constituciones de Argentina (Art. 43) Bolivia (art. 128 y ss.), Costa Rica (art. 48), Ecuador (art. 88), El Salvador (art. 247), Guatemala (art. 265), Honduras (art. 183), Nicaragua (art. 188), Panamá (art. 54), Paraguay (art. 134); Perú (art. 200.2), México (Arts. 103 y 107), República Dominicana (Art. 72) y Venezuela (art. 27). En lo que a Cuba se refiere, se acaba de incorporar al ordenamiento jurídico cubano *ex* Art. 99 de la nueva Constitución de 2019. Con una denominación diferente, aunque haciendo alusión a la misma figura, aparece contemplado en los textos constitucionales de Brasil (“*mandado de segurança*”, castellanizado, "mandamiento de amparo", art. 5, LXIX), Chile (“recurso de protección”, art. 20) y Colombia (“acción de tutela”, 86). Y, si se quiere, España (Art. 53.2 y Art. 161.1 b). Sin embargo, no se contempla expresamente en las Constituciones de Puerto Rico o Uruguay (aunque en el caso de este último pueda entenderse su existencia tras una interpretación sistemática de su texto constitucional. Así se ha entendido por su jurisprudencia y doctrina, lo que motivó incluso que se dictara la Ley 16.011, del 19 de diciembre de 1988, que regula de manera detallada la denominada “*acción de amparo*”).

Nos referiremos a continuación a ciertas características y tendencias contemporáneas que van perfilando el amparo iberoamericano:

- a) *Nomen Iuris*.: Como hemos introducido, la mayoría de los Estados emplean la misma denominación de “amparo” para referirse al “recurso”, “acción”, “garantía” o “proceso” de protección jurisdiccional directa de la mayoría de los derechos y libertades fundamentales. Solo tres Estados le otorgan otro título, aunque con finalidad semejante (Brasil, Chile y Colombia).
- b) Naturaleza jurídica.: Si bien es un tema polémico y se discute por la doctrina de cada país si se trata de un recurso, medio impugnativo, acción o institución política, de control, interdicto o cuasiproceso, entre otros, lo cierto es que es difícil encuadrar en una sola categoría la naturaleza de la institución, ya que en la práctica adquiere perfiles propios, incluso tratándose del mismo país. Existe la tendencia en la mejor doctrina iberoamericana, sin embargo, a englobar el fenómeno a la luz de la teoría general del proceso y de ahí considerar la naturaleza del amparo con un auténtico proceso jurisdiccional autónomo.
- c) Consagración constitucional y legal: Al menos 19 países han incorporado la institución de manera expresa, existiendo en todos ellos leyes que la desarrollan.

Existe la tendencia a regular la institución de manera sistemática con los demás instrumentos de control de la constitucionalidad; es decir, mediante un mismo cuerpo normativo: Código Procesal Constitucional

(Perú y las provincias argentinas de Tucumán y Entre Ríos); Ley de Justicia, Jurisdicción, Control, Procesos o Procedimientos Constitucionales (Costa Rica, El Salvador, Honduras y los estados mexicanos de Chiapas, Coahuila, Tlaxcala y Veracruz), Ley de Garantías Constitucionales (Chile y Venezuela), Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Guatemala) o Leyes Orgánicas de Tribunales Constitucionales (Bolivia y, por supuesto, España).

En lo referente a Cuba, destacar que de nuevo adolece de regulación normativa, quedando todo en una mera declaración vacía y farisaica.

d) Derechos y libertades tutelados. Se advierten tres supuestos:

- En el primero, que comprende la concepción tradicional, el amparo protege todos los derechos y libertades fundamentales, con excepción de la libertad personal, que se tutela a través de la garantía específica del Hábeas Corpus o también denominada, como hemos visto, “exhibición personal”.
- El segundo, que constituye la tendencia contemporánea, está representado por los países que además de excluir la protección del amparo a la libertad personal mediante el Hábeas Corpus, también dejan fuera del ámbito protector la libertad o autodeterminación informática para la protección de los datos personales, ya que en los últimos años tiende a preverse la garantía constitucional específica del “**Hábeas Data**” (Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Honduras, Ecuador, El Salvador, España, Nicaragua, Paraguay, Perú, Portugal y Venezuela).
- El tercer supuesto lo configuran Estados como México, que podría calificarse como “omnicomprensivo”, en la medida en que a través del juicio de amparo se protege la totalidad de los derechos y las libertades fundamentales y, en general, de todo el ordenamiento constitucional y secundario (a través de lo que se ha denominado “control de legalidad”), al no contar con ninguna otra garantía jurisdicción directa y específica, al quedar subsumidas en la misma institución.

El principal problema que tiene el extender el ámbito de protección de esta garantía a todos los derechos sin distinción, esto es, no sólo a los derechos de libertad (derechos individuales y libertades públicas), sino también a los derechos de prestación (derechos sociales), es que hace en buena parte inoperante la garantía por la inadecuación del poder judicial para reintegrar a los individuos en el disfrute o ejercicio de derechos -como la vivienda, la salud o la educación- que precisan ante todo para su existencia real de una vinculación o actuación positiva de los Estados que éstos (al igual que ocurre, aunque sea en distinta medida, en Europa) no siempre están en condiciones de dispensar.

- e) Magistratura de amparo.: Existe una clara tendencia en los últimos cincuenta años en la creación de órganos jurisdiccionales especializados para resolver los conflictos derivados de la aplicación e interpretación definitiva de los textos supremos y, por consiguiente, de las libertades y los derechos fundamentales:
- Tribunales o Cortes Constitucionales autónomos: Chile, Ecuador, España, Guatemala y Perú.
  - Tribunales o Cortes Constitucionales pertenecientes al Poder Judicial: Bolivia y Colombia.
  - Salas Constitucionales: El Salvador, Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Paraguay y Venezuela.
  - Cortes Supremas que han adquirido recientemente mayor concentración en lo Constitucional: Argentina, Brasil, México, Panamá, República Dominicana y Uruguay.

Las anteriores magistraturas constitucionales, por lo general, conocen del amparo en grado de revisión, sea segunda o incluso tercera instancia y de manera definitiva. Constituyen órganos límite de los sistemas jurídicos para la aplicación e interpretación de los derechos y libertades constitucionales. Existen pocos casos en que la vía es directa. En Honduras (Sala de lo Constitucional), Brasil (Supremo Tribunal Federal), Argentina (Corte Suprema de Justicia de la Nación) y México (Suprema Corte de Justicia) pueden, en algunos casos excepcionales, conocer de manera originaria y exclusiva.

- f) Legitimación activa.: Cualquier persona física o jurídica que estime vulnerados sus derechos o libertades fundamentales.

Existe, no obstante, la tendencia de ampliar la legitimación activa hacia figuras de representación colectiva: Defensor del Pueblo, Ministerio Público o asociaciones legalmente constituidas para la tutela de los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos. En algunos países incluso se ha regulado el “amparo colectivo” con cierta efectividad, como por ejemplo en Argentina, Brasil y Colombia.

- g) Legitimación pasiva.: La tendencia se dirige claramente hacia la procedencia del amparo contra actos de particulares, especialmente a los grupos sociales o económicos de presión en situación de privilegio o dominio. Esta corriente, que inició con el caso paradigmático de “Samuel Kot” en Argentina (1958), se ha recogido en las actuales constituciones de Argentina, Colombia, Bolivia, Chile, Ecuador, Paraguay y Perú. La protección horizontal de los derechos fundamentales es una variable en franca expansión en Iberoamérica y que está alcanzando la aceptación vía jurisprudencial por varios Tribunales o Cortes Constitucionales.

- h) Plazos.: La mayoría de Estados establecen plazos reducidos para el ejercicio de la acción que van de 15 a 30 días, contados a partir del momento en el que se ejecuta el acto que vulnera los derechos fundamentales, se debió o trata de ejecutar o se tiene conocimiento del mismo, según la normativa de cada Estado.

Honduras, Paraguay, Perú y Costa Rica (derechos patrimoniales) contemplan 60 días, mientras que Bolivia y Venezuela 6 meses. Sin estar sometido a plazo alguno en Colombia (salvo las dirigidas contra sentencias o providencias, las cuales caducan en 2 meses), Ecuador, Costa Rica y México (cuando se trata de actos previsto en el Art. 22 constitucional).

- i) Conductas impugnables.: Todo acto u omisión; en muy pocos países procede contra normas de carácter general, como en algunos países de Centroamérica, debido a la influencia del amparo mexicano conocido como “amparo contra leyes”.
- j) Amparo trasnacional interamericano.: Como ya veremos más adelante, al haber reconocido la mayoría de países latinoamericanos la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, existe una posible vía subsidiaria y reforzada en la protección de los derechos y libertades fundamentales, pero teniendo como base la Convención Americana y sus protocolos Adicionales. En España, esta instancia trasnacional se hace posible mediante el TEDH con base en el Convenio Europeo.

Para terminar con este apartado debemos incidir en una garantía muy relevante y que apostamos por su introducción en Cuba. En España se entiende por **recurso de amparo “ordinario”** al procedimiento judicial especial basado en los principios de preferencia y sumariedad que recoge el Art. 53.2 CE. Se denomina así porque tiene lugar ante los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria (desde la primera instancia hasta, en su caso, el Tribunal Supremo). A través de estas dos singularidades, la protección de los derechos fundamentales que se contienen en el Art. 14 y en la Sección I del Capítulo II de nuestra CE 1978, puede reforzarse por medio del procedimiento ordinario (siempre que el legislador atienda al mandado constitucional y así lo establezca expresamente para el derecho fundamental que se trate en el orden correspondiente).

¿Existen mecanismos similares en Latinoamérica? Debemos mencionar que existen Estados como el argentino, el chileno o el uruguayo en los que se ha implantado la técnica de recurrir al procedimiento sumario como vía de tutela urgente de los derechos fundamentales. Dicha celeridad en la tramitación del asunto por razón de la materia se lleva a cabo dentro de un procedimiento especial constitucional (en el marco precisamente de lo que entendemos por recurso de amparo). No se trata, por tanto, de un procedimiento ordinario que permite tramitar el proceso de manera más rápida de lo normal, sino que al propio procedimiento de amparo extraordinario se le dota de esta nota

característica. En el caso del Principado de Andorra (que, según la Secretaría General Iberoamericana, SEGIB, forma parte de la comunidad iberoamericana; también, atendiendo a algunas definiciones de la RAE, se incluiría España y Portugal), debido a la influencia del sistema español, los derechos y libertades fundamentales son tutelados en primer orden por los tribunales ordinarios a través de un procedimiento urgente y preferente que se sustancia en dos instancias. Salvo este caso excepcional (si se quiere entender como caso iberoamericano), como ya decimos, no es algo habitual en Iberoamérica.

Un ejemplo es el caso chileno y su “recurso de protección”, el cual no deja de ser un proceso constitucional urgente considerado por parte de la doctrina como “de tipo cautelar” y por otra parte como “juicio sumario”. Dicho procedimiento, que se dirige ante las Cortes de Apelaciones (y no ante el Tribunal Constitucional), en agudo contraste con los lentos, rituales e interminables procedimientos ordinarios chilenos, es de carácter breve y concentrado (la vista del recurso goza de tratamiento preferente, mediante su agregación extraordinaria a la tabla de la Sala que corresponda).

Sin embargo, el efecto de la cosa juzgada que emana de ella es sólo de naturaleza formal, en presencia de la parte final del primer inciso del art. 20 de la Carta Fundamental, que previene que el R.P. y lo que la Corte decida a su respecto es “*sin perjuicio de los demás derechos que (el agraviado) pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes*”. Precisamente por tratarse de un procedimiento de emergencia, carente de un período de prueba y de un principio contradictorio como tal. Dicha situación, ha provocado que la Corte Suprema se encuentre en los últimos tiempos fallando una enorme cantidad de apelaciones en materia de protección, dejando de lado su tarea principal, que es fijar la correcta interpretación de la ley mediante el recurso de casación. De esta forma tenemos: una Corte de apelación que, en primera instancia, examina los recursos de protección y una Corte Suprema y un Tribunal Constitucional que rivalizan en no pocos casos en la interpretación configurativa de los derechos fundamentales, lo que claramente afecta la seguridad jurídica dentro de un Estado de derecho. Así, a diferencia de lo que ocurre con el amparo español y el Tribunal Constitucional, se hace necesario una tarea de unificación de la jurisprudencia en materia de derechos fundamentales.

- Acción de inconstitucionalidad.-

Abordemos a continuación el tema del **control de constitucionalidad de las leyes y normas con fuerza o rango de ley**. El constitucionalismo iberoamericano se caracteriza (con la excepción de Cuba, cuya Constitución *ex Art.168* hace recaer el control de constitucionalidad sobre el propio Poder Legislativo; para ser exactos, sobre la Asamblea Nacional del Poder Popular) por la existencia de diversos sistemas de justicia constitucional con múltiples particularidades a su vez:

Así, junto a países que siguen manteniendo un sistema de control de constitucionalidad de las leyes y normas con rango o fuerza de ley a cargo de los órganos integrantes del Poder Judicial, siguiendo el modelo de Estados Unidos (Argentina, Brasil, Honduras, México, Panamá, Puerto Rico,

República Dominicana y Uruguay), hay otros que han optado por atribuir de manera preferente a un órgano específico -denominado Tribunal o Corte Constitucional- dicho control (Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala y Perú), en lo que constituye una creciente tendencia a la generalización de un sistema concentrado de control de constitucionalidad de raíz europea.

Por último, existen también Constituciones que han optado por una vía intermedia, consistente en concentrar dicho control en una Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, órgano que ocupa la cúspide del Poder Judicial (Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Paraguay y Venezuela).

**A.- La mayoría de estos países prevén constitucionalmente el ejercicio del control de constitucionalidad contra leyes u otras disposiciones generales por vía directa o abstracta a través del recurso o acción de inconstitucionalidad**, procedimiento para el que, en algunos casos, y en lo que constituye una característica típica del constitucionalismo iberoamericano, se otorga legitimación a cualquier ciudadano -a veces, sin necesidad de que ostenten un interés directo- mediante la llamada acción popular de inconstitucionalidad, como ocurre en las Constituciones de Colombia (art. 241), Ecuador, El Salvador (art. 183), Nicaragua (art. 187), Panamá (art. 206. l) o Uruguay (art. 258). No obstante, existen países que, como suele ser la tónica en Europa, restringen dicha legitimación exclusivamente a órganos de naturaleza política o corporativa, caso de Brasil (art. 103) o México (art. 105.2), dándose también opciones intermedias, supuesto de Perú (art. 203.5). Llamativa es la existencia en algunos países de un control previo orientado básicamente, aunque no en exclusiva, a los tratados internacionales, tal y como sucede en Colombia (art. 241.10) o Guatemala (art. 272 e); y, sobre todo, de un control de inconstitucionalidad por omisión (art. 103.2 de la Constitución de Brasil), variante ésta sólo conocida en Europa en el caso de Portugal.

B.-De otra parte, junto con todas estas formas de control abstracto o directo de inconstitucionalidad, coexiste un **control indirecto o concreto, instado por los jueces y tribunales en el marco de un proceso judicial**. Este control se configura mayoritariamente a través de un sistema de excepción de inconstitucionalidad, importado asimismo de los Estados Unidos (*judicial review*) y donde son también los propios jueces y tribunales los encargados de solventar el conflicto entre la Constitución y la norma legal.

Algunos ordenamientos constitucionales configuran no obstante un sistema de **cuestión de inconstitucionalidad**, de inspiración europea, donde es el órgano que tiene concentrada la jurisdicción constitucional el único capacitado para resolver aquel conflicto, quedando mientras tanto suspendido el proceso ordinario (Costa Rica, Panamá, Paraguay o Uruguay).

- Segundo recurso de protección a nivel interno: garantías normativas.

El progresivo reconocimiento del carácter de norma jurídica suprema y fundamento último del ordenamiento jurídico de la **Constitución** (en la cual, entre otros, se regulan los derechos fundamentales), significa que en el constitucionalismo iberoamericano ha quedado atrás la vieja noción de la Constitución como un simple documento político que estructura los órganos de poder y plasma metas y aspiraciones. En cambio, en dichas Constituciones se ha arraigado la noción, propia originalmente del constitucionalismo norteamericano, de que la Constitución es una norma con valor jurídico y eficacia práctica, aplicable de manera directa y referente obligatorio para determinar la validez de las demás normas jurídicas y actos de los poderes públicos.

Pero es que, además, dichos ordenamientos constitucionales contienen disposiciones que remiten al legislador ordinario, esto es, a la ley, a desarrollar o complementar el contenido de la norma suprema.

Los derechos fundamentales solo pueden ser limitados -regulados- mediante leyes orgánicas u ordinarias. Cuando hablamos de regular, nos referimos a perfilar, desarrollar y limitar. La **“reserva legal”** significa que solo el Legislativo puede regular estos derechos. No pudiendo hacerlo, por tanto, ni el Ejecutivo ni el Judicial en sus sentencias.

El Art. 30 de la CADH dispone:

*“Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas».*

Igualmente, tenemos el Art. 28 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre:

*«Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según formas establecidas por leyes preexistentes».*

A nivel nacional nos encontramos que el Art. 7 de la Constitución boliviana comienza diciendo *“Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio.”*

Dejada clara la existencia de una reserva legal, debemos hablar de la existencia de leyes “reforzadas”. Existe un cierto consenso en cuanto a la denominación de estas leyes. En la mayoría de los países son referidas como **“leyes orgánicas”**. Sin embargo, algunos ordenamientos jurídicos se apartan de esta nomenclatura: tales casos son Andorra, donde son denominadas “leyes calificadas”; Colombia y sus leyes “estatutarias”, “orgánicas” y “marco”; Guatemala y Nicaragua, denominadas “leyes constitucionales”, y finalmente, Perú, donde se identifican como “leyes de desarrollo constitucional”. Independientemente del término, todas ellas exhiben un denominador común: el hecho de que en la mayoría de los casos se requiere un procedimiento agravado para su promulgación, derogación o modificación. De manera particular, se distingue el caso de Ecuador, cuya Constitución expresamente dispone que las leyes orgánicas son jerárquicamente superiores a las ordinarias.

A modo de ejemplo debemos mencionar a la República Dominicana (*ex Art. 112: Leyes orgánicas. Las leyes orgánicas son aquellas que por su naturaleza regulan los derechos fundamentales...*), la Constitución ecuatoriana (*ex 142*), la Constitución de Venezuela (*ex Art. 203*).

Como limitación extraordinaria, además, cabe indicar que en caso de declaración de los estados de excepción conocidos como de sitio, estado de guerra exterior, de emergencia, de calamidad pública..., para paliar de alguna forma el peligro existente al estar autorizados constitucionalmente los Gobiernos para dejar en suspensión o restringir algunos derechos, se deja en manos su regulación a una ley orgánica o estatutaria. Por ejemplo: el Art. 214-2 de la Constitución de Colombia previene que durante los estados de excepción *«no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del Derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del gobierno durante los estados de excepción...»*.

- **Tercer recurso de protección a nivel interno: garantías institucionales.**

La garantía institucional de protección de los derechos fundamentales por excelencia, además de los Tribunales ad hoc creados o destinados especialmente para ello (a los cuales ya nos hemos referido), es la figura del **Defensor del Pueblo**.

De entrada, conviene señalar que la gran mayoría de estas instituciones han acogido la misma denominación que el Defensor del Pueblo español. Así, Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, Panamá, Paraguay, Perú, y Venezuela optaron por otorgar a la institución la misma denominación. No obstante, también las diversas prescripciones de los ordenamientos jurídicos de aquella región han experimentado otras formulaciones. De este modo, en El Salvador y Nicaragua se le denomina «Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos»; en Guatemala, «Procurador de los Derechos Humanos»; en Honduras es denominado «Comisionado Nacional de los Derechos Humanos»; México lo instituye como una «Comisión Nacional de los Derechos Humanos»; y Costa Rica lo denomina «Defensor de los Habitantes».

En esto, se podrá observar que más allá del carácter específico que presenta cada institución, en orden a un complejo de explicaciones históricas y jurídico-políticas que justifican su razón de ser, también resulta determinante la fuerza expansiva que han mostrado algunos modelos —caso del Defensor del Pueblo español— y, consecuentemente, su influencia en la configuración definitiva de dichas instituciones.

En el plano que nos interesa, el hecho de intentar acoger diversas explicaciones acerca del *Ombudsman* en Iberoamérica —sin afectar en modo alguno a las propias características de cada institución— nos permitirá constatar la adaptación positiva de estas «magistraturas de persuasión» en el ámbito de aquella región.

Lo primero que hay que hacer notar es el carácter emblemático que las propias Constituciones han querido fijar respecto del *Ombudsman* en Iberoamérica, asignándole una función objetiva o materialmente dirigida a la defensa de los derechos de la ciudadanía, por lo general, en sus relaciones con la Administración. Así, aparecen configuradas en ese sentido las instituciones de Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua,

Paraguay, Perú y Venezuela. Además de los textos constitucionales, y más allá de la relevancia constitucional que con preponderancia ha querido dársele en aquella región, también algunos Estados han optado por acoger este tipo de instituciones directamente en sus respectivas legislaciones de desarrollo, tales han sido los casos de Costa Rica y Panamá.

Sobre la base de la pretendida independencia o autonomía funcional de los Defensores del Pueblo, es preciso verificar también la propia configuración que se desprende de las reglas que comportan su estatuto personal. Ello permite explicar ciertas exigencias, tales como los requisitos para la designación del titular de la institución, mayorías cualificadas en la elección, duración del mandato, incompatibilidades o prerrogativas. Como bien se comprende, los diversos criterios experimentados permiten sugerir una sistematización, agrupándolos en concreto como sigue:

- En un primer orden, puede afirmarse que, en Iberoamérica, con carácter general, el *Ombudsman* aparece configurado como un comisionado parlamentario, pues es en el Parlamento donde se le designa y cesa, y donde rinde cuentas de sus actividades.
- Los Defensores del Pueblo en Iberoamérica, con la excepción de México, son órganos de caracterización unipersonal. En efecto, el caso mexicano resulta estar configurado, como hemos dejado entrever, en torno a una Comisión. Pero, en todo caso, el órgano ejecutivo de dicha Comisión corresponde a un Presidente, que ejerce las funciones directivas y de representación legal de la Comisión.

Por otra parte, conviene precisar que por lo general estas instituciones (con la salvedad de Colombia y la específica particularidad del caso mexicano) han configurado en su normativa de desarrollo la figura del Adjunto, si bien varía ostensiblemente el número de componentes.

- Otro aspecto destacable que debe observarse con suma atención respecto de los Defensores del Pueblo en Iberoamérica es el referido a los condicionantes existentes para acceder al cargo. Como tal, hay que tener presente en este sentido que la existencia de diversos requisitos —que en nada afectan a los aspectos esenciales de la institución— aparecen bajo distintas exigencias en las normativas de estas instituciones. Así, muchas de las legislaciones establecen una edad mínima para poder ser titular de la institución, y que puede oscilar entre los veinticinco años (Nicaragua y Paraguay), treinta años (Argentina, Costa Rica, Honduras, y Venezuela), y treinta y cinco años (Bolivia, El Salvador, México, Panamá, y Perú). A este esquema hay que añadir, además, que algunos ordenamientos se alinean en la exigencia de que el titular de la institución sea profesional de las ciencias jurídicas —caso de Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, y Perú— frente a otras legislaciones que lo obvian, como ocurre en Argentina, Bolivia, El Salvador, Costa Rica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, y Venezuela.

- Hay que tener presente, de otra parte, que casi todas las legislaciones establecen la necesidad de que los candidatos al cargo de Defensor del Pueblo deban obtener una mayoría notoria. Sea ésta por mayoría (Honduras), mayoría absoluta (Colombia, Costa Rica y Panamá), con el sesenta por ciento (Nicaragua), o mayoría cualificada de dos tercios (Argentina, Bolivia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Paraguay, Perú, y Venezuela). El objetivo de tal perspectiva no es otro que proporcionar una designación que cuente con el mayor consenso posible. Ello impide, fundamentalmente en los sistemas donde la mayoría resulta bastante cualificada, que el nombramiento pueda ser acaparado por una formación política, salvaguardando de este modo la neutralidad de la institución.
- Hay que hacer algunas observaciones, también, respecto de la duración en el cargo de estas instituciones. Así, encontramos en las diversas legislaciones mandatos (que pueden ser igual o no al de los parlamentarios) que oscilan entre los tres años (El Salvador), cuatro años (Costa Rica, Ecuador y Colombia), cinco años (Argentina, Bolivia, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú), seis años (Honduras), o siete años (Venezuela).

Estas prescripciones se complementan de forma general con la posibilidad de reelección del titular de la institución.

Situación que en alguna normativa aparece vedada (Colombia, Guatemala y Venezuela), y que en algunas otras legislaciones tan solo es posible por una vez (Argentina, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá y Perú).

Resulta útil, también, para verificar en lo fundamental la realidad del *Ombudsman* en Iberoamérica, prestar atención a sus actuaciones. En este sentido, la consideración que realizan las diversas legislaciones se enmarca bajo la perspectiva de un procedimiento que trata de configurarse bajo las notas de gratuidad, agilidad y rapidez en la tramitación y, en líneas generales, por la ausencia de formalismos. Asimismo, junto a esta forma de tecnicidad en la tramitación de las quejas, propia de estas «magistraturas de persuasión», estas instituciones asumen en el cumplimiento de sus funciones la obligación de presentar periódicamente informes al Parlamento.

- Pero la virtud de sus actuaciones no acaba ahí: los diversos ordenamientos iberoamericanos permiten, además de una tradicional función mediadora, que estas instituciones articulen acciones ante la justicia ordinaria y aun la constitucional, así como, por lo general, una labor de difusión, promoción y divulgación de los derechos humanos.

## 1.2.- Recursos de protección a nivel externo.

- **Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.**

En el año 1948 se crea la **Organización de los Estados Americanos (OEA)** con el objetivo de lograr en sus Estados Miembros, como lo estipula el Artículo 1 de la

***Carta de la Organización de los Estados Americanos, "un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia".***

En la actualidad, la OEA reúne a los 35 Estados independientes de las Américas (Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba<sup>1</sup>, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y la República Bolivariana de Venezuela). Además, ha otorgado el estatus de "Observador Permanente" (figura que permite a países de fuera de la región participar, contribuir y reforzar los principios, objetivos y programas de la Organización) a 69 Estados (entre los cuales España fue el primer país que en 1972 obtuvo la condición de observador y el primero en crear una representación permanente con un Embajador), así como a la propia Unión Europea.

La OEA, para afianzar los principios en los que se funda y cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, establece los siguientes propósitos esenciales:

- a) Afianzar la paz y la seguridad del Continente;
- b) Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención;
- c) Prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los Estados miembros;
- d) Organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión;
- e) Procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos;
- f) Promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural;
- g) Erradicar la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio, y
- h) Alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros.

---

<sup>1</sup> El 3 de junio de 2009, los Ministros de Relaciones Exteriores de las Américas adoptaron la resolución [AG/RES. 2438 \(XXXIX-O/09\)](#), la cual resuelve que la Resolución de 1962, mediante la cual se excluyó al Gobierno de Cuba de su participación en el sistema interamericano, queda sin efecto en la Organización de los Estados Americanos (OEA). La resolución de 2009 declara que la participación de la República de Cuba en la OEA será el resultado de un proceso de diálogo iniciado a solicitud del Gobierno de la República de Cuba y de conformidad con las prácticas, los propósitos y principios de la OEA.

Con el objeto de poner en práctica dichos propósitos, el 22 de noviembre de 1969, la OEA crea, en el marco de una Conferencia celebrada en San José de Costa Rica, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)**. La Convención define los derechos humanos que los Estados ratificantes se comprometen internacionalmente a respetar y dar garantías para que sean respetados. Así, dicha Convención constituyó en su momento un avance de suma importancia dentro del proceso de concienciación política sobre la necesidad de proporcionar una adecuada protección de los derechos y libertades de los individuos en el ámbito de los países iberoamericanos.

En efecto, el también llamado "*Pacto de San José de Costa Rica*", establece en su Preámbulo: "*Su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre*".

Su entrada en vigor no tuvo lugar hasta el 18 de julio de 1978 tras ser ratificado por once Estados de la OEA. En la actualidad, se han adherido a la Convención la totalidad de los Estados Iberoamericanos (Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay, ~~Trinidad y Tobago~~, y ~~Venezuela~~<sup>2</sup>), a excepción de Cuba.

La CADH establece un listado de derechos homologables a los de la Declaración Universal de Derechos Humanos, mostrando también una fuerte influencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Cabe destacar el reconocimiento del derecho a la vida desde una contemplación restrictiva de la pena de muerte (art. 4), que sólo podrá imponerse por los delitos más graves y sin que quepa su extensión a delitos en los que no se estuviera aplicando con anterioridad. Además, se prohíbe taxativamente la aplicación de la pena de muerte por delitos políticos o comunes conexos con los políticos, así como a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de sesenta y a las mujeres en estado de gravidez.

El 8 de junio de 1990 fue aprobado asimismo en Asunción, durante la Asamblea General de la OEA, un **Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte**, suscrito hasta la fecha por trece Estados Iberoamericanos (Brasil, Costa Rica, Ecuador, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela, junto con la reciente incorporación de Argentina, Chile, Honduras, México y República Dominicana).

La CADH reconoce igualmente el derecho a la libertad personal frente a las detenciones arbitrarias y el derecho del detenido a recurrir ante un juez o Tribunal sobre la legalidad de la detención, si bien no establece ningún plazo máximo de detención administrativa (Art. 7.6). Asimismo, muy generalmente se garantizan

---

<sup>2</sup> Actualmente, como se explicará a continuación, ni el Estado de Trinidad y Tobago ni el Estado de Venezuela forman parte de la Convención, por formular denuncia contra la misma *ex Art. 78 CADH*.

también los derechos a la inviolabilidad del domicilio y a las comunicaciones (Art. 11.2).

En cualquier caso, llama la atención no sólo la distinción que también la CADH hace entre derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos económicos, sociales y culturales, por otro, sino sobre todo el hecho de que respecto de estos últimos, que en ningún momento se enumeran, su único pronunciamiento sea el compromiso de los Estados Partes de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados (art. 26). No obstante, el 17 de noviembre de 1988 fue aprobado en San Salvador por la Asamblea General de la OEA un **Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, Protocolo suscrito hasta ahora por dieciocho países Iberoamericanos (Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay, Argentina, Bolivia, Brasil, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Surinam y Venezuela).

Por su parte, la CADH prevé la posibilidad de que sean suspendidas algunas de las garantías en ella establecidas en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte. Aunque esta suspensión no puede ser incompatible con las obligaciones impuestas por el derecho internacional, ni entrañar discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social, la misma se extiende al derecho a la libertad personal, las garantías procesales, la libertad de pensamiento y expresión, los derechos de reunión, asociación, circulación y residencia o el derecho de propiedad (art. 27).

Y lo más importante: Para la garantía de los derechos y libertades reconocidos en ella, la Convención establece un entramado institucional que descansa básicamente sobre dos órganos: **la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (estrechamente vinculadas en la mayoría de sus actuaciones):

- **La Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano.

Fue creada por la OEA en 1959 y, en forma conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal y como indicábamos, constituye una institución del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos que desempeña distinto tipo de cometidos:

- La Comisión lleva a cabo funciones de estímulo y promoción del respeto de los derechos humanos en el seno de los distintos países firmantes de la Convención.

A tales efectos, la Comisión publica informes sobre temas específicos (“relatorías”); tales como, las medidas que deben adoptarse para garantizar un mayor acceso a la justicia; los efectos que tienen los

conflictos armados internos en ciertos grupos; la situación de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, de las mujeres, de las y los trabajadores/as migrantes y sus familias, de las personas privadas de libertad, de las y los defensores/as de derechos humanos, de los pueblos indígenas, de las personas afrodescendientes y de las personas privadas de libertad; sobre la libertad de expresión; la seguridad ciudadana y el terrorismo y su relación con los derechos humanos; entre otros.

Además, elabora un informe anual para la Asamblea General del OEA (Art. 41 CADH).

Art. 106 de la Carta de Organización de los Estados Americanos: *“Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.”*

- La Comisión también puede realizar visitas in situ para evaluar e informar sobre la situación de los derechos humanos en un Estado. Posteriormente emitirá recomendaciones. En general, estas visitas dan lugar a la preparación de un informe sobre la situación de los derechos humanos que sea observada, el cual es publicado y presentado ante el Consejo Permanente y la Asamblea General de la OEA.
- La Comisión recibe las denuncias o quejas de la violación de la Convención por alguno de los Estados Partes que presente cualquier persona, grupo de personas u entidad no gubernamental legalmente reconocida como en uno más de los Estados miembros de la OEA, una vez agotados los recursos disponibles en el ordenamiento interno del Estado denunciado (Art. 44 CADH).

Para que una petición o comunicación presentada en este sentido sea admitida por la Comisión, se requerirá (Art. 46 CADH):

- a) Que se haya interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna.
- b) Que sea presentada dentro del plazo de 6 meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva.
- c) Que la materia de la petición no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y
- d) Que la petición contenga los datos personales del solicitante.

No obstante, la Comisión se limita únicamente a propiciar una solución amistosa entre el Estado y el afectado, o en su defecto, a hacer recomendaciones pertinentes al Estado para la resolución de la controversia fijando un plazo dentro del cual habrá de ser tomadas las medidas que procedan por parte de éste. Finalmente, transcurrido el

plazo establecido, la Comisión decide si el Estado ha tomado o no las medidas adecuadas y si publica o no el correspondiente informe (Arts. 49 al 51).

Otra opción que tiene la Comisión si no se llega a un acuerdo entre el particular afectado por la supuesta violación de un derecho y el Estado presuntamente culpable es denunciar el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, eso sí, siempre y cuando el Estado haya aceptado la autoridad de la Corte (como a continuación se explicará).

- La Comisión también recibe y examina comunicaciones en las que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, de conformidad con el Artículo 45 de dicho instrumento.
- En determinadas circunstancias, las personas que crean que están en riesgo pueden hacer un llamamiento urgente a la Comisión. Esta puede pedir a un Estado que tome medidas cautelares para prevenir daños irreparables (Art. 25 del Reglamento de la CIDH).

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 63.2 de la Convención Americana, puede solicitar que la Corte Interamericana disponga la adopción de “medidas provisionales” en casos de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas, aunque el caso aún no haya sido presentado ante la Corte.

- La Corte Interamericana de Derechos Humanos (con sede en Costa Rica): Básicamente, la protección que ofrece a los Estados que quedan sometidos a la misma es de tres tipos:

- Función jurisdiccional: Nos referimos a la función contenciosa de la Corte. Dicho organismo sí ejerce funciones jurisdiccionales, si bien solo a instancias de los Estados Partes o de la propia Comisión y respecto de las violaciones cometidas por los Estados Partes que hayan reconocido expresamente su competencia con carácter general o para un caso determinado (Art. 61 al 63 CADH).

Por lo tanto, las víctimas de violaciones de derechos humanos no pueden presentar denuncias directamente ante la Corte, pero sí que pueden presentarlas (cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 46 CADH) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual podrá, si lo considera oportuno, someter el caso denunciado ante la Corte si antes no se llega a alguna de las demás soluciones contempladas en los artículos 49 a 51 de la CADH.

Cuando la Corte decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o

situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

No obstante, el promedio de tiempo que tarda la Corte en resolver mediante sentencia un caso no deja de ser alto (54 meses desde la presentación de la demanda).

Llegados a este punto conviene hablar sobre si recae o no un deber de acatamiento de las resoluciones dictadas por la Corte sobre los Estados que han reconocido expresamente su competencia contenciosa: Efectivamente, los fallos de la Corte son jurídicamente vinculantes para aquellos. Un Estado no puede invocar disposiciones de su derecho interno para incumplir las obligaciones adquiridas en Tratados. Y es que, precisamente, una de estas obligaciones es que los Estados parte en un caso contencioso de la Corte se comprometen a cumplir la decisión de dicho órgano.

Así lo recoge expresamente el Art. 68 de la Convención: *“Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.*

Como hemos podido comprobar, la Corte vendría a ser para los Estados firmantes de la Convención Americana lo que el Tribunal de Estrasburgo para los Estados que suscriben el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Ahora bien: mientras que casi todos los Estados del continente europeo están bajo la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en las Américas, varios Estados no han aceptado la competencia de la Corte Iberoamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a pesar de haber ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos (es el caso de Jamaica y Dominica). Otro supuesto resaltante es el de los Estados Unidos de América: Estado miembro de la OEA que no es parte de la Convención y, por ende, que no queda sometido a la jurisdicción de la Corte, pero que, sin embargo, si está sujeto a la observación de la Comisión Interamericana con relación a la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Así pues, la análoga configuración jurídica entre el TEDH y la Corte se ve desequilibrada con el establecimiento de una competencia obligatoria para el TEDH por una competencia voluntaria sujeta a cláusula facultativa de aceptación de la Corte Interamericana, según el artículo 62.3 de la CADH. Para ser exactos, la competencia contenciosa de la Corte solo ha sido aceptada por 20 de los 35 Estados miembros de la OEA (Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam y Uruguay).

Por su parte, existen tres Estados iberoamericanos que la han denunciado y se han retirado de la misma<sup>3</sup>:

- **Trinidad y Tobago.** Dicho Estado ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos el 28 de mayo de 1991, reconociendo ese mismo día la competencia contenciosa de la Corte. Sin embargo, el 26 de mayo de 1998, Trinidad y Tobago denunció la Convención y dicha denuncia surtió efecto un año después, el 26 de mayo de 1999.

Los motivos que impulsaron dicha denuncia fueron, en esencia, la incompatibilidad entre la Convención y el ordenamiento interno sobre la pena de muerte, pues Trinidad y Tobago mantiene dentro de su normativa la pena de muerte como forma de condena.

Según dicho Estado, en casos en los que la ejecución de un condenado a muerte tenga lugar cinco años después de dictada la sentencia, habría razones para considerar que la demora constituye un castigo u otro trato inhumano y degradante, pues el fin es que se asegure la ejecución de las condenas en un tiempo inferior a los cinco años y que la posibilidad de recurrir ante la Comisión y, en su caso, ante la Corte, por parte de individuos condenados a muerte implicaría un retardo en la ejecución. Además, se señaló en el instrumento de denuncia que el gobierno de Trinidad y Tobago no se encuentra en condiciones de soportar la incapacidad de la Comisión en el retardo del trámite de las peticiones y que, debido a ello, se frustre la ejecución de las penas legalmente impuestas.

No obstante, tanto la Comisión como la Corte continuaron conociendo de hechos alegados en todo o en parte, hasta antes del 26 de mayo de 1999, fecha en la que entró en vigor la denuncia efectuada.

Además, se debe destacar el hecho de que, paralelamente a la denuncia de la Convención, Trinidad y Tobago también denunció en la misma fecha el Primer Protocolo Facultativo al PIDCP, por las mismas razones, para luego adherirse con una reserva y finalmente volverla a denunciar el 27 de marzo de 2000, con lo que excluye definitivamente toda forma de restricción en la imposición y ejecución de la pena de muerte en su fuero interno.

---

<sup>3</sup> Aclaración: Si bien es cierto que ni el Estado de Trinidad y Tobago ni el Estado de Venezuela actualmente, forman parte ni de la Convención ni de la Corte Interamericana, también lo es que, una vez que la denuncia de la Convención entró en vigor, ambos países, como miembros de la Organización de los Estados Americanos, están sujetos a la jurisdicción de la Comisión y a las obligaciones que le imponen la Carta de la OEA, la Declaración Americana y el Estatuto de la Comisión. De esta forma, la Comisión mantendrá intactas sus funciones sobre dichos Estados pudiendo emitir informes, recibir casos, realizar audiencias y hacer recomendaciones. La Carta de la OEA, en su artículo 53, establece que la Organización de los Estados Americanos realiza sus fines por medio de varios órganos, entre ellos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, mientras que Trinidad y Tobago y Venezuela continúen siendo Estados parte de la OEA, la Comisión Interamericana continuará cumpliendo con su mandato de promoción y supervisión de la situación de derechos humanos en dichas regiones, y tramitando peticiones, casos y medidas cautelares.

Por todo ello, es plausible afirmar que la denuncia de Trinidad y Tobago ha sido calificada como un hecho sin precedentes por la Comisión Internacional de Juristas, debido principalmente a que es el primer país en completar el procedimiento de denuncia y lograr los efectos de este: el retiro de la Convención y de la Corte Interamericana.

- **Venezuela.** Fecha de salida: 10 de septiembre de 2012. De conformidad con lo establecido en el artículo 78.1 de la Convención Americana, la denuncia surtió efecto a partir del 10 de septiembre de 2013, cumplido el preaviso de un año contemplado en dicho artículo, por lo que, a partir de esa fecha, el país sureño salió del Sistema Interamericano. Nicolás Maduro alegó que la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estaban «capturadas» y servían «al imperio» para torpedear a Venezuela y a «los gobiernos progresistas».
- **República Dominicana.** Fecha de salida: 4 de noviembre de 2014. El caso de la República Dominicana es especial:

Es preciso tener en cuenta que el gobierno de República Dominicana suscribió la CADH el 7 de septiembre de 1977, el 25 de diciembre del mismo año, el Congreso aprobó el ingreso a dicha Convención mediante Resolución N.º 379, por lo que la ratificación se produjo el 19 de abril de 1978. Posteriormente, transcurridos 21 años, durante el gobierno del entonces presidente Leonel Fernández, el 19 de febrero de 1999, suscribió el instrumento de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte y el depósito fue hecho el 25 de marzo del mismo año. En este, se declaró que se reconoce dicha competencia como obligatoria, de pleno derecho y sin convención especial.

Sin embargo, su Tribunal Constitucional, publicó la STC/0256/14, en la que se objetaba la inconstitucionalidad del instrumento de adhesión a la CIDH pues, al no contar con la aprobación del Congreso Nacional, se consideró que violaba a su Constitución. Sin embargo, no se ha hecho una denuncia tal a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así, la propia CIDH en su resolución de 12 de marzo de 2019 sobre la supervisión de cumplimiento de sentencias y su competencia en el marco del “*caso de las niñas Yean y Bosico*” y en el “*caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*” reafirma su legitimidad diciendo:

*“De acuerdo con la Convención, la única vía que dispone un Estado Parte para desvincularse del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana es la denuncia del tratado como un todo, la cual, en caso de ocurrir, sólo produciría efectos jurídicos después del plazo de un año de realizada*

*formalmente ante el Secretario de la Organización de Estados Americanos, conforme lo establece el artículo 78.1. del tratado. A la fecha, solo Trinidad y Tobago y Venezuela han denunciado la Convención Americana.*

*En el Sistema Interamericano la denuncia a la Convención no implica que el Estado se desliga por completo de sus obligaciones internacionales. Conforme lo dispuesto en el artículo 78.2 de dicho tratado, el Estado aún se encuentra vinculado respecto a hechos que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, hayan ocurrido con anterioridad al momento en que la denuncia a la Convención produce efectos. Además, para aquellos Estados que hubieren aceptado la competencia de la Corte Interamericana, no puede sustraerse de obligaciones emanadas de las Sentencias emitidas por este Tribunal, a pesar de haber denunciado la Convención.*

*La decisión del Tribunal Constitucional de República Dominicana TC-256-14 pretende imponer limitaciones al ejercicio de la competencia de la Corte Interamericana no previstas en el artículo 62 de la Convención Americana, de manera contraria al objeto, fin y efecto útil de la Convención.*

*Además, con la referida decisión el Tribunal Constitucional de República Dominicana, en vez de asumir el importante rol que le corresponde como tribunal nacional de más alta jerarquía en la protección de derechos fundamentales, creó un ambiente de inseguridad jurídica respecto a la protección complementaria del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Ello ha tenido un impacto negativo en el acatamiento a la obligatoriedad de las Sentencias de la Corte, planteando un obstáculo para el cumplimiento de las mismas y colocando a las víctimas en una situación de vulnerabilidad por la falta de reparación de las violaciones a derechos humanos cometidas en su perjuicio.*

*Por las razones anteriormente expuestas, la Corte considera que la decisión TC-256-14 del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014 no genera efectos jurídicos en el derecho internacional, así como cualquier consecuencia que se derive de ella. Por consiguiente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos mantiene su competencia contenciosa sobre República Dominicana."*

- Medidas Provisionales: Tiene atribuida capacidad para decidir la existencia de violación de un derecho o libertad protegido por la Convención, adoptando cautelarmente las medidas que estime pertinentes y disponiendo en su caso que se garantice al lesionado el goce del derecho o libertad conculcado.
- Función consultiva: La Corte desempeña igualmente una función consultiva acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados relativos a derechos humanos (art. 64 CADH).

Ambas instituciones, además de velar por el cumplimiento de los instrumentos regionales de protección y promoción de derechos humanos ya mencionados (en esencia, la CADH, el *Protocolo Adicional a la CADH sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, y el *Protocolo a la Convención Americana sobre*

*Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte*), tienen igualmente entre sus fuentes de mandato:

- La ***Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre*** (adopción: 2 de mayo de 1948).

La Declaración Americana es el primer instrumento internacional de derechos humanos de carácter general. Aproximadamente ocho meses después de su adopción, la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos. La Declaración Americana establece que "*los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana*". Por lo tanto, los Estados americanos reconocen que cuando el Estado legisla en esta materia, no crea o concede derechos, sino que reconoce derechos que existen independientemente de la formación del Estado. Tanto la Comisión como la Corte han establecido que a pesar de haber sido adoptada como una declaración y no como un tratado, en la actualidad la Declaración Americana constituye una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA.

Al respecto, la jurisprudencia y práctica del sistema interamericano han reconocido que la Declaración Americana es fuente de obligaciones legales para los Estados miembros de la OEA, incluidos, en particular, los que no son parte de la Convención Americana.

- La ***Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o también llamada "Convención de Belém do Pará"*** (adopción: 9 de junio de 1994; entrada en vigor: 5 de marzo de 1995).

La Asamblea General de la OEA aprobó este tratado durante su XXIV Período Ordinario de Sesiones, celebrado en Belém do Pará, Brasil. Este instrumento define en forma detallada las formas de violencia contra la mujer, incluyendo la violencia física, sexual y psicológica basada en su género, ya sea que ocurra en el ámbito público o privado, y establece que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, además de todos los derechos humanos consagrados por los instrumentos regionales e internacionales. Asimismo, dispone que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros, su derecho a una vida libre de discriminación. Los Estados partes de este instrumento acuerdan condenar todas las formas de violencia contra la mujer e investigar, enjuiciar y sancionar tales actos de violencia con la debida diligencia, en razón de lo cual deberán adoptar tanto políticas como medidas específicas orientadas a prevenirlos, sancionarlos y erradicarlos.

- La ***Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas*** (adopción: 9 de junio 1994).

Durante su XXIV sesión ordinaria, celebrada en Belém do Pará, Brasil, la Asamblea General de la OEA aprobó esta convención. Este

instrumento es el primero a nivel internacional en referirse específicamente a esta forma compleja de violación a los derechos humanos. Los Estados partes se comprometen en este Tratado no sólo a abstenerse de practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada sino también a sancionar a los autores, cómplices y encubridores de este delito, dentro de sus respectivas jurisdicciones. Los Estados se comprometen a adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar la desaparición forzada como delito y a cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar este crimen. Este Tratado asimismo incluye al delito de desaparición forzada entre aquellos que justifican la extradición, con el fin de evitar que personas acusadas de este crimen evadan la acción de la justicia huyendo al territorio de otro Estado parte. Además, reconoce la facultad de la Comisión de adoptar medidas cautelares en casos de desapariciones forzadas.

- La ***Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad*** (adopción: 7 de junio de 1999; entrada en vigor: 14 de septiembre del 2001).

En su XXIX Período Ordinario de Sesiones, celebrado en Ciudad de Guatemala, la Asamblea General de la OEA adoptó este tratado. Este instrumento tiene por objetivos la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, así como propiciar la plena integración de estas personas a la sociedad. El mecanismo de seguimiento de los compromisos adquiridos en dicha Convención descansará sobre un Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, integrado por un/a representante designado/a por cada Estado parte.

- La ***Carta Democrática Interamericana*** (adopción: 11 de septiembre del 2001).

Esta Carta, aprobada por Asamblea General Extraordinaria de la OEA, reafirma que la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática, y que la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente. La Carta Democrática Interamericana establece en su Artículo 8 que cualquier persona que considere violados sus derechos humanos puede presentar denuncias o peticiones ante el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

- La ***Declaración de principios sobre libertad de expresión*** (adoptada por la CIDH en su 108º Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 2 al 20 de octubre del 2000).

Tras un amplio debate con diversas organizaciones de la sociedad civil, la Comisión aprobó esta declaración propuesta por la Relatoría Especial de

la CIDH para la Libertad de Expresión, que había sido recientemente creada. Esta declaración incluye principios vinculados con la protección al derecho a la libertad de expresión, a la luz de la interpretación del Artículo 13 de la Convención Americana, y los estándares internacionales e incluye los siguientes principios: el derecho de buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente; el derecho de toda persona a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya sea que se encuentre en registros públicos o privados; la estipulación de que la censura previa, la interferencia o presión directa o indirecta que restrinja el derecho de libertad de expresión deben estar prohibidas por ley; y aquellos principios vinculados a la preservación de la pluralidad y diversidad de los medios de comunicación; entre otros.

- ***Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*** (adoptados por la CIDH en su 131° Período Ordinario de sesiones celebrado del 3 al 14 de marzo del 2008).

Este documento establece una serie de principios relativos a las personas sometidas a un régimen de “privación de libertad”. En dicho instrumento se indica que privación de libertad es *“cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria”*. En este sentido, la definición abarca no sólo a aquellas personas privadas de libertad por delitos o incumplimiento a la ley, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de otras instituciones, donde se restrinja su libertad ambulatoria. Entre los principios indicados en este instrumento, se encuentran aquellos de carácter general (trato humano, igualdad y no discriminación, debido proceso legal, entre otros), aquellos relacionados con las condiciones de detención de las personas privadas de libertad (salud, alimentación, agua potable, albergue, condiciones de higiene y vestido, medidas contra el hacinamiento, contacto con el mundo exterior, trabajo y educación, entre otros) y, por último, los principios relativos a los sistemas de privación de libertad.

Debemos destacar que existe una tendencia cada vez más marcada del constitucionalismo iberoamericano a otorgar una creciente preeminencia al Derecho Internacional sobre el derecho interno, señaladamente en materia de derechos humanos, hasta conferir de manera expresa al primero rasgo constitucional o cuasiconstitucional. Como ejemplo de ello tenemos la Constitución de Colombia (Art. 93: *Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*”), la de Guatemala (Art. 46: *Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno*) o Paraguay (Art. 142), siendo especialmente

significativo de este proceso el vigente Art. 75.22 de la Constitución de Argentina tras la reforma de 1994. La importancia de esta tendencia es clara: la penetración de las normas internacionales en el derecho interno sobre derechos humanos no solo amplía el elenco y calidad de las garantías, sino que permite el seguimiento de la jurisprudencia de las jurisdicciones internacionales en materia de derechos humanos por los órganos jurisdiccionales internos de cada país.

- **Los Derechos Humanos en las Cumbres Iberoamericanas.**

En materia de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, en todas las Cumbres Iberoamericanas se insiste de manera muy significativa en su plena vigencia y en el firme compromiso de estos países con los mismos.

Ya en la primera Cumbre, celebrada en Guadalajara (México) en el año 1991, se asume el compromiso de “*conformar un acervo iberoamericano en el ámbito de los derechos humanos*”.

Dicho compromiso ha sido reiterado cumbre tras cumbre:

- II Cumbre Iberoamericana: Declaración de Madrid.

*1. Reafirmamos nuestro compromiso con la democracia representativa, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales como pilares que son de nuestra comunidad. Solo mediante la salvaguardia de estos valores se pueden superar cabalmente los obstáculos internos de orden político, económico o social que se plantean en nuestros países. Ello exige un desarrollo equilibrado y justo, cuyos beneficios alcancen a todos.*

*2. Nuestro propósito es una sociedad libre, abierta y pluralista, con pleno ejercicio de las libertades individuales sin perseguidos ni excluidos y dirigida a la consecución del progreso y de la justicia social.*

*3. El diálogo y la negociación entre todos los poderes y la colaboración de todos los sectores sociales, sin injerencias externas, son la mejor forma de fortalecer los sistemas democráticos y evitar involuciones que conducen al autoritarismo.*

*13. La libertad de expresión y de prensa constituye un valor inalienable e insustituible, así como un elemento fundamental en la estructura democrática de las Naciones, al que debemos otorgar las garantías fundamentales para su correcto funcionamiento y desarrollo.*

- III Cumbre Iberoamericana: Declaración de El Salvador.

*2. En esta oportunidad, reafirmamos nuestro pleno compromiso con la democracia representativa, el respeto, la defensa y la promoción de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales.*

*11. Tenemos presente en ese marco la relación mutua entre la consolidación de la democracia y la promoción del desarrollo. La estabilidad política favorece la realización de programas económicos y sociales efectivos. Por el contrario, la ausencia de perspectivas*

*de crecimiento con justicia social dificulta la consolidación de la democracia y la preservación de los derechos humanos. Si ya no es aceptable en el mundo de hoy condicionar la observancia de los derechos civiles y políticos a la previa obtención de plenas condiciones de desarrollo, tampoco es plausible imaginar que la plena realización de los derechos humanos pueda abstraerse de la situación económico-social de las poblaciones involucradas.*

- IV Cumbre Iberoamericana: Declaración de Cartagena.

La Conferencia Iberoamericana es un foro idóneo en nuestro espacio político, para la concertación y la cooperación, fundamentado en el compromiso con la democracia representativa, la defensa y la promoción de los derechos humanos.

- V Cumbre Iberoamericana: Declaración de Bariloche.

*2. Ratificamos nuestro firme compromiso con la democracia, el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, el imperio del Derecho Internacional y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas.*

*7. El desarrollo educativo y cultural de una comunidad es un factor fundamental en la consolidación de sistemas políticos democráticos, capaces de conformar una sociedad integrada y participativa.*

- VII Cumbre Iberoamericana: Declaración de Margarita.

*3. Declaramos estar convencidos que la democracia es no sólo un sistema de gobierno, sino también una forma de vida a la que los valores éticos dan consistencia y perdurabilidad. La tolerancia, la capacidad de valorar y aceptar el pluralismo; el derecho a la libre expresión y al debate público; el respeto, la promoción y la protección de los derechos humanos, la aplicación de las reglas de la convivencia civilizada establecidas por la ley; la validez del diálogo en la solución de los conflictos; la transparencia y la responsabilidad de la gestión pública son principios jurídicos y valores éticos de la práctica democrática, que debemos fortalecer y promover dentro de efectivos programas y estrategias nacionales de formación ciudadana.*

*4. En esta VII Cumbre ratificamos nuestra voluntad de continuar en el camino de fortalecer y perfeccionar nuestros sistemas democráticos, de progresar cada vez más en el respeto y protección a los derechos humanos, de garantizar el respeto del estado de derecho, de lograr un óptimo equilibrio entre equidad y eficiencia en nuestros sistemas económicos, con el objeto de la búsqueda de la justicia social, de mejorar nuestros sistemas de administración de justicia, de elevar el nivel de la ética pública, de contribuir, conforme con la legislación vigente en cada país, a un eficiente funcionamiento de los partidos políticos y de los procesos electorales, de velar por la libertad de expresión como elementos fundamentales de nuestros sistemas democráticos, y de incentivar a nuestros pueblos para su participación activa en la consecución de tales propósitos.*

*5. Los Jefes de Estado y de Gobierno reiteramos el compromiso de nuestra Comunidad con la ética y los valores que orientan la democracia y que hacen posible la promoción, el respeto y la garantía de los derechos humanos, razón de ser y contenido de dicha forma de gobierno. Reafirmamos que la democracia, el desarrollo sostenible, el respeto de todos*

*los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluido el derecho al desarrollo, son interdependientes y se refuerzan mutuamente, y basándose por igual en los principios de objetividad, imparcialidad y universalidad. Enfatizamos igualmente la obligación del Estado de promover y garantizar la plena vigencia de todos los derechos humanos, sobre la base de una cooperación internacional dentro de un clima que excluya la confrontación, que apunte al fortalecimiento y actualización de acciones comunes dirigidas a la promoción, protección y defensa de estos derechos.*

*6. El objetivo de alcanzar la gobernabilidad en una democracia eficiente y participativa, según los términos señalados por la VI Cumbre Iberoamericana, reclama, en consecuencia, de un esfuerzo individual y colectivo por parte de nuestros Estados, y de nuestras sociedades para profundizar y arraigar en las instituciones una cultura de los derechos humanos basada en la dignidad, la libertad, la igualdad, la no discriminación y la solidaridad. Reconocemos que estos derechos son universales, indivisibles e interdependientes.*

*7. Los valores que dan soporte a la democracia dentro de nuestra Comunidad y que se traducen en derechos, deberes y garantías han adquirido expresión y vigencia dentro de nuestros ordenamientos constitucionales y en los tratados internacionales ya incorporados a nuestro derecho interno. Reconocemos, sin embargo, la necesidad de realizar un esfuerzo mayor para eliminar los obstáculos que todavía impiden o limitan el pleno respeto y la garantía de todos los derechos humanos.*

*8. Apoyamos la iniciativa, según la legislación interna de cada país, para impulsar la suscripción o adhesión de nuestros países a los tratados internacionales sobre derechos humanos de alcance universal, regional, generales o particulares, de los cuales todavía no seamos parte. Reconocemos la importancia del desarrollo progresivo en la aplicación de las normas internacionales y nacionales que garanticen tales derechos, y de lo cual son ejemplo las recientes reformas constitucionales adoptadas por algunos países iberoamericanos. En ese marco, destacamos la importancia de promover el respeto al derecho internacional humanitario y a los principios humanitarios reconocidos universalmente.*

Y en la misma línea: VI Cumbre Iberoamericana: Declaración de Viña del Mar; VIII Cumbre Iberoamericana: Declaración de Oporto; IX Cumbre Iberoamericana: Declaración de La Habana; X Cumbre Iberoamericana: Declaración de Panamá; XI Cumbre Iberoamericana: Declaración de Lima; XIII Cumbre Iberoamericana: Declaración de Santa Cruz de la Sierra; XV Cumbre Iberoamericana: Declaración de Salamanca; XVIII Cumbre Iberoamericana: Declaración de El Salvador.

Sin embargo: si bien el acervo consagrado por las cumbres iberoamericanas consagra formalmente la democracia y los derechos humanos, considerándolos además como los pilares de la comunidad iberoamericana y una de sus más importantes señas de identidad, la puesta en práctica de dichos principios deja mucho que desear.

No se entiende, por ejemplo, cómo la Declaración de Guadalajara, en su punto 3, al mismo tiempo que afirma que la comunidad iberoamericana “*se asienta en la democracia, el respeto a los derechos humanos y en las libertades fundamentales*”, a renglón seguido, en clara contradicción con la afirmación anterior, “*reconoce el derecho de cada pueblo a construir libremente en la paz, estabilidad y justicia de su sistema político y sus instituciones*”, sin mención a la democracia ni al respeto de los

derechos humanos. La razón explicativa de esta flagrante contradicción hay que encontrarla en el deseo de los países iberoamericanos de no politizar las cumbres, permitiendo que participasen todos los Estados iberoamericanos, con independencia de las características de su régimen político. Se contemplaba con ello de manera específica el evitar la exclusión de Cuba (donde, como ya veremos, se mantiene un régimen dictatorial).

La segunda cuestión a considerar hace referencia a la Declaración Especial sobre *“La defensa de la democracia y el orden constitucional en Iberoamérica”*, aprobada en la Cumbre de Mar del Plata en 2010, que además de incidir en la contradicción de base anterior, plantea interrogantes en cuanto a su aplicación práctica.

Esta Declaración, como hemos visto, rechaza y condena *“todo intento que pretenda trastocar o subvertir el orden constitucional y el normal funcionamiento de las instituciones en cualquier Estado miembro”*, acordándose la adopción de *“una cláusula de compromiso con la promoción, defensa y protección del Estado de derecho, del orden democrático, de la soberanía de los pueblos, de los derechos humanos y las libertades fundamentales...”*, que puede llegar a traducirse, en caso extremo, a través del procedimiento establecido y por consenso, en la suspensión del *“Estado en que se hubiese materializado la ruptura del orden constituido o del Estado de derecho, del derecho a participar en los distintos órganos e instancias, así como el goce de los derechos y de los beneficios que se derivan de ser miembro de la Conferencia Iberoamericana, hasta que el orden constitucional sea restablecido”*.

El problema que plantea la aplicación práctica de esta Cláusula Democrática, que pretende dotar a las cumbres de un mecanismo de condena de las alteraciones del orden constitucional y de defensa del orden democrático y de los derechos humanos, deriva de la contradicción que veíamos que caracteriza a las cumbres desde sus inicios, al afirmar, por un lado, la democracia y, por otro, el derecho de cada pueblo a elegir el sistema político que estime oportuno, que, lógicamente, puede no ser democrático. ¿Cómo se aplicaría esta cláusula si, por ejemplo, se produjese en Cuba un golpe de Estado a favor de la democracia y contra el orden constitucional castrista?

La cuestión en juego es la de si se continúa apostando, como hasta ahora, por unas cumbres débilmente consolidadas y basadas en la pura retórica, sin incidencia, salvo excepciones, en la realidad y problemática iberoamericana y, sobre todo, sin presencia efectiva ante los acontecimientos iberoamericanos e internacionales, o, por el contrario, se apuesta por unas cumbres activas, con una agenda que incida en los intereses y cuestiones claves de los participantes y con un acervo iberoamericano operativo en sus principios básicos, especialmente, la democracia y los derechos humanos, fuertemente consolidadas y con incidencia y presencia en la realidad iberoamericana.

Si bien es claro que es Cuba quien tiene que adaptar su sistema legal, armonizándolo en materia de libertades civiles y políticas al resto de los países iberoamericanos, también lo es que para ello se requiere firmeza por parte de los Jefes de Estado de los países con mejor calidad institucional dentro de la OEI, quienes, surgidos de elecciones libres y competitivas, no deberían aceptar seguir posando para la foto junto a dictadores

## **2. BREVE ANÁLISIS GENERAL DE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CUBA.**

Aunque el Gobierno cubano no participa en la actualidad en la Organización de Estados Americanos y no ha firmado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la CIDH

reafirma que tiene competencia para examinar la situación de derechos humanos en Cuba: La Comisión entiende que la exclusión del sistema interamericano ocurrió respecto del Gobierno de Cuba, y no del Estado. El Estado de Cuba es parte de instrumentos internacionales sobre derechos humanos en el hemisferio como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta de la Organización de los Estados Americanos; y suscribió la Resolución VIII de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago de Chile, 1959), mediante la cual se instituyó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como *"encargada de promover el respeto de tales derechos"*. Por ello, las obligaciones internacionales contraídas por el Estado de Cuba han legitimado la competencia de la CIDH. Además, respecto a los Estados que no han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos confirieron a la Comisión la atribución de *"prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre"*, según lo dispone el artículo 20(a) del Estatuto de la CIDH.

Así pues, vamos a referirnos expresamente al informe realizado por la Comisión sobre la situación de Derechos Humanos en Cuba respecto al periodo de tiempo que se comprende entre 2019-2020 (publicado el 3 de febrero del 2020):

## **1.- Situación de Cuba ante la Organización de Estados Americanos.**

El Estado de Cuba es miembro del sistema interamericano desde la fundación de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948. El 31 de enero de 1962, mediante Resolución VI adoptada en la Octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Punta del Este, Uruguay, el Gobierno de Cuba fue excluido de su participación en el sistema.

El 3 de junio de 2009, durante su Trigésimo Noveno Período Ordinario de Sesiones realizado en San Pedro Sula, Honduras, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), mediante Resolución N° 2438, dejó sin efecto la Resolución anterior y estableció *"que la participación de la República de Cuba en la OEA será el resultado de un proceso de diálogo iniciado a solicitud del Gobierno de la República de Cuba y de conformidad con las prácticas, los propósitos y principios de la OEA"*.

No obstante, hasta la fecha de hoy, la anulación de la resolución de 1962 que excluyó al Gobierno cubano del sistema interamericano no se ha traducido en la reincorporación de Cuba en la OEA. El Estado no ha permitido visitas formales al país del Secretario General o de la CIDH.

En 2017, durante la VIII Cumbre de las Américas, Cuba contó con delegación, y pese a retirarse de la sesión inaugural previo a la intervención del Secretario General Luis Almagro, aseguró que continuarían *"ejerciendo [su] legítimo derecho de participar en un foro del cual deberíamos ser parte desde hace mucho tiempo"*.

En el mismo evento, el canciller Bruno Rodríguez reiteró la posición del Estado cubano respecto a lo que considera la instrumentalización de la OEA a los intereses geopolíticos de los Estados Unidos.

A su vez, en 2017 y 2018, Cuba negó el visado al Secretario General de la OEA, Luis Almagro, quien había sido invitado a la isla por organizaciones de la sociedad civil a recibir el premio Oswaldo Payá.

En abril de 2018, la Secretaría General de la OEA emitió un comunicado de prensa que señalaba que *“la elección por parte de la Asamblea Nacional de Cuba de Miguel Díaz-Canel como Presidente del país se da sin la libre expresión del pueblo cubano. Cuando se desconoce la soberanía del pueblo, se deslegitima el único fundamento de la autoridad de los gobernantes”*.

En sus redes sociales, el Secretario General de la Organización, Luis Almagro, ha condenado el encarcelamiento de periodistas y ha exigido la liberación de las personas detenidas por razones políticas y de conciencia. Además, ha manifestado su desacuerdo con el referéndum y lo ha calificado como “fraude”, señalando que el régimen de partido único no es una democracia, sino una dictadura.

## **2.- Relación de Cuba con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido constantemente que es competente para examinar la situación de derechos humanos en Cuba y ha monitoreado esta situación, así como tramitando peticiones individuales presentadas por ciudadanos cubanos.

En el ejercicio de esa competencia, la Comisión ha monitoreado la situación de derechos humanos, a través de sus diferentes mecanismos. Desde 1960, la CIDH ha publicado siete informes de país: cinco son sobre la situación de derechos humanos en Cuba y dos sobre presos políticos y sus familias. Desde 1985, la CIDH ha incluido a Cuba en el Capítulo IV B de sus Informes Anuales. Además, tramita medidas cautelares y peticiones individuales presentadas por ciudadanos cubanos, y emite comunicados de prensa sobre la situación de derechos humanos en la isla.

La Comisión también ha respetado al Estado de Cuba su derecho a la defensa, pues comunica a sus representantes, en el debido momento, cada una de las acciones que deben ser de su conocimiento. En el último informe de país de 1983 sobre el cual la CIDH tuvo respuesta del Estado cubano, ante las recomendaciones de la CIDH y antes las solicitudes de información a Cuba, su Ministerio de Relaciones Exteriores manifestó que la Comisión carece de facultades para hacer tales recomendaciones y solicitudes. Sin embargo, la CIDH continúa enviando proyectos de informes y cartas con solicitudes de información al Estado, a pesar de la ausencia de respuesta del mismo.

## **3.- La nueva Constitución aprobada en 2019.**

El 10 de abril de 2019 fue proclamada la nueva Constitución de la República de Cuba.

La Constitución de 2019 mantiene los rasgos más característicos del Gobierno cubano, describe al Estado de Cuba como socialista y al Partido Comunista como su fuerza política dirigente superior de la sociedad y del Estado, y establece que organiza y orienta los esfuerzos comunes en la construcción del socialismo y el avance hacia la sociedad socialista.

En lo relacionado con la norma constitucional que considera al Partido Comunista como un partido único, la Comisión expresa su preocupación por las restricciones democráticas que

implica la ausencia de pluralismo político y representatividad. Además, preocupa profundamente los efectos de esta norma en los derechos políticos, la libertad de expresión, la libertad de pensamiento e incluso la igualdad y no discriminación en relación con las ideas políticas, que genera esta norma constitucional.

Respecto a los derechos reconocidos expresamente en la Constitución, la Comisión toma nota del reconocimiento de los derechos a la vida, la prohibición de la desaparición forzada, la prohibición de la tortura y de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Introduce también la prohibición de discriminación por orientación sexual, identidad de género, y discapacidad, así como incluye el derecho a la vida personal y a la intimidad. Igualmente, establece los derechos a la salud, educación, trabajo, vivienda, medio ambiente, alimentación y agua potable. La gran mayoría de esos derechos económicos, sociales, culturales y ambientales estaban plasmados en la Constitución anterior como objetivos o deberes del Estado, pero no como derechos de la población cubana. La Constitución también señala que el Estado, la sociedad y las familias tienen obligaciones respecto a las personas adultas mayores y las personas en situación de discapacidad.

Si bien en la Constitución anterior no estaban regulados dos de los derechos humanos enumerados en la Declaración Americana, el derecho de acudir libremente ante los Tribunales en demanda de justicia y la presunción de inocencia, en la actual redacción se hace referencia a las dos garantías indicadas (Art. 92 y 95).

Igualmente, se destaca que el Art. 96 eleva a nivel constitucional la garantía del Habeas Corpus.

No obstante, en el Art. 8 se establece que la Constitución de la República de Cuba prima sobre los tratados internacionales, así: *“lo prescrito en los tratados internacionales en vigor para la República de Cuba forma parte o se integra, según corresponda, al ordenamiento jurídico nacional. La Constitución de la República de Cuba prima sobre estos tratados internacionales”*. La Comisión subraya enfáticamente la importancia de que los Estados reconozcan en sus ordenamientos los derechos dispuestos en los tratados internacionales y que dispongan instrumentos para el efectivo cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos a nivel internacional.

Adicionalmente, la Comisión toma nota de algunos temas que deben ser observados a la luz de los estándares derivados de la Declaración Americana, en especial lo relativo a la pena de muerte. Si bien ésta no está proscrita per se en la Declaración Americana, la Comisión ha indicado que eso no exime a los países de los estándares y protecciones de la Declaración. Entiende que la Declaración prohíbe en los casos en que *“dé lugar a una privación arbitraria de la vida o la torne por otras razones un castigo cruel, infamante o inusitado”*. Por lo que, la CIDH ha interpretado y aplicado la Declaración Americana sobre la base de que el derecho a la vida tiene especial primacía y cualquier privación de ese derecho debe estar sujeta al nivel de escrutinio más riguroso.

Reiteradamente la Comisión ha expresado su inquietud en relación a la permanencia de la pena de muerte en el ordenamiento jurídico cubano. El proceso de reforma constitucional fue una oportunidad única para proscribir la pena capital como sanción penal. Sin embargo, la nueva Constitución no contempla alguna regla sobre el asunto. La Comisión toma nota de que la pena de muerte está contemplada en un significativo número de tipos penales y está establecida para delitos cuya aplicación podría proceder mediante procedimientos sumarísimo. La Comisión nota que, de acuerdo a la información de que dispone, no han

ocurrido aplicaciones de dicha pena desde 2003. En todo caso, como ya ha sido señalado anteriormente, “su vigencia en la legislación doméstica y potencial aplicación, constituye una amenaza latente”. Se resalta también que la abolición de la pena de muerte sigue siendo la tendencia observada en el hemisferio.

Igualmente, la CIDH nota que la Constitución se refiere al derecho a la libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional, así como el derecho a la reunión, manifestación y asociación. Todos ellos en acatamiento a lo que disponga la Ley. Por ello, la CIDH destaca nuevamente que uno de los desafíos para el Estado en relación con la promulgación de su Constitución es la efectiva implementación de la misma, y que la legislación interna no imponga obstáculos que impidan el pleno ejercicio de los derechos.

En relación con la libertad de expresión, la CIDH mantiene su preocupación por varias normas constitucionales. Resultan particularmente relevantes los artículos 54 y 55. El primero de ellos establece que:

*“El Estado reconoce, respeta y garantiza a las personas la libertad de pensamiento, conciencia y expresión. La objeción de conciencia no puede invocarse con el propósito de evadir el cumplimiento de la ley o impedir a otro su cumplimiento o el ejercicio de sus derechos”*.

Si bien la Constitución aprobada en febrero de 2019 establece la obligación general del Estado de reconocer, respetar y garantizar la libertad de pensamiento, conciencia y expresión, en tanto la Constitución de 1976 no contenía una disposición similar, preocupa a la CIDH la efectividad de este derecho. Esto, teniendo en cuenta que la misma Constitución restringe el pluralismo político y no dispone de mecanismos judiciales o administrativos que se puedan considerar como efectivos para proteger plenamente el derecho a la libertad de pensamiento o conciencia.

Lo anterior está ligado con las restricciones que permanecen a la libertad de prensa, las cuales tornan en ilusorio el ejercicio del derecho y hacen de éste un reconocimiento meramente retórico. La Constitución no dispone la propiedad no estatal en los medios de comunicación e impide de hecho el libre ejercicio de la libertad de expresión a través de medios de comunicación independientes. Ello tiene relación con el artículo 55, el cual establece que:

*“Se reconoce a las personas la libertad de prensa. Este derecho se ejerce de conformidad con la ley y los fines de la sociedad. Los medios fundamentales de comunicación social, en cualquiera de sus manifestaciones y soportes, son de propiedad socialista de todo el pueblo o de las organizaciones políticas, sociales y de masas; y no pueden ser objeto de otro tipo de propiedad. El Estado establece los principios de organización y funcionamiento para todos los medios de comunicación social”*.

Al respecto, la CIDH encuentra que mantener el monopolio estatal sobre los medios de comunicación también es contradictorio con las disposiciones de la nueva Constitución que definen a Cuba como un Estado democrático de derecho. Dicho de otro modo, no cabe hablar de la existencia de un sistema democrático sin el pleno respeto a la libertad de expresión y a la posibilidad de que los ciudadanos puedan intercambiar información, ideas y opiniones de una diversidad de fuentes informativas, incluido la posibilidad de fundar o asociarse para crear medios de comunicación.

En relación con el acceso a la información pública, el artículo 53 de la Constitución reconoce el derecho que *“todas las personas tienen derecho a solicitar y recibir del Estado información veraz, objetiva*

*y oportuna, y a acceder a la que se genere en los órganos del Estado y entidades, conforme a las regulaciones establecidas*". A pesar de representar un avance, dado que la Constitución de 1976 no reconocía el derecho de acceso a la información, su redacción no contempla en toda su extensión el alcance y contenido del derecho de acceso a la información. En este sentido, de acuerdo al Artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, *"toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión de pensamiento por cualquier medio"*.

Igualmente, preocupa a la CIDH el artículo 32 de la Constitución que establece una educación y expresión cultural atada a una línea política, así: *"En su política educativa, científica y cultural se atiende a los postulados siguientes: [...] b. se promueve la libertad de creación artística en todas sus formas de expresión, conforme a los principios humanistas en que se sustenta la política cultural del Estado y los valores de la sociedad socialista"*. Además, el artículo 79 establece que el Estado *"promueve la cultura y las distintas manifestaciones artísticas, de conformidad con la política cultural y la ley"*.

Al mismo tiempo, la CIDH encuentra que para asegurar el pleno ejercicio de estos derechos es relevante contar con un recurso efectivo e idóneo que permita la satisfacción del derecho de acceso a la información, un mecanismo adecuado para hacer exigible el mismo por parte de los individuos frente a las negativas del Estado de proveer información y un recurso de revisión ante un órgano garante. Igualmente, se destaca la importancia de contar con el derecho a la revisión judicial de la decisión administrativa a través de un recurso que resulte sencillo, efectivo, expedito y no oneroso y que permita controvertir las decisiones de los funcionarios públicos.

#### **4.- La institucionalidad del Estado.**

Respecto a la importancia del Partido, la Comisión toma nota de las principales preocupaciones resaltadas en los informes de la sociedad civil sobre la superioridad y primacía del Partido Comunista de Cuba (PCC) en la Constitución. En el mismo sentido, la CIDH encontró que, en discurso público, el Presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional, el Diputado José Luis Toledo, habría expresado que ante la nueva Constitución, el PCC no se sometería a los dictados de esa ley fundamental porque el Partido está "por encima de la Constitución".

En su Informe de país previo, la Comisión encontró que existía una marcada subordinación al poder político del conjunto de las actividades de la sociedad cubana. Consideró también que había una preponderancia contraproducente al Partido Comunista que impedía un sano pluralismo ideológico. En su momento, la CIDH indicó que esperaba que se crearan las condiciones para lograr una efectiva y auténtica participación de los ciudadanos de Cuba en las decisiones políticas que los afectan, en un marco de libertad y pluralismo imprescindible para una efectiva vigencia de la totalidad de los derechos humanos.

En lo relacionado con la preponderancia del Partido Comunista y su estipulación como partido único, preocupa a la Comisión que las garantías de los derechos humanos en Cuba requieran de la pertenencia y militancia a un partido político. Como se expresó previamente, la CIDH encuentra que una estipulación de este tipo es contraria al pluralismo político que alimenta una democracia, y afecta varios derechos como el derecho a la libertad de expresión, la libertad de pensamiento e incluso puede generar situaciones de discriminación por razones políticas. Fueron constantes los testimonios recibidos respecto a la importancia de militar con el Partido Comunista en Cuba o con las organizaciones de masas para tener tranquilidad

en la vida laboral y educativa. En el mismo sentido, la Comisión recibió testimonios que, sobre la posibilidad de participar en política señalaban “*Si estás en el Partido, todo. Si no estás, nada*”, “*Si tu criticas algo, ya te tildan de antirrevolucionario*”.

La Constitución otorga alta relevancia a la Unión de Jóvenes Comunistas, que define de la siguiente forma en el artículo 6:

*“La Unión de Jóvenes Comunistas, organización de vanguardia de la juventud cubana, cuenta con el reconocimiento y el estímulo del Estado, contribuye a la formación de las más jóvenes generaciones en los principios revolucionarios y éticos de nuestra sociedad, y promueve su participación en la edificación del socialismo”.*

En cuanto a las organizaciones de masas, la CIDH observa que la Constitución no hace una definición de las mismas, sin embargo, en la regulación específica para acceder a cargos de elección popular, las organizaciones de masas tienen un papel relevante para la validación de las candidaturas. Además, el artículo 14 establece que el Estado las reconoce y estimula, y que ellas “*representan sus intereses específicos y los incorporan a las tareas de la edificación, consolidación y defensa de la sociedad socialista*”.

Igualmente, preocupa a la CIDH que el Estado no brinde garantías para el ejercicio de derechos para quienes no tengan dicha convicción política.

Sobre las bases del Estado, la CIDH nota que el artículo 4 de la Constitución dispone que la defensa de la patria socialista “*es el más grande honor y deber supremo de cada cubano*” y “*la traición a la patria es el más grave de los crímenes, quien la comete está sujeto a las más graves sanciones*”. Agrega el mismo artículo que el sistema socialista es irrevocable y “*los ciudadanos tienen derecho a combatir por todos los medios, incluyendo la lucha armada, cuando no fuera posible otro recurso, contra cualquiera que intente derribar el orden político, social y económico establecido por esta Constitución*”.

Sobre los poderes públicos, la Comisión toma nota que, con la nueva Constitución de la República, la mayoría de ellos mantuvieron la función que cumplían en la Constitución anterior. En ese sentido, la CIDH nota que en Cuba subsisten las condiciones institucionales que impiden un sistema de separación de poderes. Las bases del Estado y las características de los poderes públicos revelan que persiste la concentración de facultades de alta relevancia para la conducción de los asuntos públicos en pocas autoridades. La Asamblea Nacional del Poder Popular tiene altísima concentración de funciones, incluida la designación de quienes ocuparán los cargos de otros sectores del Estado. A ello se agrega la posibilidad de revocar a funcionarios sin una mayor protección para evitar que se tomen represalias contra ellos por sus decisiones, que afectaría la toma de decisiones de forma independiente e imparcial. Además, las disposiciones sobre la defensa a la patria socialista y la determinación de la traición a la patria como el más grave de los crímenes, en la caracterización de las bases del Estado no brinda garantías institucionales para un Estado de Derecho que proteja los derechos de todas las personas sin distinción política.

La Constitución cubana dispone que los magistrados y jueces en su función de impartir justicia, son independientes y no deben obediencia más que a la ley. Ahora bien, la Comisión advierte que la sola estipulación constitucional de independencia de los órganos judiciales no es una condición suficiente para que exista una correcta administración de justicia. Así, la CIDH también destaca la importancia de que los jueces cuenten con garantías desde su elección para ejercer una labor de forma independiente e imparcial con apego a la ley y con

respeto de los derechos humanos. Por ello, reitera su preocupación, dado que en Cuba continúa la injerencia de las Asambleas Populares que dificultarían el ejercicio de la labor judicial con las características descritas.

En la actualidad, la Comisión observa que la ausencia de independencia del sistema de administración de justicia persiste por los mismos factores. Normativamente no se observan garantías que permitan a los jueces administrar justicia, incluso cuando sus decisiones puedan resultar contrarias a los intereses políticos del Gobierno. Además, en la práctica, de acuerdo a los testimonios recibidos, se encuentra que el nivel de confianza en los tribunales es bajo y que aquellos no son percibidos como actores imparciales para la resolución de conflictos.

Una de las mayores preocupaciones de la Comisión, respecto al acceso a la justicia en Cuba, se refiere a la efectiva aplicación de las normas constitucionales en los procesos administrativos y judiciales. La Comisión observa que la ausencia de independencia judicial, tendría graves repercusiones en las decisiones de los jueces. En casos concretos de personas disidentes, testimonios indican que existe una ausencia de imparcialidad y no se cumplen plenamente garantías como la publicidad de los juicios.

Sobre la ausencia de imparcialidad, de las entrevistas realizadas por la CIDH se destaca un testimonio que refiere una decisión judicial influida por la Policía. En el caso de Sirley Ávila León, ella indicó que cuando era delegada del poder popular y vivía sola en una finca, hizo varios reclamos por la pobreza y ausencia de educación de la gente en la región sin obtener respuesta, por lo que manifestó que contactaría a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y empezó a ser víctima de ataques en su contra. Decidió presentar una denuncia por intento de asesinato y no tuvo garantías en el proceso. Así señaló: *“A mí no me citan para juicio, lo celebraron cuando me cosieron mal el brazo, tengo bastantes limitaciones. Hicieron la audiencia cuando estaba en cama, no me avisaron, cuando reclamé. Me dijeron que lo que tenía que pensar era que me había cambiado la vida. No tenía derecho a abogado ni a apelar, si el fiscal entendía que estaba mal celebrado el juicio, él apelaba. Le dieron 6 años y medio por lesiones leves. Me cortó las rodillas 6 machetazos, en la mano tapándome la cabeza, no puedo doblar las rodillas. Si me celebraron en el provincial, lo que me queda es apelar a la Nación, que no, que esperar respuesta de la fiscalía provincial. La fiscalía dijo que no tenía derecho a más nada, que el médico había certificado que donde estaban las posiciones de las heridas, era no para matarme. Que él me había tirado a las piernas, no para matarme. ¿Entonces cómo me va a cortar el hombro? Querían favorecerlo a él”.*

Además, sobre algunas garantías como la publicidad de los juicios, un testimonio recibido por la CIDH indicó que esto no se cumple en casos contra personas disidentes, así:

*“Los juicios son sin acceso al público y hacen una redada policial en los perímetros de las cortes, sin acceso a la prensa. Los juicios que le hacen a los disidentes no son públicos, son privados porque tienen temor a que la población se manifieste por estar imputando delitos comunes, sin haber cometido delito alguno”.*

Algunos testimonios refirieron que se utiliza el procesamiento de delitos comunes para llevar ante la justicia a opositores del Gobierno. Uno de los entrevistados señaló sobre su percepción con la administración de justicia que: *“la palabra de personas contrarias al régimen no se acepta. No les reconoce, o no los atiende. Actúan como abogados del gobierno, no es independiente”.* Otro indicó: *“Las denuncias nunca son investigadas. Por ejemplo, cuando nos desalojaron de la iglesia busque un abogado, pero mis abogados fueron intimidados por autoridades del Estado”.* Varios testimonios indicaron que *“todo queda impune”* y que manifestaron: *“no tenemos una protección contra las arbitrariedades de los funcionarios del Estado”.*

Asimismo, la Comisión fue informada en varias ocasiones sobre la dificultad para contar con abogados independientes, que cuenten con garantías para ejercer su labor.

La Comisión encuentra positiva la constitucionalización de varias garantías procesales, sin embargo, observa con preocupación las reiteradas denuncias sobre la ausencia de efectividad de las mismas. La Comisión cuenta con testimonios que dan cuenta de la poca efectividad del recurso de habeas corpus cuando estaba estipulado únicamente en la Ley.

Finalmente, es de destacar que la Constitución hace referencia en reiteradas ocasiones a lo que disponga la ley, y en materia penal, el Código de Procedimiento es de 1977. La CIDH considera que las leyes deben guardar coherencia con la Constitución y los tratados de derechos humanos. Por ello, llama al Estado de Cuba a actualizar su legislación penal para incorporar las garantías dispuestas en su Constitución, y de conformidad con los estándares interamericanos. Asimismo, la CIDH hace un llamado especial a garantizar que en la práctica administrativa y judicial se cumplan las garantías procesales, y que las mismas no dependan de un criterio político o de vinculación -probada o no- a determinados grupos políticos.

## **5.- Democracia representativa y derechos políticos.**

Si bien la CIDH saluda la constitucionalización de los derechos políticos (*ex* Art. 80), observa que en la actualidad no han variado sustancialmente las condiciones de participación política en Cuba, pues se mantendría una ausencia de los elementos esenciales de la democracia participativa y persistirían las restricciones al ejercicio efectivo de la participación de otras fuerzas políticas en asuntos públicos. Lo anterior fue confirmado por varias personas que disienten con el partido oficial que han informado a la CIDH sobre detenciones y restricciones a sus derechos a reunión, a la libertad, a elegir y ser elegidos.

Los Estados miembros de la OEA, al adoptar la Carta Democrática Interamericana, reconocieron que es la democracia representativa el sistema en que se alcanza la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, siendo fundamental para lograr el pleno ejercicio de los derechos fundamentales. En el artículo 3 de la misma Carta se estableció que: “*Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos*”.

La grave inobservancia de los elementos esenciales de la democracia representativa y sus instituciones ha constituido uno de los principales criterios para la inclusión de Cuba en el capítulo IV de los informes anuales de la CIDH, de conformidad con lo previsto en el artículo 59, inciso 6.a.i del Reglamento de la CIDH. Las voces contrarias al gobierno, en su intento de expresarse y participar en la conducción de los asuntos del país, terminan siendo reprimidas ante la presencia de un único partido, la prohibición de asociarse con fines políticos, las arbitrarias restricciones a la libertad de expresión y el derecho de reunión, entre otros derechos fundamentales.

Tras un proceso electoral que se inició en 2017, el 19 de abril de 2018, Raúl Castro Ruz fue relevado por Miguel Díaz-Canel de la Presidencia del Consejo de Estado y de Ministros de la República de Cuba, ratificado con el 99,83% de los votos de los 605 de los diputados de

la Asamblea Nacional del Poder Popular (ANPP), luego de ser propuesto el día anterior como único candidato. El ex Presidente Raúl Castro mantuvo la dirección del Partido Comunista, y como expresó el Presidente electo, encabeza las decisiones de mayor trascendencia para el presente y el futuro de la nación, por lo que no se prevén cambios significativos en la conducción del país.

Adicionalmente, en relación con el proceso de consulta popular y de la elección presidencial, la Comisión toma nota de que, según los medios de comunicación, una de las solicitudes ciudadanas era que la elección del Presidente y Vicepresidente se realizara por voto popular. No obstante, la Constitución aprobada no incluyó esa posibilidad. En contraste, en el período que se examina en el presente informe fue elegido el Presidente Miguel Díaz-Canel, por la Asamblea Nacional del Poder Popular.

En lo que respecta a las restricciones al ejercicio del derecho al voto: El artículo XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece el derecho de sufragio y de tomar parte en el Gobierno de su país. La CIDH recuerda que el derecho a elegir y ser elegido es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos expresan libremente su voluntad y ejercen el derecho a la participación política. A su vez, la participación política mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello. Sobre el derecho a ser elegido, la CIDH ha recibido testimonios que resaltan la dificultad para que las personas no afines al Partido Comunista ocupen cargos de elección popular.

Asimismo, los casos de presuntas restricciones a los derechos de reunión y libertad de asociación, así como denuncias de detenciones arbitrarias para impedir la participación política han sido descritos por la CIDH en sucesivos informes anuales.

Sobre este particular, se destaca la información que se recibió sobre acciones que pretendían impedir la participación política en el proceso electoral de 2017. Entre estas se han destacado denuncias de hostigamientos, amenazas y represalias; detenciones arbitrarias; allanamientos de morada y confiscación de bienes, generalmente vinculados a causas penales “fabricadas”; obstáculos para reunirse con fines políticos; indebidas restricciones de salida del país y deportaciones de La Habana hacia otras provincias del interior; así como la estigmatización y el desprestigio. De acuerdo con la información recibida, dichas acciones tendrían como fin obstaculizar la postulación de candidaturas independientes en las Asambleas de Nominación de Candidatos y la legalización de organizaciones civiles, la realización de talleres de formación en temas electorales, la presentación de propuestas ciudadanas de reformas a la legislación electoral, las campañas en pro de la realización de plebiscito vinculante, entre otras actividades afines.

Finalmente, la CIDH expresa su preocupación porque varias personas defensoras y activistas entrevistadas manifestaron que sus hijos sufrían bullying o matoneo en el colegio o les negaban la educación, sólo porque sus padres eran activistas. Algunos testimonios expresaron también que las autoridades amenazan a los familiares de los activistas diciéndoles que les llevarán presos si continúan su trabajo y que son objeto de vigilancia en sus domicilios. Otros testimonios también señalan que las fuerzas de Policía del Estado hacen registros en las casas a los activistas, periodistas, y se llevan artículos de trabajo, cosas personales, y nunca lo devuelven

## **6.- Situación de personas defensores de derechos humanos.**

La Comisión ha reiterado en varias ocasiones la importancia del derecho a defender los derechos humanos y el rol irremplazable de las defensoras y los defensores para la garantía del Estado de derecho y la construcción de una sociedad democrática, sólida y duradera. En el caso de Cuba, durante los últimos años, la CIDH ha recibido abundante información que da cuenta de la situación de especial riesgo que enfrentan las personas defensoras de derechos humanos. Así, por ejemplo, la Comisión ha otorgado medidas cautelares a favor de defensores y defensoras de derechos humanos en Cuba cuya vida e integridad se encuentran en peligro.

Según la información recibida y el monitoreo realizado por la Comisión, las personas defensoras de derechos humanos en el país son víctimas de constantes restricciones de viajes internacionales y detenciones arbitrarias de corta duración. Además, quienes defienden los derechos humanos en el país se ven sometidos a graves procesos de criminalización y persecución judicial con el objetivo de obstaculizar o paralizar su labor de defensa y promoción de los derechos humanos.

## **7.- Derecho a la libertad de expresión.**

La CIDH y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión destacan que Cuba sigue siendo el único país del hemisferio en el cual no existe ningún tipo de garantías para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Permanece un modelo de monopolio estatal sobre los medios de comunicación y se mantiene la prohibición de fundar medios privados, todo lo cual es incompatible con los estándares internacionales sobre libertad de expresión. Habría persecución selectiva y deliberada en contra de medios y periodistas independientes continúa, y por periodos incluso recrudece. En materia de internet, se observa que las disposiciones legales serían sumamente restrictivas y ambiguas, y habría una limitada conectividad de la población cubana. Además, el bloqueo y censura de medios críticos, impiden seriamente el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, privacidad e intimidad en la red. En general, en materia de libertad de expresión, se observa una grave discriminación por motivos políticos en el ejercicio de los derechos humanos a todo aquel que piense o quiera expresarse distinto al régimen socialista.

## **8.- Situación de los derechos humanos de otros grupos poblacionales.**

La CIDH también toma nota de la situación que enfrentan las personas afrodescendientes, mujeres, personas de la comunidad LGTBI, personas en situación de discapacidad, personas privadas de la libertad y migrantes en la isla. Por ejemplo, destacó la ausencia de datos estadísticos desagregados claros a partir de bases de datos intersectoriales sobre población afrodescendiente que genera una invisibilización de esta población, así como situaciones de discriminación en contextos laborales, educativos y la afectación a derechos de personas afrocubanas en materia de salud, vivienda, desempleo y acceso a servicios sanitarios y agua potable.

En cuanto a los derechos de las mujeres, la CIDH nota que el Estado habría realizado esfuerzos para adecuar los mecanismos jurídicos y estatales a favor de la igualdad entre

mujeres y hombres, sin embargo, el marco legal cubano no ha incorporado en su legislación una definición general de discriminación contra la mujer, ni protección contra la violencia contra la mujer. Además, preocupa la persistencia de estereotipos de género para discriminar a niñas y mujeres.

Respecto de la población LGBTI, la CIDH considera que la escasez de datos sobre este tipo de violencia en Cuba inviabiliza el problema de discriminación, sin embargo, con la información disponible se encontró que esta población sufre hechos de violencia, discriminación, restricciones a sus derechos de reunión y asociación, así como cercenamiento en su libertad de expresión y de difusión del pensamiento. Sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad, la CIDH lamenta la falta de acceso de las personas con alguna discapacidad a los servicios de salud necesarios para su bienestar y a la incorporación a la vida laboral, a la educación inclusiva y de calidad, así como el acceso a la salud y al trabajo.

Sobre la población migrante, la CIDH expresa su preocupación por las múltiples restricciones y los procedimientos que obstaculizarían el ejercicio efectivo a la libertad personal dentro y fuera de la isla.

Igualmente, sobre la población privada de la libertad, la Comisión continúa sin contar con información actualizada sobre la cantidad de personas que estarían en las prisiones de Cuba, sin embargo, cuenta con denuncias sobre la persistencia de condiciones deplorables de detención, hacinamiento carcelario, insuficiencia de medicamentos, alimentos y agua potable, inadecuada higiene y salubridad, deficiente asistencia médica.

## **9.- Hábeas Corpus en Cuba.**

La Constitución cubana de 2019, como novedad, dedica los artículos 94 y 95 a la regulación del derecho al debido proceso. Ambos artículos contienen los fundamentos esenciales para que Cuba pueda contar con el “derecho al debido proceso”, de acuerdo con lo más avanzado de la doctrina y de los estándares internacionales de derechos humanos.

Sin dudas la nueva regulación constitucional del debido proceso es un salto cualitativo respecto al texto de la Constitución de 1976, y deberán realizarse cuanto antes las reformas requeridas a las leyes vigentes para ponerlas a la altura de la nueva Constitución.

En este artículo solamente haré referencia a los aspectos que se consideran que deben ser modificados en las leyes penales:

- Acceso a representación letrada: La Ley de Procedimiento Penal regula en su artículo 249 que el acusado solo será parte del proceso y designar un abogado una vez que se dicte una medida cautelar. De acuerdo con esa misma ley, el proceso para dictar una medida cautelar puede durar hasta 7 días, por lo que la persona podría estar detenida hasta 7 días sin tener acceso a un abogado. En este aspecto lo acertado para proteger los derechos del detenido es que este pueda tener acceso a un abogado desde el mismo momento de su detención.
- Tiempo de detención de una persona: En los artículos del 245 al 249 de la citada ley se establecen los plazos de detención, los que son hasta 24 horas la policía, hasta 72 horas el instructor y hasta 72 horas el Fiscal, por lo que una persona podría estar hasta 7 días detenida, los mismos días que coinciden en que está sin representación

legal. La solución a esta situación sería tener acceso a su abogado desde el mismo momento de su detención, y que el tiempo de detención sin una medida cautelar se reduzca.

- El Hábeas Corpus en Cuba tiene una deficiente regulación, por lo que hace que su aplicación sea casi inútil. En el Informe de Cuba al Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos se reportó que desde el 2010 hasta junio del 2017 se tramitaron 156 procesos de Hábeas Corpus y que 8 se declararon con lugar, eso da aproximadamente 22 Habeas Corpus anuales y con lugar alrededor de 1 por año. El problema está en la forma en que el Habeas Corpus está legislado, que hace casi imposible que un proceso de este tipo prospere, debido a que es la Fiscalía, y no un juez, la que impone la medida de prisión provisional. En todos los procesos de Hábeas Corpus la Fiscalía es parte, por lo que al conocer que se inició un proceso de esta índole puede disponer la prisión provisional, dictar otra medida cautelar o liberar al detenido.
- Ley de Prisiones: Cuba no cuenta con una ley de prisiones, las disposiciones que regulan esta actividad son normas internas del Ministerio del Interior, que no son públicas. Es imperativo contar con una ley de prisiones que regule aspectos como los derechos de los detenidos, la comunicación con su familia, los registros que se deben llevar, cómo se protege la integridad y la privacidad de los detenidos, cuáles son los regímenes carcelarios, entre otros aspectos.

## **10.- Recurso de Amparo en Cuba.**

El Artículo 99 de la nueva Constitución de la República, preceptúa: *“La persona a la que se le vulneren sus derechos consagrados en esta Constitución y, como consecuencia sufre daños o perjuicios por órganos del Estado, sus directivos, funcionarios o empleados, con motivo de la acción u omisión indebida de funciones, así como por particulares o por entes no estatales, tienen derecho a reclamar ante los tribunales la restitución de los derechos y obtener, de conformidad con la ley, la correspondiente reparación o indemnización”*.

La Constitución establece aquellos derechos amparados por esta garantía, y el procedimiento preferente, expedito y concentrado para su cumplimiento. Como se aprecia, se necesita una ley de desarrollo para lo preceptuado por su novedad e importancia para el sistema de tribunales.

## **11.- Control de constitucionalidad en Cuba.**

Recordemos que, según el Art. 108 de la nueva Constitución cubana: *“Corresponde a la Asamblea Nacional del Poder Popular: e) ejercer el control de constitucionalidad sobre las leyes, decretos-leyes, decretos presidenciales, decretos y demás disposiciones generales, de conformidad con el procedimiento previsto en la ley”*.

Se fija en las propias manos de la Asamblea Nacional del Poder Popular, con atención en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos del órgano legislativo, la que debe, según la restringida regulación, emitir un dictamen de su concordancia con la Constitución y la técnica legislativa. Al estipularse este control previo, si no hay dictamen contrario, o si la

propia Asamblea no lo aprecia, las leyes ya nacen con el voto de constitucionalidad a su favor, con lo que deja de tener sentido el control posterior sobre las leyes. Esta actuación no ha sido transparente, como tampoco se ha dado publicidad de los debates en el órgano legislativo sobre la constitucionalidad de un proyecto si lo hubiera, lo cual debe ser tenido en cuenta en el proceso de perfeccionamiento del aparato estatal en pos de su mejor funcionalidad y lógica en la concepción integral. Igualmente, a tales efectos sería conveniente que el proceso de elaboración de las leyes goce de publicidad en todo momento, tanto respecto a los proyectos como a los debates vinculados a su elaboración; lo que permitirá conocer los fundamentos de estas disposiciones generales, y se tendrá de manera inmediata claridad sobre su legitimidad formal. El control que más dudas ofrece, en cuanto a su posibilidad de realización, es el político concentrado y posterior de las leyes en manos de la propia Asamblea Nacional del Poder Popular que aprueba estas mismas disposiciones, en tanto en ella se funden controlador y controlado. ¿Para qué hará falta otro control político concentrado en manos de la propia Asamblea que aprobó la ley, cómo sería posible su instrumentación, si ya las leyes han sido objeto de control previo al nacimiento y nacieron con el voto favorable de constitucionalidad?

## **12.- La “Defensoría del Pueblo” en Cuba.**

En Cuba, las funciones de una “defensoría” son asumidas por la Fiscalía General de la República. Como vemos, de nuevo se trata de un órgano al servicio del pueblo inevitablemente politizado, pues su acción está subordinada al Presidente de la República.

A modo de conclusión debemos decir que, durante los últimos 40 años, el Gobierno de Cuba ha desarrollado una maquinaria represiva muy eficaz. La negación de derechos civiles y políticos básicos está contemplada en la legislación cubana. En nombre de la legalidad, las fuerzas de seguridad, con ayuda de las organizaciones de masas controladas por el Estado, silencian la disidencia con duras penas de prisión, amenazas de enjuiciamiento, hostigamiento o exilio. El Gobierno cubano emplea estos instrumentos para limitar gravemente el ejercicio de los derechos humanos fundamentales a la libertad de expresión, asociación y reunión. Las condiciones en las prisiones cubanas son inhumanas y los presos políticos padecen el trato degradante y la tortura. En los últimos años, el Gobierno cubano ha añadido nuevas leyes represivas y ha continuado los procesamientos de disidentes no violentos, mientras hace caso omiso a los llamamientos internacionales de verdadera reforma y apacigua a los dignatarios que visitan el país con la puesta en libertad ocasional de presos políticos.

