

LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN: UNA APROXIMACIÓN DESDE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (SIPDH)

Diego A. Bastidas Chasing*

RESUMEN:

La novedosa garantía constitucional de la Acción Extraordinaria de Protección, fue introducida por el Constituyente como un mecanismo para reparar las violaciones de derechos perpetradas por el poder judicial contra cualquier persona. Creemos que resulta crucial engarzar la AEP con los pronunciamientos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, en diversas materias, pero especialmente en lo relativo a: debido proceso y particularidad indígena. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos creó una obligación compleja a todos los Estados parte del Sistema, cual es, el juicio de convencionalidad. El juicio de convencionalidad obliga a los Estados a cumplir con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, como máximo y autorizado intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

PALABRAS CLAVES:

Acción Extraordinaria de Protección – Corte Interamericana de Derechos Humanos – Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos- Control de convencionalidad- Justicia indígena.

* Ex pasante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asistente Legal Estudio Jurídico “Carmigniani & Pérez”. Además, colabora con proyectos de investigación para el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, (ISEJ). Estudiante de Décimo ciclo de la Escuela de Derecho, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. dbastidas2@hotmail.com

SUMARIO:

I.- Introducción. II.- El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. III.- La AEP: definición, requisitos de admisibilidad, alcances. IV.- La AEP: una aproximación desde el SIPDH. V.- El control de convencionalidad: La obligatoriedad general de la Jurisprudencia de la Corte IDH. VI.- A modo de conclusión. VII.- Bibliografía.

I. Introducción.-

Mediante el presente artículo queremos hacer un análisis de la novedosa garantía constitucional conocida como Acción Extraordinaria de Protección (en adelante "AEP") a partir de las normas y estándares establecidos por el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (en adelante "SIPDH"). A nuestro parecer, resulta de vital importancia que el poder judicial ecuatoriano recepte la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH"), en aras, de incrementar la calidad de las decisiones judiciales, y por otra parte, darle cumplimiento a la controvertida figura del *"control de convencionalidad"*. El plan propuesto comprende: i) Una sucinta explicación del SIPDH; ii) pasaremos revista a la AEP; iii) una relación de casos de la Corte IDH donde se aplicó la doctrina de las vías de hecho internacional, principalmente por violación al derecho al debido proceso de las víctimas; iv) abordaremos la figura del control de convencionalidad; v) luego transcribiremos varios de los criterios establecidos por la Corte IDH en materia de derecho indígena, que serán de muchísima ayuda al momento de resolver la AEP contra decisiones adoptadas por la justicia indígena; vi) finalmente, cerraremos con unas cuantas conclusiones y reflexiones sobre el tema. Aclaremos que el presente estudio tiene un carácter compilatorio.

II. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.-

Cuando hablamos del SIPDH estamos refiriéndonos al *"complejo de mecanismos y procedimientos previstos tanto por la Carta de la Organización de Estados Americanos y otros instrumentos jurídicos conexos a ésta, como aquellos*

contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...]”¹. El SIPDH comprende una serie de instrumentos internacionales de Derechos Humanos², entre los cuales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos cumple un papel estelar (en adelante "CADH"), y dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "CIDH") y la Corte IDH.

La CIDH es *“un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que actúa en representación de todos los países miembros de la OEA”³. La CIDH tiene, básicamente, dos funciones que se pueden agrupar en: i) políticas, y ii) cuasijudiciales. Entre las funciones políticas, la CIDH tiene como misión la promoción y defensa de los DD.HH en el continente, mediante: la vigilancia de una efectiva vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros, y cuando lo considera conveniente publica informes especiales sobre la situación en un estado en particular; la realización de visitas in loco a los países para profundizar la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular; la concientización de los derechos humanos en los países de América (publica estudios sobre temas específicos, así por ejemplo, sobre: medidas para asegurar mayor independencia del poder judicial; actividades de grupos irregulares armados; la situación de derechos humanos de los menores, de las mujeres, de los pueblos indígenas); hace*

¹ Cfr.El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales, Faúndez Ledesma, Héctor. Tercera edición, IIDH, 2004.

² Cfr.Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José; Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Para"; Convención Interamericana contra la Corrupción; Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión; Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores.

³ Ver: <http://www.cidh.oas.org/que.htm> Última visita: 18 de julio de 2010.

recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas para contribuir a promover y garantizar los derechos humanos.⁴ Entre sus funciones como órgano cuasijudicial del sistema la CIDH tiene entre sus funciones: a) Recibir, analizar e investigar peticiones individuales que alegan violaciones de los derechos humanos; Requerir a los Estados que tomen "medidas cautelares" específicas para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes. Puede también solicitar que la Corte Interamericana requiera "medidas provisionales" de los Gobiernos en casos urgentes de peligro a personas, aún cuando el caso no haya sido sometido todavía a la Corte; Someter casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana y actúa frente a la Corte en dichos litigios; Solicitar "Opiniones Consultivas" a la Corte Interamericana sobre aspectos de interpretación de la Convención Americana.

Por otro lado, la Corte IDH es *"una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto"*⁵. Tiene su sede en San José, Costa Rica y fue establecida en 1979. De ahí que la Corte tiene dos competencias: la de ser un órgano judicial (competencia contenciosa)⁶, y la de ser un órgano consultivo (competencia consultiva)⁷.

Nuestro país reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH el 24 de julio de 1984⁸. Después de esto, el Ecuador ha sido condenado por violaciones a Derechos Humanos en siete ocasiones por diferentes casos, a saber: Suárez Rosero⁹; Benavides Cevallos¹⁰; Tibi¹¹; Acosta

⁴ Cfr.Ídem.

⁵ Ver: <http://www.corteidh.or.cr/> última visita: 18 de julio de 2010.

⁶ Cfr. Art. 61 CADH.

⁷ Cfr.Art. 64 CADH.

⁸ Cfr. Decreto No. 2768, de 24 de julio de 1984, publicado en el Registro Oficial No. 795 del 27 de julio de 1984.

⁹ Cfr. Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997.Serie C No. 35.

¹⁰ Cfr. Corte IDH. Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38.

Calderón¹²; Zambrano Vélez y otros¹³; Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez¹⁴; Salvador Chiriboga¹⁵; y, finalmente Albán Cornejo y Otros¹⁶.

III. La AEP: definición, requisitos de admisibilidad, alcances.-

La AEP es *“una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial [...] dictado por un juez”*¹⁷. En un sentido muy laxo la AEP es conocida también como el amparo contra providencias judiciales, cuestión que se encontraba vedada a lo largo del constitucionalismo ecuatoriano, dado que se restringía la acción de amparo constitucional a las violaciones perpetradas ya sea por la administración pública, o por particulares, no así cuando estas vulneraciones emanaban del poder judicial. Bajo el nuevo paradigma teórico del neoconstitucionalismo resulta, y a la luz de toda lógica, insostenible afirmar que los derechos no pueden ser violados por el Poder Judicial. La Corte Constitucional ecuatoriana ha justificado la AEP de la siguiente forma *“el recurso extraordinario contra sentencias y autos arbitrarios justifica su existencia frente a atropellos de los jueces o posibilidades de error judicial, precisamente por las siguientes razones: a) por cuanto los procesos judiciales son el escenario adecuado para el amparo de los derechos constitucionales, pues en ellos el juez debe tener en cuenta a la Constitución y las partes cuentan con los recursos que logren respeto de sus derechos y para impugnar decisiones erróneas; y, b)*

¹¹ Cfr. Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

¹² Cfr. Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129.

¹³ Cfr. Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.

¹⁴ Cfr. Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

¹⁵ Cfr. Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179.

¹⁶ Cfr. Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171.

¹⁷ Cfr. Corte Constitucional ecuatoriana, Sentencia N°007-009-SEP-CC.

*nada asegura la infalibilidad de los jueces, quienes se pueden equivocar*¹⁸, la misma sentencia agrega que una de las finalidades de la AEP es *“la de unificar la jurisprudencia en la materia y constituye un instrumento esencial para que la Constitución no sea letra muerta, ya que obliga a los jueces a aplicar los derechos constitucionales en las decisiones de las controversias”*¹⁹.

Al decir de Quinche Ramírez la AEP constituye el mecanismo idóneo para proteger a las personas frente a la vía de hecho judicial, que consiste en *“alguna actuación realizada por un funcionario judicial y materializada en una providencia, que además de vulnerar uno o más derechos fundamentales, impone la necesidad de ser descalificada como acto jurídico”*²⁰.

III.1. Requisitos generales de admisibilidad de la AEP.-

La Constitución en sus Arts. 94 y 437, establece los requisitos generales que debe reunir toda AEP, para que sea admitida al trámite en la Corte Constitucional. Entendiendo que estos requisitos serían una suerte de condiciones *sine qua non* para evitar que se desvirtúe la acción extraordinaria, bien sea, por un ejercicio abusivo de la misma en el litigio, ora confundiéndola con otros recursos jurisdiccionales, como es el recurso de casación (instrumento que sirve para controlar la correcta aplicación e interpretación de la Ley).

Pasamos a enlistar cada uno de los requisitos: 1. procederá contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, siempre que se encuentren firmes o ejecutoriados, en los que se haya violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución; 2. Cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

¹⁸ Cfr. Sentencia No. 024-09-SEP-CC.

¹⁹ Cfr. *Ibidem*.

²⁰ Cfr. *Vías de Hecho. Acción de tutela contra providencias*, Quinche Ramírez, Manuel. Editorial Ibañez, quinta edición, año 2009.

III.2. Requisitos específicos de procedencia: construcción pretoriana de la Corte Constitucional ecuatoriana.-

Como complemento de los requisitos generales de admisibilidad la Corte Constitucional ecuatoriana (en adelante "CCE") ha elaborado una serie de condiciones específicas para que proceda la AEP, de esta forma lo que se busca es fortalecer esta garantía constitucional, evitando cualquier abuso de su ejercicio por parte de los operadores jurídicos.

Para ello la CCE²¹ exige que: 1) exista una violación contra un derecho constitucional ya sea por acción u omisión; en este caso, de aquellos que tienen por destinatario al juez en su función de interpretar y aplicar el derecho y que a su vez generen obligaciones ya sea de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un Estado Constitucional de derechos; 2) la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, se produzca en la parte resolutive de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado; 3) la violación contra un derecho constitucional ya sea por acción u omisión puede ser reducida de manera clara y directa, manifiesta, ostensible y evidente; 4) la violación contra un derecho constitucional ya sea por acción u omisión, por vía negativa, queda excluida la posibilidad de practicar pruebas, a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación un derecho constitucional; y, 5) no exista otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar el derecho constitucional violado, del cual pueda predicarse la misma inmediatez y eficacia para protección efectiva, idónea y real del derecho.

IV. La AEP: una aproximación desde el SIPDH.

El Art. 25 de la CADH establece que *"1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención [...]".* Por lo tanto, al tenor de lo que la jurisprudencia constante de la Corte IDH ha establecido como recurso

²¹ Cfr. Sentencia N° 011-09-SEP-CC. Caso: 0038-08-EP.

efectivo²², la AEP también encuentra su fundamento en la obligación que adquiere el Estado en función de la CADH.

El SIPDH resulta fundamental para una mejor comprensión y desarrollo de la AEP por parte de los operadores jurídicos²³, especialmente por dos razones, i) la Corte IDH ha desarrollado una casuística riquísima en materia de violaciones a los derechos procesales (debido proceso), en especial, y de otros derechos, en general; y ii) la Corte IDH en varios casos ha dispuesto la nulidad de los fallos proferidos por los jueces internos de cada uno de los Estados partes, con la orden de expedir una nueva decisión, esta vez en consonancia con los estándares de protección de los derechos humanos construidos por el SIPDH (vía de hecho internacional).

²² *Cfr.* “23. Como ya lo ha señalado la Corte, el artículo 25.1 de la Convención es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales (El hábeas corpus bajo suspensión de garantías, *supra* 16, párr. 32). Establece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. De donde se concluye, a fortiori, que el régimen de protección judicial dispuesto por el artículo 25 de la Convención es aplicable a los derechos no susceptibles de suspensión en estado de emergencia. 24. El artículo 25.1 incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. Como ya la Corte ha señalado, según la Convención los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencias del 26 de junio de 1987, párrs. 90, 90 y 92, respectivamente).” Corte I.D.H., *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No 9, párrs. 23-24.

²³ En especial por parte de los jueces constitucionales.

IV.1. Referencia de casos sobre violaciones al Art. 8 de la CADH.

De conformidad con los fines compilatorios del presente artículo pasaremos revista a unos cuantos casos²⁴ donde la Corte IDH concluyó que había existido violación al Art. 8 de la CADH, esto es, al derecho al debido proceso.

- Corte I.D.H., Caso Genie Lacayo, Sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C No. 30, párrs. 74-76.

74. El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado "debido proceso legal" o "derecho de defensa procesal", que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera

75. Para determinar la violación de este artículo 8 en preciso, en primer término, establecer si en el proceso para determinar la responsabilidad de los posibles autores de la muerte del joven Genie Lacayo se respetaron las garantías procesales de la parte acusadora.

76. En el expediente existen abundantes constancias que demuestran que ciertas autoridades militares obstaculizaron o bien no colaboraron de manera adecuada con las investigaciones en la Procuraduría y con el juez de primera instancia (*supra*68). La situación llegó al extremo de que ese juez tuvo que dirigirse a la señora Presidenta de la República, por carta de 21 de enero de 1992 que obra en autos, para que intercediera ante las autoridades militares a fin de que se le dieran las facilidades necesarias para inspeccionar la Unidad 003, las armas, los vehículos y los controles de armamentos de esa unidad (*supra*68). De acuerdo con lo anterior el juzgador que tuvo a su cargo la instrucción del proceso hasta el momento en que se declaró incompetente, afrontó problemas generados por las

²⁴ Cfr. <http://www.wcl.american.edu/humright/repertorio/art8.cfm> última visita: 18 de julio de 2010.

autoridades para reunir los elementos de convicción que consideró necesarios para el debido conocimiento de la causa, lo que constituye una violación del artículo 8.1 de la Convención (*supra*68).

- Debido proceso legal en estado emergencia.- Corte I.D.H., Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Ser. A No. 9, párrs. 29-30.

29. El concepto de debido proceso legal recogido por el artículo 8 de la Convención debe entenderse como aplicable, en lo esencial, a todas las garantías judiciales referidas en la Convención Americana, aun bajo el régimen de suspensión regulado por el artículo 27 de la misma.

30. Relacionado el artículo 8 con los artículos 7.6, 25 y 27.2 de la Convención, se concluye que los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales. Esta conclusión es aún más evidente respecto del hábeas corpus y del amparo, a los que la Corte se referirá en seguida y que tienen el carácter de indispensables para tutelar los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión.

- Corte I.D.H., Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Ser. A No.11, párr. 24 y 28.

- ". . . derecho a ser oída, con las debidas garantías. . . "

24. Ese deber de organizar el aparato gubernamental y de crear las estructuras necesarias para la garantía de los derechos está relacionado, en lo que a asistencia legal se refiere, con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención. Este artículo distingue entre acusación[es] penal[es] y procedimientos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Aún cuando ordena que toda persona tiene derecho a ser oída, con las

debidas garantías por un juez o tribunal en ambas circunstancias, estipula adicionalmente, en los casos de delitos, unas garantías mínimas. El concepto del debido proceso en casos penales incluye, entonces, por lo menos, esas garantías mínimas. Al denominarlas mínimas la Convención presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal.

28. En materias que conciernen con la determinación de [los] derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal. Cabe señalar aquí que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso.

- Corte I.D.H., Caso Genie Lacayo , Sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C No. 30, párrs. 77-81. Corte I.D.H., Caso Suárez Rosero , Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párr. 72.

"...plazo razonable..."

77. El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales (Ver entre otros, Eur. Court H.R., *Motta*, judgment of 19 February 1991, Series A no. 195-A, párr. 30; Eur.

Court H.R., *Ruiz Mateos v. Spain*, judgment of 23 June 1993, Series A No. 262).

78. Por lo que respecta al primer elemento, es claro que el asunto que se examina es bastante complejo, ya que dada la gran repercusión de la muerte del joven Genie Lacayo, las investigaciones fueron muy extensas y las pruebas muy amplias [...] Todo ello podría justificar que el proceso respectivo, que adicionalmente ha tenido muchos incidentes e instancias, se haya prolongado más que otros de características distintas.

79. En cuanto al segundo elemento que se refiere a la actividad procesal del afectado no consta en autos que el señor Raymond Genie Peñalba, padre de la víctima, hubiere tenido una conducta incompatible con su carácter de acusador privado ni entorpecido la tramitación, pues se limitó a interponer los medios de impugnación reconocidos por la legislación de Nicaragua (*supra*70).

80. En lo que al tercer elemento se refiere, es decir, en cuanto a la conducta de las autoridades judiciales de Nicaragua, esta Corte estima que no se han producido dilaciones excesivas en las diversas etapas del proceso, con excepción de la última fase todavía pendiente (*supra* 71), es decir, del recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia interpuesto por la parte acusadora el 29 de agosto de 1994, admitido por dicho Tribunal el 31 siguiente y que, no obstante las diversas solicitudes de las partes todavía no ha sido resuelto. Incluso considerando la complejidad del asunto, así como las excusas, impedimentos y sustitución de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el plazo de más de dos años que ha transcurrido desde la admisión del citado recurso de casación no es razonable y por consiguiente este Tribunal debe considerarlo violatorio del artículo 8.1 de la Convención. Lo hará en la parte resolutive en relación con el artículo 1.1 de la misma que es el que contiene a obligación general de respetar la Convención.

81. Adicionalmente al estudio de las eventuales demoras en las diversas etapas del proceso, la Corte Europea ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo en el conjunto de su trámite lo que llama "análisis global del procedimiento" (Motta. *supra*77, párr. 24; Eur. Court H.R., Vernillo judgment of 20 February 1991, Series A no. 198 and Eur. Court H.R., Unión Alimentaria Sanders S.A. judgment of 7 July 1989.

Series A no. 157). Aún cuando se excluyan la investigación policial y el plazo que empleó la Procuraduría General de la República de Nicaragua para formular acusación ante el juez de primera instancia, es decir, realizando el cómputo a partir del 23 de julio de 1991 fecha en que ese juez dictó el auto de apertura del proceso, hasta la actualidad en que todavía no se ha pronunciado sentencia firme, han transcurrido más de cinco años en este proceso, lapso que esta Corte considera que rebasa los límites de la razonabilidad prevista por el artículo 8.1 de la Convención.

- Corte I.D.H., Caso Loayza Tamayo , Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33, párr. 61.

"... juez o tribunal competente ..."

61. En primer término, al aplicar los Decretos-Leyes N- 25.659 (delito de traición a la patria) y N- 25.475 (delito de terrorismo) expedidos por el Estado, la jurisdicción militar del Perú violó el artículo 8.1 de la Convención, en lo que concierne a la exigencia de juez competente. En efecto, al dictar sentencia firme absolutoria por el delito de traición a la patria del cual fue acusada la señora María Elena Loayza Tamayo, la jurisdicción militar carecía de competencia para mantenerla en detención y menos aún para declarar, en el fallo absolutorio de última instancia, que *"existiendo evidencia de la comisión del delito de terrorismo dispone remitir los actuados pertinentes al Fuero Común y poner a disposición de la Autoridad competente a la referida denunciada"*. Con esta conducta los tribunales castrenses actuando ultra vires usurparon jurisdicción e invadieron facultades de los organismos judiciales ordinarios, ya que según el mencionado Decreto Ley N- 25.475 (delito de terrorismo), correspondía a la Policía Nacional y al Ministerio Público la investigación de ese ilícito y a los jueces ordinarios el conocimiento del mismo. Por otra parte, dichas autoridades judiciales comunes eran las únicas que tenían la facultad de ordenar la detención y decretar la prisión preventiva de los acusados. Como se desprende de lo anterior, los referidos Decretos-Leyes N- 25.659 (delito de traición a la patria) y N- 25.475 (delito de terrorismo) dividieron la competencia entre los tribunales castrenses y los ordinarios y atribuyeron el conocimiento del delito de traición a la patria a los primeros y el de terrorismo a los segundos.

- Corte I.D.H., Caso Genie Lacayo , Sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C No. 30, párrs. 86-87.

“...tribunal independiente e imparcial...”

86. En relación con el argumento de que los decretos infringen el artículo 8.1 de la Convención en cuanto pudieron afectar la imparcialidad e independencia de los tribunales militares que conocieron del asunto, tanto por su integración, especialmente en su segunda instancia en la que intervienen los altos mandos militares, como en la posible utilización de elementos ideológicos como el de "conciencia jurídica sandinista", establecida en los artículos 52 del decreto No. 591 sobre valoración de las pruebas y 4, inciso 9 del decreto No. 600 para sustituir la responsabilidad penal por la disciplinaria, este Tribunal estima que aunque estas disposiciones estaban en vigor cuando se tramitó el proceso militar respectivo y podrían haber afectado la independencia e imparcialidad de los tribunales castrenses que conocieron del asunto, no fueron aplicadas en este caso concreto (*supra*72).

87. Por otra parte, si bien es verdad que en la sentencia militar de primera instancia se invocó como fundamento, entre otros, el artículo 11 del decreto No. 591, que utiliza la expresión "legalidad sandinista", esta frase sólo tiene en apariencia una connotación ideológica si se toma en cuenta su contexto, ya que según el citado precepto que forma parte del Capítulo relativo a los objetivos del proceso penal militar, la finalidad de dicho proceso consiste en esclarecer los delitos, determinar sus responsables y garantizar una correcta aplicación de la Ley, a fin de que todo el que cometa un delito o falta reciba una justa sanción y que ningún inocente resulte sancionado. Asimismo, debe contribuir al fortalecimiento de la legalidad sandinista en las instituciones militares, a la prevención y erradicación de los delitos y faltas entre los militares y a la educación de éstos en el estricto cumplimiento de las leyes, los reglamentos, las órdenes de los jefes y las exigencias de la disciplina militar.

- Corte I.D.H., Caso Loayza Tamayo , Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33, párrs. 62-63.

“...presunción de inocencia...”

62. En segundo término, la señora María Elena Loayza Tamayo fue enjuiciada y condenada por un procedimiento excepcional en el que, obviamente, están sensiblemente restringidos los derechos fundamentales que integran el debido proceso. Estos procesos no alcanzan los estándares de un juicio justo ya que no se reconoce la presunción de inocencia; se prohíbe a los procesados contradecir las pruebas y ejercer el control de las mismas; se limita la facultad del defensor al impedir que éste pueda libremente comunicarse con su defendido e intervenir con pleno conocimiento en todas las etapas del proceso. El hecho de que la señora María Elena Loayza Tamayo haya sido condenada en el fuero ordinario con fundamento en pruebas supuestamente obtenidas en el procedimiento militar, no obstante ser éste incompetente, tuvo consecuencias negativas en su contra en el fuero común.

63. El Perú, por conducto de la jurisdicción militar, infringió el artículo 8.2 de la Convención, que consagra el principio de presunción de inocencia, al atribuir a la señora María Elena Loayza Tamayo la comisión de un delito diverso a aquel por el que fue acusada y procesada, sin tener competencia para ello, pues en todo caso, como antes se dijo, (*supra* párr. 61) esa imputación sólo correspondía hacerla a la jurisdicción ordinaria competente.

- Corte I.D.H., Caso Suárez Rosero , Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párrs. 79-83.

"derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;"

"comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;"

"concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;"

79. La Comisión solicitó a la Corte declarar que la incomunicación del señor Suárez Rosero durante 36 días violó el artículo 8.2.c, 8.2.dy 8.2.ede la Convención Americana, pues le impidió ejercer el derecho de consultar a un abogado. La Comisión también señaló que en otros momentos del proceso, el señor Suárez Rosero no pudo entrevistarse libremente con su abogado, lo que violó también la garantía consagrada en el inciso citado.

80. El Ecuador no contradujo dichos alegatos en la contestación de la demanda.

81. En su escrito de alegatos finales, la Comisión se refirió de nuevo al tema de la incomunicación y sostuvo que el intercambio de algunas palabras escritas en un papel no permite a un detenido la comunicación con el mundo exterior, buscar un abogado o invocar garantías legales.

82. Los incisos c, d, y e del artículo 8.2 de la Convención Americana establecen como garantías mínimas, en plena igualdad, de toda persona [...].

83. Debido a su incomunicación durante los primeros 36 días de su detención, el señor Suárez Rosero no tuvo la posibilidad de preparar debidamente su defensa, ya que no pudo contar con el patrocinio letrado de un defensor público y, una vez que pudo obtener un abogado de su elección, no tuvo posibilidad de comunicarse en forma libre y privada con él. Por ende, la Corte considera que el Ecuador violó el artículo 8.2.c, 8.2.d y 8.2.e de la Convención Americana.

- Corte I.D.H., Caso Castillo Páez, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Serie C No. 34, párrs. 75-79.

". . . derecho de ser asistido por un defensor de su elección . . . "

75. La Comisión consideró en su demanda que el Estado había violado el artículo 8 de la Convención en "*cuanto a la garantía de la víctima y sus familiares de contar con la defensa de sus derechos a través de un abogado*".

76. Al respecto, la misma Comisión señaló que se produjo un atentado en contra del abogado de los familiares de la víctima, el doctor Augusto Zúñiga Paz, que lo obligó a apartarse de la defensa y ser reemplazado por el equipo jurídico del Instituto de Defensa Legal de la Comisión de Derechos Humanos del Perú.

77. El citado abogado, Augusto Zúñiga Paz, en su declaración ante esta Corte, afirmó que el 15 de junio de 1991 (15 de marzo de 1991 de acuerdo con el expediente) sufrió un atentado por medio de un sobre con explosivos que le causó serias lesiones y que este atentado se debió a la

defensa que hacía de varios casos, entre ellos el relativo a la detención del señor Castillo Páez, por lo que tuvo que apartarse de la representación legal de sus familiares e inclusive se vio obligado a abandonar el país y reside actualmente en Suecia (*supra*, párr. 30.e.).

78. Lo que no queda claro, ni existen evidencias, es que el citado atentado se produjera con el objeto de privar de defensa específicamente a los familiares de la víctima, puesto que el mismo testigo señaló que se ocupaba de asistir a varias personas, e inclusive intervenía en una acusación en contra del ex Presidente del Perú, señor Alan García.

79. Por otra parte consta de autos que los familiares de la víctima contaron en este caso con asistencia legal para promover el hábeas corpus y el juicio penal respectivo, por lo que no se privó a dichos familiares de la defensa legal, aún cuando tuvieron dificultades para su ejercicio; dificultades [no relacionadas directamente con este caso] que, la Corte estima, no llegan a constituir una violación del artículo 8 de la Convención, ya que otros abogados asumieron la defensa.

Debido proceso en materia administrativa:

- Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 124-127:

124. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido

proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

126. En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.

127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluída de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

IV.2. Casos de vía de hecho internacional:

La Corte IDH en varios casos ha dispuesto la nulidad de los fallos proferidos por los jueces internos de cada uno de los Estados partes, con la orden de expedir una nueva decisión, esta vez en consonancia con los estándares de protección de los derechos humanos construidos por el SIPDH, mismos que deberían servir como guía a los/as magistrados/as constitucionales. De este modo, procedemos a transcribir las partes pertinentes, sin ánimo de ser exhaustivos.

- Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú

13. Declara la invalidez, por ser incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del proceso en contra de los señores Jaim Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luís Astorga Valdez y ordena que se les garantice un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal.²⁵

²⁵ Cfr. Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. , Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

- Caso Cesti Hurtado Vs. Perú.

8. Declarar que el juicio seguido contra el señor Gustavo Adolfo Cesti Hurtado en el fuero militar es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ordenar al estado anular tal proceso, así como todos los efectos que de él se deriven.²⁶

- Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala

8. El Estado debe dejar sin efectos la pena impuesta al señor Raxcacó Reyes en la sentencia del Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente, dentro de un plazo razonable y, sin necesidad de nuevo proceso, emitir otra que en ningún caso podrá ser la pena de muerte.²⁷

IV.3. Particularidad Indígena.-

La Corte IDH tiene una jurisprudencia interesante en materia de particularidad indígena, esto es, todo lo relativo sobre la protección jurídica de la cultura de los pueblos ancestrales (educación, lengua, propiedad, en general sobre la protección jurídica de la cosmovisión indígena). Decíamos en la introducción que el tema resulta de crucial relevancia por dos motivos: i) por la posibilidad de plantear la AEP contra decisiones de la justicia indígena²⁸, misma que deberá observar ciertos principios como son, *inter alia*, la interculturalidad, el pluralismo jurídico; y ii) por la coyuntura nacional en donde no se logra descifrar cuál es el alcance de la justicia indígena.

Pasamos revista a los criterios establecidos por la Corte IDH sobre el tema:

²⁶ Cfr. Corte IDH. Cesti Hurtado Vs. Perú. . Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56.

²⁷ Cfr. Corte IDH. Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. , Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133.

²⁸ Art. 65 y 66 de la Ley Orgánica de Control Constitucional y Garantías Jurisdiccionales.

- **Awasi Tigni Vs. Nicaragua**

138. La Corte considera que es necesario hacer efectivos los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la legislación nicaragüense, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Mayagna Awasi Tigni, acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de ésta.

149. Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

151. El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.

- **Yakye Axa Vs. Paraguay**

- 138. La Corte considera que es necesario hacer efectivos los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la legislación nicaragüense,

de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de ésta.

149. Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

151. El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.

- Sawhoyamaxa Vs. Paraguay

109. En lo que respecta a las alegadas violaciones a los artículos 1.1 y 2 de la Convención, la Corte recuerda que el Estado está en la obligación de instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas interesados. Para ello, la obligación general de garantía establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado impone a los Estados el

deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos.

118. Haciendo uso de los criterios señalados, este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.

119. Lo anterior guarda relación con lo expresado en el artículo 13 del Convenio No. 169 de la OIT, en el sentido de que los Estados deberán respetar “la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.”

120. Asimismo, este Tribunal considera que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas.

121. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a

su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término “bienes” utilizado en dicho artículo 21, contempla “aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”

143. Si bien el Paraguay reconoce en su ordenamiento el derecho a la propiedad comunitaria de las tierras y recursos naturales de los indígenas, el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de dicho derecho carece prácticamente de sentido si no se ha delimitado físicamente y entregado las tierras por falta de medidas adecuadas de derecho interno necesarias para garantizar el uso y goce efectivo de tal derecho por parte de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya. Con ello se ha amenazado el libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales.

- *Moiwana Vs. Suriname*

101. Los hechos probados demuestran que la conexión de la comunidad N'djuka a su tierra tradicional reviste vital importancia espiritual, cultural y material (*supra* párr. 86.6). En efecto, tal como lo señalaron los peritos Thomas Polimé y Kenneth Bilby (*supra* párrs. 79 y 80.e), para que se pueda preservar la identidad e integridad de la cultura, los miembros de la comunidad deben mantener una relación fluida y multidimensional con sus tierras ancestrales.

120. Por tanto, el Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permitirían a los miembros de la comunidad regresar voluntariamente, en forma segura y con dignidad, a sus tierras tradicionales, con respecto a las cuales tienen una dependencia y apego especiales – dado que objetivamente no hay ninguna garantía de que serán respetados sus derechos humanos, particularmente los derechos a la vida e integridad personal. Al no establecer tales elementos – incluyendo, sobre todo, una investigación penal efectiva para poner fin a la impunidad reinante por el ataque de 1986 – Suriname no ha

garantizado a los miembros de la comunidad su derecho de circulación y residencia. Asimismo, el Estado ha privado efectivamente a los miembros de la comunidad que todavía se encuentran exiliados en la Guyana Francesa de sus derechos a ingresar a su país y permanecer en él.

131. Sin embargo, esta Corte ha sostenido que, en el caso de comunidades indígenas que han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias – pero que carecen de un título formal de propiedad – la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. La Corte llegó a esa conclusión considerando los lazos únicos y duraderos que unen a las comunidades indígenas con su territorio ancestral. La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para tales pueblos, su nexa comunal con el territorio ancestral no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

- Saramaka Vs. Suriname

91. En esencia, conforme al artículo 21 de la Convención, los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica. Dicha protección de la propiedad en los términos del artículo 21 de la Convención, leído en conjunto con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, le asigna a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente.

96. Aplicando el criterio mencionado en el presente caso, la Corte, por lo tanto, concluye que los miembros del pueblo Saramaka conforman una comunidad tribal protegida por el derecho internacional de los derechos humanos que garantiza el derecho al territorio comunal que han usado y ocupado tradicionalmente, derivado del uso y ocupación, de

larga data, de la tierra y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural y, asimismo, que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho de propiedad comunal respecto de dicho territorio.

121. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte según lo establecido en los casos *Yakye Axa* y *Sawhoyamaya*, los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo. De allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo. Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.

133. Primero, la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (*supra* párr. 129). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de

desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones.

134. Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones. La Corte considera que la diferencia entre "consulta" y "consentimiento" en este contexto requiere de mayor análisis.

Es más significativo aún mencionar que el Estado reconoció, asimismo, que el "nivel de consulta que se requiere es obviamente una función de la naturaleza y del contenido de los derechos de la Tribu en cuestión". La Corte coincide con el Estado y además considera que, adicionalmente a la consulta que se requiere siempre que haya un plan de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, la salvaguarda de participación efectiva que se requiere cuando se trate de grandes planes de desarrollo o inversión que puedan tener un impacto profundo en los derechos de propiedad de los miembros del pueblo Saramaka a gran parte de su territorio, debe entenderse como requiriendo adicionalmente la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado del pueblo Saramaka, según sus costumbres y tradiciones.

La Corte ha tratado en otras ocasiones el tema del derecho a la personalidad jurídica en el contexto de las comunidades indígenas y ha sostenido que los Estados tienen el deber de procurar los medios y condiciones jurídicas en general necesarias para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido por sus titulares. La cuestión en el presente caso es de distinta naturaleza. Aquí la cuestión reside en si la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica del pueblo Saramaka lo convierte en inelegible conforme al derecho interno para recibir el título comunal de sus tierras como comunidad tribal y tener acceso igualitario a la protección judicial de sus derechos de propiedad. La cuestión no gira en torno al derecho individual a que el Estado reconozca la personalidad jurídica de cada miembro. En Surinam, todas las personas, sean miembros individuales Saramaka o no, tienen derecho a ser propietarios y a obtener protección

judicial contra toda violación de ese derecho individual. Aún así, el Estado no reconoce al pueblo Saramaka como entidad jurídica capaz de usar y gozar de la propiedad comunal como un grupo tribal. Asimismo, el Estado no reconoce al pueblo Saramaka como una entidad jurídica capaz de obtener acceso igualitario a la protección judicial ante toda violación de sus derechos de propiedad comunal.

La Corte considera que el derecho a que el Estado reconozca su personalidad jurídica es una de las medidas especiales que se debe proporcionar a los grupos indígenas y tribales a fin de garantizar que éstos puedan gozar de sus territorios según sus tradiciones. Ésta es la consecuencia natural del reconocimiento del derecho que tienen los miembros de los grupos indígenas y tribales a gozar de ciertos derechos de forma comunitaria.

En lo que respecta a los miembros de los pueblos indígenas, la Corte ha establecido que “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”. En especial, la Corte ha sostenido que, para garantizar el derecho a la propiedad comunal de los integrantes de los pueblos indígenas, los Estados deben establecer “un recurso efectivo con las garantías de debido proceso [...] que les permita reivindicar sus tierras tradicionales”.

- Yatama vs. Nicaragua

205. De conformidad con lo establecido en el artículo 29.b) de la Convención Americana, la Corte considera que para garantizar la efectividad de los derechos políticos de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica, como lo son las presuntas víctimas en este caso, Nicaragua debe tomar en cuenta la protección específica establecida en los artículos 5, 49, 89 y 180 de la Constitución Política y en el artículo 11.7 del Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica.

207. Los Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre y cuando sean razonables de acuerdo a los principios de la democracia representativa. Dichos estándares, deben

garantizar, entre otras, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo, tomando en que cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Carta Democrática Interamericana, “[p]romover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia”, para lo cual se pueden diseñar normas orientadas a facilitar la participación de sectores específicos de la sociedad, tales como los miembros de las comunidades indígenas y étnicas.

215. No existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político. No se desconoce la importancia que revisten los partidos políticos como formas de asociación esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia, pero se reconoce que hay otras formas a través de las cuales se impulsan candidaturas para cargos de elección popular con miras a la realización de fines comunes, cuando ello es pertinente e incluso necesario para favorecer o asegurar la participación política de grupos específicos de la sociedad, tomando en cuenta sus tradiciones y ordenamientos especiales, cuya legitimidad ha sido reconocida e incluso se halla sujeta a la protección explícita del Estado. Incluso, la Carta Democrática Interamericana señala que para la democracia es prioritario “[e]l fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas”.

218. La restricción de participar a través de un partido político impuso a los candidatos propuestos por YATAMA una forma de organización ajena a sus usos, costumbres y tradiciones, como requisito para ejercer el derecho a la participación política, en contravención de las normas internas (*supra* párr. 205) que obligan al Estado a respetar las formas de organización de las comunidades de la Costa Atlántica, y afectó en forma negativa la participación electoral de dichos candidatos en las elecciones municipales de 2000. El Estado no ha justificado que dicha restricción atienda a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo. Por el contrario, dicha restricción implica un impedimento para el ejercicio pleno del derecho a ser elegido de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que integran YATAMA.

224. La Corte encuentra que Nicaragua no adoptó las medidas necesarias para garantizar el goce del derecho a ser elegidos de los candidatos propuestos por YATAMA, quienes son miembros de comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, ya que se vieron afectados por la discriminación legal y de hecho que impidió su participación en condiciones de igualdad en las elecciones municipales de noviembre de 2000.

225. La Corte estima que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua puedan participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención.

227. Para valorar el alcance de dicha afectación es preciso tomar en cuenta que YATAMA contribuye a establecer y preservar la identidad cultural de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica. Su estructura y fines están ligados a los usos, costumbres y formas de organización de dichas comunidades. Como consecuencia de ello, al haber excluido la participación de los candidatos de YATAMA se afectó particularmente a los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que estaban representados por dicha organización en las elecciones municipales de noviembre de 2000, al colocarlos en una situación de desigualdad en cuanto a las opciones entre las cuales podían elegir al votar, pues se excluyó de participar como candidatos a aquellas personas que, en principio, merecían su confianza por haber sido elegidas de forma directa en asambleas, de acuerdo a los usos y costumbres de dichas comunidades, para representar los intereses de los miembros de éstas. Dicha exclusión incidió en la carencia de representación de las necesidades de los miembros de las referidas comunidades en los órganos regionales encargados de adoptar políticas y programas que podrían influir en su desarrollo.

- Escué Zapata Vs. Colombia

178. Los representantes solicitaron la creación de un Fondo Especial de Becas Universitarias con el nombre de la víctima “para miembros de Comunidades Indígenas que hayan sido víctimas de violaciones a los derechos humanos” como forma de desagravio de la memoria y como “medio para garantizar la no repetición de hechos similares” la cual “se integraría con una Cátedra Nasa como historia de vida de los mayores”. El Estado por su parte, informó que “ha venido adelantando gestiones con la Universidad del Cauca para crear una cátedra universitaria con el nombre de Germán Escué Zapata”.

179. La Corte acepta y toma nota de las gestiones que ha venido realizando el Estado a este respecto.

- Caso López Álvarez Vs. Honduras

171. Los Estados deben tomar en consideración los datos que diferencian a los miembros de pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquéllos. La lengua es uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura.

172. En el presente caso, la restricción al ejercicio de la libertad de hablar garífuna aplicada a algunos reclusos del Centro Penal de Tela, fue discriminatoria en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez, como miembro de la comunidad garífuna.

173. La Corte encuentra que al prohibir al señor Alfredo López Álvarez expresarse en el idioma de su elección, durante su detención en el Centro Penal de Tela, el Estado aplicó una restricción al ejercicio de su libertad de expresión incompatible con la garantía prevista en la Convención y que, a su vez, constituyó un acto discriminatorio en su contra.

V. El control de convencionalidad: La obligatoriedad general de la Jurisprudencia de la Corte IDH.

La Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano Vs. Chile*, desarrolló una institución bastante controvertida, la del control de convencio-

nalidad. En palabras de la propia Corte *“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”*²⁹

Al respecto vale precisar que cuando un Estado ha suscrito un tratado internacional, según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno³⁰. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En el caso Almonacid, la Corte no sólo que deja en claro que la CADH es una norma jurídica directamente aplicable por los jueces de cualquier Estado parte, sino que ellos también deberán tomar en cuenta la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete autorizado y último de la CADH. En consecuencia, ante esta fórmula de la Corte IDH cabe preguntarse ¿su jurisprudencia constituye una fuente de derecho dentro del sistema jurídico ecuatoriano? de una interpretación sistemática de varios elementos, esto es, de la sentencia transcrita, así como de la CADH, y a la luz de los principios de interpretación de los tratados, respondemos que sí. De todas formas este asunto merece un

²⁹ Cfr. Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. párr. 124. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158. párr. 128.

³⁰ Cfr. *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párr. 35.

razonamiento especial y más detallado de la institución del control de convencionalidad, que por la finalidad del presente artículo no podemos realizar.

Por lo tanto, si de la obligatoriedad de realizar el “*control de convencionalidad*” se deriva el deber de acoger la jurisprudencia de la Corte IDH (interpretaciones de la CADH), entonces la Corte Constitucional a la hora de resolver cualquier AEP deberá atender los estándares y criterio determinados por la Corte IDH.

VI. A modo de conclusión:

En resumen, mediante el presente estudio compilatorio quisimos abrir un debate en torno a la Acción Extraordinaria de Protección, desde la perspectiva del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Somos conscientes de la resistencia que existe actualmente en el foro ecuatoriano para acoger los postulados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y por ello creemos que instituciones como el control de convencionalidad, merecen un amplio y robusto diálogo entre todas y todos. Como lo manifestamos en nuestra introducción la calidad de las decisiones judiciales ecuatorianas se verá incrementada en la medida que los jueces constitucionales recepten (cumplan) con la jurisprudencia de la Corte IDH. Por consiguiente, al final del día todo esto servirá para avanzar un peldaño más en la lucha contra la arbitrariedad y para profundizar nuestra Democracia.

VII. Bibliografía:

Libros:

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales, Faúndez Ledesma, Héctor. Tercera edición, IIDH, 2004.

Vías de Hecho. Acción de tutela contra providencias, Quinche Ramírez, Manuel. Editorial Ibañez, quinta edición, año 2009.

Instrumentos internacionales:

Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José. Ver: <http://www.cidh.oas.org/que.htm> Última visita: 18 de julio de 2010.

Normas Jurídicas nacionales:

Constitución de la República del Ecuador.

Ley Orgánica de Control Constitucional y Garantías Jurisdiccionales.

Decreto No. 2768, de 24 de julio de 1984, publicado en el Registro Oficial No. 795 del 27 de julio de 1984.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.

Corte IDH. Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38.

Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129.

Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.

Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

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

Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171.

Corte I.D.H., Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No 9, párrs. 23-24.

Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. , Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

Corte IDH. Cesti Hurtado Vs. Perú. . Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56.

Corte IDH. Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. , Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133.

Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. párr. 124.

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158. párr. 128.

Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párr. 35.

Corte I.D.H., Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No 9, párrs. 23-24.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana:

Corte Constitucional ecuatoriana, Sentencia N°007-009-SEP-CC.

Sentencia No. 024-09-SEP-CC.

Sentencia N° 011-09-SEP-CC. Caso: 0038-08-EP.

Cyberpáginas:

<http://www.wcl.american.edu/humright/repertorio/art8.cfm> última visita: 18 de julio de 2010.