

**Universidad Nacional de La Plata**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**



**Tesis Doctoral**

**ASINCRONÍAS ENTRE LA CORTE  
INTERAMERICANA DE DERECHOS  
HUMANOS Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE  
DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE  
HORIZONTALIDAD**

**Tesista: Alicia Curiel**

**Director: Fabián O. Salvioli**

**Año: 2019**

## ***Agradecimientos***

*A la Universidad Nacional de La Plata por haberme dado la oportunidad de ser una estudiante de doctorado.*

*A mis profesores de doctorado que sin mezquindades me brindaron sus valiosos conocimientos. Con especial aprecio y reconocimiento para con el Dr. Eduardo Thenon.*

*Al Profesor Dr. Jean Sickman por su predisposición y nobleza para escuchar mis inquietudes y por haberme orientado en la redacción del capítulo sobre la Drittwirkung en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán.*

*A Luis Jimena Quesada, entrañable profesor y amigo, quien desde mi paso por Estrasburgo ha sabido darme y compartir su experiencia y conocimientos sobre el Sistema Europeo.*

*Al Dr. Agustín Gordillo, quien no obstante mis limitaciones académicas, supo darme la oportunidad de incorporarme como docente en su cátedra de Derechos Humanos en la Universidad de Buenos Aires.*

*A la Fundación Konrad Adenauer por la donación de libros.*

*A Carlos A. Esponda, sacerdote jesuita, mi angélico.*

*A mi amigo y director Fabián Salvioli, por su humildad, sabiduría y paciencia siempre.*

*A Bautista, mi amado hijo, quien me ha permitido privarlo de tanto tiempo no compartido.*

*A todos ustedes, gracias por siempre.*

# Índice

Prólogo, por Luis Jimena Quesada .....	
Introducción.....	
1. Presentación del tema .....	
2. Alcance de la investigación .....	
3. Precisiones conceptuales.....	
Capítulo I.....	
Parte I: Antecedentes de la Drittwirkung .....	
1. Contexto histórico.....	
2. El Sistema Judicial Alemán .....	
3. Referencias al Tribunal Constitucional Federal.....	
4. La Ley Fundamental de Bonn - Imperio de los Derechos Fundamentales .....	
Parte II .....	
1. Efecto horizontal.....	
1.1. Efecto Horizontal directo - inmediato (Unmittelbare Drittwirkung) .....	
1.2. Efecto horizontal indirecto - mediato (Mittelbare Drittwirkung) .....	
2. Referencias al desarrollo doctrinario .....	
3. Algunos veredictos del Tribunal Constitucional Federal Alemán en materia de horizontalidad .....	
Capítulo II.....	
Parte I: Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos .....	
1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Rasgos evolutivos .....	
2. El concepto de garantía colectiva .....	
3. De los derechos y libertades fundamentales enunciados en el Convenio y sus Protocolos .....	
4. Otra mirada al artículo 1 del Convenio desde la competencia <i>ratione loci</i> .....	
5. <i>A modo de excursus</i> : El Tratado de Lisboa. La Unión Europea como sujeto de derecho internacional .....	
5.1. Una mirada a la Unión desde los derechos fundamentales .....	
5.2. Antecedentes Jurisprudenciales .....	
6. La actualidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	
6.1. De la competencia .....	
Parte II: La aplicación de la Drittwirkung en el Sistema Europeo .....	
1. La Drittwirkung en el Sistema Europeo .....	
2. La doctrina de las obligaciones positivas. La protección indirecta .....	
3. El efecto horizontal en la jurisprudencia de Estrasburgo .....	
3.1. Categoría I: Hechos derivados de la connivencia del Estado .....	
3.2. Categoría II: Hechos derivados de la falta de debida diligencia del Estado. ....	
3.2.1. Categoría II.a: Hechos derivados de la falta de debida diligencia en las relaciones entre empresas y particulares: hechos ocurridos por actos u omisiones de	

entidades privadas, es decir, empresas constituídas legalmente o de facto, bajo la jurisdicción del Estado, o en el extranjero.....	
3.2.1. Categoría II.b: Falta de debida diligencia en violaciones originadas en relaciones inter Personales.....	
Capítulo III .....	
Parte I: El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos .....	
1. Introducción .....	
2. La Carta de la OEA. Sus reformas.....	
3. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	
3.1. De los derechos enunciados .....	
3.2. De los deberes enunciados .....	
4. La Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	
4.1. La obligación general de los Estados de respeto y garantía.....	
4.2. La obligación de armonizar la legislación interna con las disposiciones de la Convención .....	
4.3. Derechos protegidos .....	
5. El Protocolo de Asunción.....	
6. Las otras Convenciones Interamericanas.....	
6.1. Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura.....	
6.2. La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer.....	
6.3. La Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.....	
6.4. La Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y las nuevas convenciones contra la discriminación aprobadas en la OEA.....	
6.5. Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores.....	
7. De los órganos del sistema.....	
7.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Orígenes y bases jurídicas.....	
7.2. Los informes .....	
7.3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	
7.4. Estados que aceptaron la competencia contenciosa .....	
7.5. Atribuciones .....	
Parte II: La Aplicación del Efecto Horizontal en la jurisprudencia Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	
1. Introducción .....	
2. La Función Consultiva.....	
3. Antecedentes de la Opinión Consultiva 18/2003. Asunto “Hoffman Plastic Compounds, Inc. vs. N.L.R.B”	
3.1. Relación de los hechos .....	
3.2. La Petición 1190-06 .....	
3.3. La Opinión Consultiva 18 en sí misma .....	
4. El principio de igualdad y no discriminación .....	

5. Análisis en relación con el efecto horizontal .....	
5.1. La palabra “particulares” .....	
5.2. Configuración de la <i>Drittwirkung</i> .....	
Parte III: El efecto horizontal en la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	
1. Introducción .....	
2. Ciertas delimitaciones de la responsabilidad internacional del Estado bajo la Convención Americana .....	
3. La doble dimensión de las obligaciones <i>erga omnes</i> de protección .....	
3.1. Vulneración a la obligación de respetar los derechos, artículo 1.1 .....	104
4. La jurisdicción contenciosa en materia de horizontalidad. Casos .....	
4.1. Categoría I: Hechos derivados de la connivencia del Estado .....	
4.2. Categoría II: Hechos derivados de la falta de debida diligencia del Estado .....	
4.2.1. Categoría II.a: Hechos derivados de la falta de debida diligencia en las relaciones entre empresas y particulares: hechos ocurridos por actos u omisiones de entidades privadas, es decir, empresas constituidas legalmente o de facto, bajo la jurisdicción del Estado, o en el extranjero.....	
4.2.2. Categoría II.b: Hechos derivados de la falta de debida diligencia en violaciones originadas en relaciones inter personales .....	202
5. El Efecto Horizontal en las Medidas Provisionales otorgadas por la Corte Interamericana .....	
5.1. Categoría I: Hechos derivados de la connivencia del Estado .....	
5.2. Categoría II: Hechos derivados de la falta de debida diligencia del estado.....	
5.2.1. Categoría II.A: Hechos derivados de la falta de debida diligencia en las relaciones entre empresas y particulares: hechos ocurridos por actos u omisiones de entidades privadas, es decir, empresas constituidas legalmente o de facto, bajo la jurisdicción del estado, o en el extranjero.....	
5.2.2. Categoría II.B: Hechos derivados de la falta de debida diligencia en violaciones originadas en relaciones inter personales.....	
Conclusiones.....	
Bibliografía consultada.....	
Libros .....	
Doctrina .....	
Documentos Consultados en Sitios Web .....	
Jurisprudencia .....	
Tribunal Constitucional Federal Alemán .....	
Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	
Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	
Opiniones Consultivas .....	
Resoluciones sobre Medidas Provisionales .....	

## PRÓLOGO

Con gran gozo redacto el presente prólogo al libro de la Profesora Curiel que, bajo el título “Asincronías entre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de horizontalidad”, trae origen de su magnífica tesis doctoral dirigida magistralmente por el Profesor Salvioli, y en cuya defensa pública en la Universidad Nacional de la Plata en noviembre de 2019 tuve el honor de participar. Me cumplió entonces presidir el jurado evaluador (integrado asimismo por la Dra. M<sup>a</sup> Nieves Cenicacelaya y el Dr. Diego Lavado) gracias a la propuesta de la autora y su director, no pudiendo dejar ahora de expresar también a ambos mi gratitud por distinguirme como prologuista de la obra.

En este sentido, la amistad que me une a la Dra. Curiel y al Dr. Salvioli, la cual ha perdurado y se ha consolidado desde que nos conocimos hace ya casi tres décadas en Estrasburgo en el Instituto Internacional de Derechos Humanos, no es óbice para prologar con objetividad una monografía que considero crucial para robustecer la garantía real y efectiva de los derechos humanos. En efecto, la única *subjetividad* susceptible de condicionar estas líneas prologares, subjetividad compartida con Alicia y con Fabián, y reflejada en el libro, radica cabalmente en la postura, al tiempo epistemológica y vital, de aproximarse a los derechos humanos con objetividad (en la explicación de las categorías jurídicas) pero sin neutralidad (pues difícilmente cabe hablar de derechos humanos sin defenderlos).

Con semejante filosofía, la militancia a favor de los derechos humanos de Alicia Curiel no está reñida, sino todo lo contrario, con su bagaje en la teoría y la praxis jurídicas en dicho ámbito, como brillantemente queda recogido en la obra. Naturalmente, su formación académica, su experiencia docente y su actividad investigadora en América Latina y en Europa (ya sea en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de la Plata puesto en marcha y situado como referente americano por el Profesor Salvioli, ya sea en el citado Instituto de Estrasburgo fundado por el Premio Nobel de la Paz René Cassin, ya sea en instituciones universitarias europeas -por ejemplo, en Ginebra- o americanas -la propia Universidad de Buenos Aires en donde ejerce como Profesora en las materias Derechos Humanos y Garantías o Protección Internacional de los Derechos Humanos) ha ido constantemente de la mano de su resuelto compromiso de hacer realidad los estándares de derechos humanos (ora como consultora legal sobre personas migrantes y refugiadas en colaboración con las organizaciones de la sociedad civil y con ACNUR, ora como autora de argumentadas intervenciones a título de “amicus curiae” ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Dicha imbricación de la norma y la realidad imbuje ostensible y transversalmente el conjunto de la monografía. En ella, la Profesora Curiel desarrolla con autoridad una teoría de la argumentación jurídica (cuyos vectores metodológicos y conceptuales deja meridianamente establecidos en la parte introductoria del libro) que, priorizando un abordaje desde el Derecho internacional de los derechos humanos, gira en torno a una categoría (*Drittwirkung*) que tiene su germen en la dogmática constitucional alemana de los derechos fundamentales. A tal efecto, en el primero de los tres capítulos centrales nos ofrece, como una de las grandes aportaciones de su trabajo, un pormenorizado análisis de la jurisprudencia más señera del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre efecto horizontal (directo e indirecto), con las pertinentes referencias doctrinales en la materia.

De este modo, la autora se hace eco atinadamente de las recientes tendencias relativas a la *internacionalización del Derecho internacional* y *correlativa constitucionalización del Derecho constitucional*, poniendo no obstante de manifiesto a nivel jurídico los tintes evolutivos de esas tendencias que van desdibujando paulatinamente la clásica supremacía del Derecho constitucional y la hegemonía de una erosionada soberanía estatal ante la progresiva y decidida influencia de un ordenamiento jurídico internacional que va ganando entidad propia y articulándose –en palabras de la autora– alrededor de “la supremacía y singular centralidad de la persona humana en el universo jurídico”. Efectivamente, la dignidad de la persona humana se erige en el elemento jurídico-axiológico nuclear de ese universo jurídico que constituye un sistema global de derechos humanos en donde los diversos subsistemas (internacionales –universal y regionales– y nacionales) han superado las viejas disputas acerca del monismo o del dualismo (o la combinación de ambos) para basarse en una retroalimentación al alza que explota las sinergias en aras de su optimización e “integralidad maximizadora” (en afortunada y magistral expresión que nos legó Germán Bidart Campos).

En congruencia con lo anterior, los otros dos capítulos centrales de la obra (segundo y tercero) analizan sucesiva y respectivamente la aplicación del efecto horizontal en los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos. En el primer caso, el profundo examen se reconduce acertadamente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, puesto que es la contribución de la Corte de Estrasburgo la que ha propiciado una interpretación evolutiva de ese instrumento vivo y protector de la dignidad humana que se configura como el buque insignia del Consejo de Europa (la Convención Europea de Derechos Humanos y sus dieciséis Protocolos), mientras que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con sede en Luxemburgo –como bien critica la autora– ha relegado el papel de la *Drittwirkung* (con tímidos apuntes desde la Sentencia *Egenberger* de 17 de abril de 2018, asunto C-414/16) y de la propia Carta de los Derechos Fundamentales incluso tras su vigencia con el Tratado de Lisboa desde el primero de diciembre de 2009. El segundo supuesto, por su lado, cuenta con el meticuloso escrutinio de los instrumentos del sistema interamericano y de la jurisprudencia (tanto contenciosa como consultiva, sin olvidar el alcance de la tutela cautelar a través de las medidas provisionales) en materia de efecto horizontal de la Corte de San José de Costa Rica.

En todo caso, si indudablemente la segunda gran aportación del libro consiste en nutrirnos de ese ingrediente nada desdeñable de su investigación en clave de Derecho

internacional comparado de los derechos humanos, no es menos cierto que la aportación mayor que nos brinda Alicia Curiel reside en la elaboración propia de una clasificación para discernir los casos de efecto horizontal. En particular, en paralelo al sagaz análisis de las jurisprudencias regionales europea e interamericana, la autora ha creado y sistematizado las diversas categorías de horizontalidad que, en última instancia, deben poner luz a las obligaciones positivas que pesan sobre los Estados (y, por ello mismo, directa o indirectamente sobre la totalidad de las autoridades públicas y sobre todas las personas privadas, físicas o jurídicas), ya sea por hechos derivados de connivencia o de la falta de debida diligencia, atendiéndose con ello al fin de proteger de buena fe la dignidad de la persona y conseguir la justicia dotando de efecto útil a los estándares de derechos humanos, señaladamente en las relaciones “inter privados”.

Desde esta perspectiva, esas aportaciones cruciales de la Dra. Curiel, sistematizadas en las conclusiones de la parte final, convierten su obra en un referente inexcusable para la promoción y la protección de los derechos humanos, por su innegable interés tanto en el ámbito académico como en el de la praxis cotidiana. Sin lugar a dudas, la autora nos presenta un marco jurídico innovador que responde a las necesidades de formación (académica, pero igualmente en los espacios de educación informal y no formal) como garantía preventiva primordial por antonomasia de los derechos humanos y, por extensión, a las necesidades de efectividad y aplicación práctica (en los ámbitos público y privado) como garantía deseablemente cotidiana y eventualmente reparadora de las violaciones a los derechos humanos.

En estas coordenadas, formación (el conocimiento de la operatividad de la *Drittwirkung* y la sistematización de sus categorías) y aplicación (las ilustraciones jurisprudenciales) conforman de tal suerte el alfa y el omega de la construcción doctrinal realizada por Alicia Curiel. Acostumbro a esgrimir que el “a, b, c” o la triple tarea esencial del jurista, o del operador jurídico más ampliamente, se manifiesta en saber acceder a los estándares jurídicos, ser capaz de interpretarlos (la tarea hermenéutica asume un papel realmente central) y, en suma, estar en condiciones de aplicarlos o postular su aplicación. Ahora bien, y por obvio que parezca, cuando nos hallamos en el ámbito del Derecho internacional (o nacional, *mutatis mutandis*) de los derechos humanos, es menester enfatizar que esa triple vertiente del jurista (acceso, interpretación y aplicación) no se traduce en una mera operación técnica de aplicación rigurosa y rigorista de las categorías jurídicas, sino además y sobre todo en un ejercicio vocacional cuya razón de ser no es otra que la consecución de la justicia y el respeto de la dignidad.

En definitiva, no puedo sino congratularme de comprobar que esa triple dimensión (centrada en una sólida teoría de la argumentación jurídica) aparece por doquier en la obra que prologamos, en donde Alicia Curiel acredita sobradamente oficio y vocación en el campo del Derecho internacional de los derechos humanos, como fina jurista teórico-práctica. Por añadidura, en el libro se aprecia asimismo la clara influencia positiva del Profesor Salvioi, pues el hilo conductor que anima *holísticamente* el trabajo de la autora se ve impregnado en todo momento por el principio *favor libertatis* o *pro persona* que de manera excelente y magistral ha desarrollado mi fraternal amigo Fabián en los espacios académicos internacionales más excelsos y en los foros universales de más alta

responsabilidad. Si los derechos valen tanto como las garantías, y las garantías tanto como la voluntad positiva de ponerlas en práctica, ese espíritu se ve alimentado con creces en la monografía de Alicia Curiel, a quien reitero mi reconocimiento y gratitud, por su amistad de tantos años y propiciarme nuevos momentos de reflexión y aprendizaje al conferirme el honor de ser su prologuista. Por descontado, en fin, auguro una salida editorial exitosa al libro, que por las razones expuestas constituye una herramienta de lectura y apoyo ineludibles para mejorar la defensa de los derechos humanos, realzando al unísono las sinergias y, con ello, contribuyendo a mitigar los efectos perniciosos de las asincronías distorsionadoras.

Valencia, julio de 2020.

Luis Jimena Quesada  
*Catedrático de Derecho constitucional (Universidad de Valencia)*  
*Doctor Honoris Causa (Universidad Nacional de la Plata)*  
*Ex Presidente del Comité Europeo de Derechos Sociales*  
*Juez —Ad Hoc‖ del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

# INTRODUCCIÓN

## 1. PRESENTACIÓN DEL TEMA

Los derechos humanos son una construcción del derecho internacional, se han creado y codificado dentro de diversos instrumentos internacionales universales y regionales y, como toda normativa de ese tipo, está dirigida a los Estados, quienes –en el plano convencional– pueden decidir soberanamente asumir los compromisos derivados de los mismos por medio de la ratificación o adhesión.

De allí que, en principio, solamente los Estados pueden incurrir en violaciones a los derechos humanos desde el punto de vista técnico. Por ello, uno de los temas más inquietantes y complejos para la doctrina constitucional del siglo XX fue precisar si la responsabilidad internacional de los Estados por violación a los derechos humanos opera por hechos derivados de relaciones entre particulares, en los cuales no participan directamente personas que cumplen funciones dentro de las estructuras formales del Estado.

Más allá del carácter internacional de los derechos humanos señalado *supra*, quienes en principio se ocuparon de estudiar y regular este asunto fueron constitucionalistas, pues en los textos constitucionales de toda sociedad democrática se esbozan los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho, como una tríada donde cada uno de sus componentes se define, se completa y adquiere sentido en función de los otros.

Por oposición al “efecto vertical” que describe la relación Estado (arriba) - Persona (abajo), a las violaciones de derechos humanos derivadas de las relaciones entre particulares se le denomina “el efecto horizontal” de los derechos humanos.

Históricamente, hallamos la construcción de la teoría del efecto horizontal en la Alemania de la segunda post guerra que, impactada por las atroces violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos cometidas por el nazismo, auspició con rigor científico el estudio de la posible violación de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Les cupo primero a la doctrina y luego a la jurisprudencia alemana desarrollar la eficacia de los derechos humanos en las relaciones inter privados, bajo la denominación de “*Drittwirkung der Grundrechte*”<sup>1</sup>. Este nuevo planteamiento, como fuera señalado, es contrapuesto a la usual y conocida “eficacia vertical”, es decir, a los derechos humanos concebidos frente al poder del Estado, que resulta el responsable de respetarlos y garantizarlos sin discriminación.

---

<sup>1</sup>El termino alemán *Drittwirkung* es la denominación otorgada en la dogmática alemana a los derechos humanos en las relaciones entre particulares. Por cierto, el discurso académico en la lengua española acogió esta terminología. Por todos, puede leerse De Vega García, Pedro. “La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la *Drittwirkung der Grundrechte*)”, *Pensamiento Constitucional*, vol. IX, N° 9, 2003.

El jurista Hans Carl Nipperdey, quien presidió el Tribunal Federal del Trabajo en 1954, fue el primero en plantear la aplicación de las obligaciones de derechos humanos en las relaciones entre particulares. Pero fue concretamente el Tribunal Constitucional Federal (en adelante TCF) quien lo llevó a la práctica, una vez que adoptó su jurisprudencia señera al dictar el veredicto Lüth<sup>2</sup>. Esta decisión desarrolla conceptos innovadores como ordenamiento valorativo, jerarquía valorativa y sistema de valores en relación con el efecto indirecto o mediato de los derechos humanos.

La señalada creación alemana fue exportada y tomada de buen grado por varios países de la Europa Continental. España la plasmó en su doctrina y jurisprudencia constitucional e hicieron lo propio otros Estados en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos; incluso, una jurisdicción regional –el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “Tribunal Europeo” o “Estrasburgo”) – lo aplica también en su jurisprudencia en el marco de interpretación y aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus respectivos protocolos adicionales.

A partir de ese momento, a nivel jurídico la supremacía del derecho constitucional dejó de ser exclusiva ante la progresiva y decidida influencia de la comunidad internacional que construyó y consolidó un ordenamiento jurídico propio alrededor del respeto y garantía de los derechos humanos –particularmente los civiles y políticos en aquella época– aplicable a los Estados que conforman organismos regionales y universales. El concepto de soberanía estatal se fue erosionando o cobrando dimensiones diferentes y, en materia de derechos humanos, las esferas de competencia se encuentran tanto en el plano doméstico como en el internacional.

Asimismo, la clásica división entre derecho privado y derecho público fue perdiendo en buena medida su relevancia, ante la supremacía y singular centralidad de la persona humana en el universo jurídico: todo ha quedado sujeto a un nuevo orden público basado en la propia esencia de los derechos humanos.

Los derechos humanos son expresión directa de la dignidad de la persona humana y la obligación *erga omnes* que los Estados tienen de respetarlos dimana del reconocimiento mismo de esa dignidad proclamada en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>3</sup>.

## 2. ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

François Ost<sup>4</sup> ha atribuido a los derechos humanos las siguientes cuatro dimensiones: el individuo, la sociedad civil, las autoridades públicas y el tiempo. Esta cuarta dimensión, menos conocida o visibilizada, no deja de ser esencial, pues la instauración de un tiempo social instituyente ha sido fundamental en la realización efectiva de estos derechos.

---

<sup>2</sup> BVerfGE 7, 198. A este caso los constitucionalistas lo denominan como la aplicación del derecho constitucional en las relaciones privadas, o constitucionalización del derecho privado.

<sup>3</sup> Artículo 1, “Resolución de Santiago de Compostela”, *Anuario del Instituto de Derecho Internacional*, Vol. 63-II, 1990.

<sup>4</sup> Ost François. “El tiempo. Cuarta dimensión de los derechos humanos”, <https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/viewFile/ANDH0000110287A/21061>, última consulta: 08/01/2016.

El reconocimiento del estatus de la persona humana como sujeto de derecho internacional también ha estado ligado a esta cuarta dimensión, que nos sitúa luego de la hecatombe del nazismo, cuando el centro de gravedad del derecho internacional clásico se desplazó y abandonó parcialmente su razón “estatocéntrica” para transpolarse a la persona humana y permitir la apertura y desarrollo de una de sus vertientes disciplinarias contemporáneas: el derecho internacional de los derechos humanos.

Para determinar qué es propiamente el efecto horizontal en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos partimos del siguiente razonamiento: la relación jurídica en el derecho de los derechos humanos se ejecuta entre el Estado como sujeto pleno de derecho internacional y el individuo –persona humana– a quien el Estado debe respetar y garantizar los derechos y libertades, en consonancia con las obligaciones asumidas. Este ámbito de protección, de carácter unidireccional, es denominado “efecto vertical”. Como complemento, se denomina “efecto horizontal” a las cuestiones de derechos humanos que se ponen en juego en las relaciones entre particulares.

Cuando nos referimos a los asuntos contenciosos en el contexto de la protección internacional de derechos humanos, el estado asume el rol de sujeto pasivo y es el destinatario o no de responsabilidad internacional. Paralelamente, el individuo es el sujeto activo y en algunos supuestos incluso bajo la estricta condición de víctima. Pero cabe también determinar dónde están situados los particulares, cuyas relaciones jurídicas inter partes, son multidireccionales, plasman vínculos asincrónicos y, en tal despliegue, también pueden vulnerar derechos fundamentales y generar la responsabilidad Estatal.

Nuestro estudio se ha centrado en casos jurisprudenciales de Estrasburgo –Tribunal Europeo– y Costa Rica –Corte Interamericana–, seleccionados como relevantes y que permiten la configuración y pertinencia de la aplicación de la doctrina del llamado efecto horizontal.

Asimismo, hemos identificado y establecido categorías de *Drittwirkung* de conformidad con el grado de participación de los Estados en la perpetración de las violaciones a derechos humanos, conforme a la clasificación que se presenta a continuación:

- **Categoría I:** Hechos derivados de la connivencia del Estado.
- **Categoría II:** Hechos derivados de la falta de debida diligencia del Estado.
  - **Categoría II.a:** Hechos derivados de la falta de debida diligencia en las relaciones entre empresas y particulares: hechos ocurridos por actos u omisiones de entidades privadas, es decir, empresas constituidas legalmente o de facto, bajo la jurisdicción del Estado, o en el extranjero.
  - **Categoría II.b:** Hechos derivados de la falta de debida diligencia en violaciones originadas en relaciones inter personales.

En consecuencia, el abordaje de los casos ha sido sistematizado conforme estas categorías pre establecidas.

La pesquisa comprende el relevamiento y análisis de los precedentes del TCF, por ser la fuente primigenia, sin detenernos a desentrañar la eficacia directa, o *unmittelbare*, y

la indirecta, o *mittelbare*, que por cierto ha sido estudiada en el derecho constitucional alemán<sup>5</sup>.

A posteriori, estudiamos de modo sistemático la jurisprudencia del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana en orden a identificar las asincronías entre ellas. Hemos apreciado que, no obstante el dinamismo de las respectivas evoluciones en ambos sistemas, estas no necesariamente transitan el mismo camino en cuanto a la configuración del efecto horizontal: precisamente, a esta evolución dispar, disímil y a veces antagónica la denominamos “asincronía”.

Cronológicamente, si bien se analizaron todos los casos, desde las primeras decisiones de Estrasburgo y Costa Rica hasta las del año 2016, fueron utilizadas para la investigación únicamente aquellas que permiten la aplicación de la *Drittwirkung*, tanto a modo de *obiter dictum* –de forma tangencial– o de *holding* –estructura central del razonamiento que da fundamento a la decisión–.

Respecto a su estructura, este trabajo está dividido en cuatro capítulos, los cuales a su vez se seccionan en dos partes. Cada uno posee su correspondiente sumario que instruye un orden de desarrollo y ha sido abordado de modo autónomo respecto a los otros.

El primer capítulo expone, en su primera parte, los antecedentes de la *Drittwirkung*, que en efecto halló su génesis en la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, para tratar luego, en su segunda parte, los veredictos de dicho tribunal.

En la primera parte del capítulo segundo nos abocamos al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, analizando los rasgos evolutivos del Convenio Europeo, el concepto de garantía colectiva que le es propio a los tratados sobre derechos humanos, a la vez que consideramos propicio dar una mirada a la Unión Europea como sujeto de derecho internacional, desde algunas decisiones adoptadas por su tribunal que lo acercan a Estrasburgo. La segunda parte de este capítulo nos introduce a la *Drittwirkung* en el sistema europeo, con un necesario abordaje a su pretoriana doctrina de las *obligaciones positivas*. Luego corresponden los asuntos o casos debidamente desarrollados conforme con las clasificaciones que hemos prima facie trazado a los efectos de individualizar y estudiar el efecto horizontal.

El tercer capítulo, en su primera parte, da referencias al origen del sistema interamericano, haciendo mención tanto a sus instrumentos como a sus órganos. La parte segunda trata la aplicación del efecto horizontal en la jurisprudencia consultiva de la Corte Interamericana, puntualmente la Opinión Consultiva N° 18 del año 2003 en esta, Costa Rica opina en relación con la *Drittwirkung* en materia de relaciones laborales. La tercera parte de este capítulo estudia el efecto horizontal en los casos contenciosos de la Corte abordados todos desde la clasificación diseñada.

Nuestro estudio también se refiere a ciertas decisiones en el plano precautorio, de la Corte Interamericana: es decir el efecto horizontal en las medidas provisionales que, en el

---

<sup>5</sup> Para este apartado hemos acudido a la contratación de traductor público matriculado, en razón de la complejidad del ordenamiento jurídico alemán, ya que fue necesario desentrañar y ejecutar un minucioso análisis de la jurisprudencia a fin de valorar la genuina interpretación de los fallos, que se encuentran fundados en la teoría de la argumentación jurídica.

contexto que las caracteriza, abarcan la prevención de violaciones de derechos a nivel vertical y horizontal.

El capítulo cuarto expone las conclusiones que fueron elaboradas de forma independiente y describen las consecuencias a las que se arriba luego del estudio comparativo realizado.

Nuestra investigación pretende efectuar un abordaje innovador de la *Drittwirkung* a partir del análisis categorial sistematizado en clave comparativa. Partiendo de la heterogénea y compleja doctrina alemana, estudia las decisiones judiciales más relevantes de sus jurisdicciones, para centrarse con posterioridad en la comparación de las jurisprudencias del Tribunal Europeo y del Tribunal Interamericano.

### 3. PRECISIONES CONCEPTUALES

Los alcances y lineamientos conceptuales que se corresponden con el título asignado a nuestra investigación son consecuentes con:

#### **a. Asincronías:**

Denominamos asincronía al dispar, diferente, disímil y a veces antagónico desarrollo evolutivo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de horizontalidad.

#### **b. Horizontalidad:**

Eficacia de los derechos humanos en las relaciones inter privados, es decir, *Drittwirkung*.

#### **c. *Drittwirkung*:**

Término alemán utilizado para otorgar denominación a los derechos humanos en las relaciones entre particulares. Esta expresión fue convenientemente admitida por el discurso académico en español.

No existe una definición unívoca e indiscutible del efecto horizontal; de hecho, es un fenómeno complicado sobre el cual existen definiciones ampliamente divergentes.

¿Qué significa la *Drittwirkung*? En una primera definición significa que las disposiciones o regulaciones concernientes a los derechos humanos también se aplican en las relaciones jurídicas entre partes privadas y no únicamente en las relaciones entre un individuo y la autoridad pública<sup>6</sup>.

Una segunda definición para la *Drittwirkung* es la posibilidad de un individuo de hacer valer sus derechos fundamentales contra otro individuo.

---

<sup>6</sup> S. Sever, "Horizontal effect and the Charter", *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, Vol. 10 214. <http://www.cyelp.com/index.php/cyelp/article/view/183>, última consulta: 21/05/ 2017.

Ante la ausencia de un concepto unívoco, la autonomía privada del individuo halla sus límites en el respeto a los derechos fundamentales de otros individuos con quienes celebran relaciones de carácter contractual.

Andrew Clapham<sup>7</sup> manifiesta que la *Drittwirkung* es aplicable cuando se ve comprometido un derecho que sea parte misma de la dignidad humana, y que su eficacia deberá ser oponible contra cualquiera que lo comprometa.

Verdross<sup>8</sup>, un precursor para su época, se había referido a la responsabilidad del Estado por actos ilícitos de personas privadas, en el sentido de que los órganos del Estado deben tomar las “medidas de prevención” prescriptas en el derecho internacional.

Ganten<sup>9</sup> explica que en el efecto horizontal los individuos se encuentran obligados por las normas convencionales que, en materia de derechos humanos, los Estados suscribieron.

Hartkamp<sup>10</sup> argumenta que las disposiciones de un tratado producen efecto horizontal cuando son directamente aplicadas en las relaciones jurídicas entre individuos, en el sentido que tanto derechos subjetivos como las obligaciones se crean, se modifican, o extinguen entre los individuos. Prechal<sup>11</sup> considera que el efecto horizontal directo implica que una parte privada invoque un derecho fundamental contra otra parte privada, en tal sentido ha de evaluarse que no se incumplan las disposiciones de un tratado sobre derechos humanos.

De Mol<sup>12</sup> opina que el efecto horizontal significa que un derecho fundamental pueda ser aplicado de manera autónoma para revisar ante un tribunal nacional un conflicto entre partes privadas.

En su contribución, Hartley<sup>13</sup> utiliza el concepto de efecto horizontal en un amplio sentido, como el derecho de una parte privada a estar frente a frente con otra parte privada directamente.

Fix Zamudio, en su trabajo “La Defensa Jurídica de los particulares frente a organismos paraestatales”<sup>14</sup>, sostiene que los derechos humanos también pueden ser violados por particulares y propone estudiar las violaciones ocasionadas por los grupos económicos y sociales que ejercen posiciones dominantes.

---

<sup>7</sup> “The Drittwirkung of the Convention”, en *The European System of the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Boston/London, 1993, pág. 163. El autor expone que el término tiene una especie de *sex appeal* que sugiere algo exótico y foráneo, al menos para los no germano-hablantes.

<sup>8</sup> Verdross, Alfred, *American Journal of International Law*, Vol. 60, No. 1, enero de 1966. La connotación de “un precursor para su época” denota su evolucionado razonamiento, el derecho internacional de los derechos humanos no se había desarrollado como disciplina para ese entonces.

<sup>9</sup> Ganten T. Oliver, “Die Drittwirkung der Grundfreiheiten”, *Duncker and Humblot*, 2000, 23.

<sup>10</sup> Hartkamp Arthur, “The effect of the European Convention Treaty in Private law”, en *Direct and indirect horizontal effects*, *European Review of Private Law*, 529, 2010, 3.

<sup>11</sup> Prechal Sacha, “Direct Effect Reconsidered, Redefined and Rejected”, in Jolande M. Prinssen and Annette Schrauwen (eds.), *Direct Effect-Rethinking: A Classic of EC Legal Doctrine*, Europa Law Publishing, 2002, 26.

<sup>12</sup> De Mol, Domínguez M., “A Deafening Silence”, *European Constitutional Law Review*, 281, 2012, 8.

<sup>13</sup> Hartley Trevor, “The foundations of European Community law in Engle Eric. Third party effect of fundamental rights (Drittwirkung)”, *Hanse Law Review*, 165, 2009, 512.

<sup>14</sup> Fix Zamudio H., *Revista Jurídica de la Facultad de Derecho*, UNAM, 1984.

Meron<sup>15</sup> no define ni conceptualiza propiamente el efecto horizontal, aunque sí explica que, en nuestra era, muchas actividades son realizadas por otras entidades que no son el Estado ni el gobierno, por lo que resulta esencial que las mismas cumplan con las normas aplicables del derecho internacional. Cita a la Corte Internacional de Justicia –CIJ– cuando, en un contexto diferente, condenó

—la frecuencia con la cual en los tiempos actuales los principios del derecho internacional [...] son menospreciados por individuos o grupos de individuos<sup>16</sup>.

Para abarcar también a las personas jurídicas como terceros particulares se consideró sustituir la palabra “particulares” por “personas”<sup>17</sup>. Asimismo, es utilizado el término “*non-state actors*” o “*private actors*” para referirse a personas físicas o jurídicas ajenas al Estado, como el supuesto de grupos terroristas u otras organizaciones abocadas al crimen organizado<sup>18</sup>.

Hessbruegge<sup>19</sup> opina que en las relaciones derecho-deberes que acontecen entre los Estados y los agentes no estatales, o entre agentes no estatales entre sí, existen tres dimensiones. Una de estas es la dimensión horizontal, que se produce cuando un actor no estatal debe hacer o abstenerse de hacer determinado acto con respecto a otros actores no estatales.

No obstante la divergencia doctrinaria desde el derecho de los derechos humanos que nos ocupa e interesa, corresponde aclarar que tanto en el ámbito interno como en el internacional el Estado es quien está siempre vinculado por los derechos humanos, cualquiera sea el origen y naturaleza de las relaciones jurídicas que en su jurisdicción se ejecutan, ya que es quien se ha comprometido convencionalmente a proceder de conformidad con las obligaciones de respeto y garantía en su condición de sujeto pasivo en el contencioso ante los tribunales internacionales que son competentes en la materia.

### ***c.1. La Drittwirkung en la doctrina alemana:***

Fueron varios los juristas alemanes que perfeccionaron y desarrollaron variables de la *Drittwirkung*. Entre estos merece ser citado en primer término Schwabe<sup>20</sup>, para quien todo derecho privado está parcialmente cubierto por algún derecho fundamental. Es decir, que si los derechos de las personas particulares están en contravención con los derechos humanos,

---

<sup>15</sup> Meron, Theodor, “The Humanization of International Law”, *The Hague Academy of International Law Monographs*, Vol. 3, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

<sup>16</sup> United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Judgment of 24 May 1980, 1980 ICJ Rep. 4,42.

<sup>17</sup> “Cuarto Informe de Responsabilidad Internacional”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1975, Vol. I, Período de Sesiones 1308º, Comisión de Derecho Internacional (CDI), United Nations.

<sup>18</sup> Becker T., *Terrorism and the State: Rethinking the Rules of State Responsibility*, Hard Publishing, Oxford, 2006, 304.

<sup>19</sup> Hessbruegge, Jan Arno, “The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law”, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract>.

<sup>20</sup> Schwabe, citado en Von-Munck, Ingo, “Drittwirkung de Derechos Fundamentales en Alemania”, en Salvador Coderch, Pablo (coordinador), *Asociación, Derechos Fundamentales y Autonomía Privada*, Civitas, Madrid, 1997.

estos ejecutarán su función defensiva propia en el ámbito del derecho público. Haberle<sup>21</sup>, con su innovador razonamiento respecto a la sociedad globalizada, señaló que el poder de determinados grupos representaba un peligro para el individuo, en ocasiones incluso al poder del Estado, por ello la *Drittwirkung* debe ampliarse en su dimensión protectora como modo de favorecer el desarrollo de los derechos fundamentales. Se atribuye a Dürig<sup>22</sup> ser autor del “sistema de valores” de los derechos fundamentales. Alexy<sup>23</sup>, fundador de la “segunda escuela de Kiel”<sup>24</sup> y creador de la tesis de irradiación de los derechos fundamentales, desarrolló todo un sistema que encuentra sustento en la argumentación jurídica. Partiendo del análisis casuístico de las sentencias del Tribunal Constitucional Alemán, concluyó las siguientes consecuencias del precedente Lüth<sup>25</sup>: a) los derechos fundamentales tienen doble carácter de reglas y principios; b) los principios son válidos para todos los ámbitos del derecho, lo que conlleva un efecto de “irradiación de los derechos fundamentales” sobre todo sistema jurídico; c) los principios colisionan, entonces cabe al juez ejecutar la ponderación de los bienes jurídicos en disputa.

El veredicto Lüth, dictado en 1958 por el TCF, mutó a *leading case* y es el cimiento desde el cual se construye y diversifica el efecto horizontal de los derechos humanos.

#### **d. Debida diligencia:**

La noción de debida diligencia ha sido utilizada con frecuencia en el derecho internacional clásico de modo subordinado al principio de responsabilidad internacional. El Asunto del Alabama<sup>26</sup> fue el primer precedente de la jurisprudencia internacional en el que su concepto fue debatido:

—[...] *the British government failed to use due diligence in the performance of its neutral obligations; and especially that it omitted, notwithstanding the warnings and official representations made by the diplomatic agents in the United States during the construction of [...]*<sup>27</sup>.

---

<sup>21</sup> [http://www.djf.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/12\\_Dout\\_Estrangeira\\_3.pdf](http://www.djf.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/12_Dout_Estrangeira_3.pdf). Última consulta: 09/08/2016.

<sup>22</sup> Dürig, G., “Kommentierung der Artikel 1 und 2 Grundgesetz”, München, Beck, 2003. Cita de García Amado, J. A., “Sobre el neoconstitucionalismo y sus precursores”, Mantilla Espinosa, F. *Controversias constitucionales*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2009.

<sup>23</sup> Alexy, Robert, “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 11, 2009.

<sup>24</sup> Nava Tovar, Alejandro, “La institucionalización de la razón. La filosofía del derecho de Robert Alexy”, *Anthropos*, Universidad Autónoma Metropolitana, Ed. Siglo veintiuno, España, 2015. A efectos de profundizar en el estudio de la obra ius filosófica de Alexy.

<sup>25</sup> BVerfGE 7, 198. Procesalmente tratase de un recurso de amparo, promovido por Erich Lüth, contra la sentencia del Tribunal Estatal de Hamburgo, de fecha 22 de noviembre de 1951. Su estudio de fondo es parte de esta investigación.

<sup>26</sup> [www.un.org/eng/icj](http://www.un.org/eng/icj). Demanda interpuesta por Estados Unidos contra Gran Bretaña por violación a la neutralidad, sometida a arbitraje ante la Corte Internacional de Justicia, la que se expidió en 1872. El asunto refiere a que, durante la Guerra de Secesión, Gran Bretaña, pese a haberse declarado oficialmente neutral colaboró con los confederados proporcionándoles buques corsarios.

<sup>27</sup> [www.jstor.org/stable](http://www.jstor.org/stable). Moore, Joseph B. “International Arbitration”, *Michigan Law Review*. Vol. 7, N° 7, May 1909.

De hecho, la utilización e interpretación de este concepto fue habitual en el lenguaje de los tribunales arbitrales, que le dieron categoría propia y cierta autonomía, aunque ha sido la evolución del derecho internacional en sus vertientes disciplinarias específicas el ámbito donde encontró verdadero desarrollo<sup>28</sup>.

El derecho internacional de los derechos humanos acude al derecho internacional para fundamentar las bases conceptuales de la debida diligencia. Esta es conexas con el principio de responsabilidad internacional<sup>29</sup>.

Dando razón a tales fundamentos, corresponde determinar que uno de los pilares en que se sustenta la responsabilidad objetiva del Estado es el deber de prevención e investigación, cuyos parámetros y circunstancias concretas, tras ser valoradas por el órgano jurisdiccional, permitirán determinar la falta o no de debida diligencia.

En nuestra investigación, la acepción de debida diligencia es sincrónica con el efecto horizontal, en razón de que ante su falta de debida diligencia un Estado puede ser pasible de responsabilidad internacional por actos de particulares<sup>30</sup>.

Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el estándar de debida diligencia parte de la interpretación al artículo 1 del Convenio “Obligación de respeto y garantía”. Como hemos señalado, la obligación de respeto impone una conducta de abstención, la de garantía implica un deber de protección, que de modo paralelo subsume también una prevención “diligente” de aquellos actos que vulneren los derechos y libertades enunciados en el Convenio.

Tempranamente, la Corte Interamericana, al emitir su pronunciamiento de fondo en el asunto Velázquez Rodríguez, se refirió a la falta de debida diligencia, señalando que esta acontece cuando los hechos ilícitos violatorios de derechos humanos no son directamente imputables al Estado, ya sea porque son perpetrados por actores particulares, o porque el Estado no logró identificar al autor de la transgresión<sup>31</sup>.

Ha sido el juez Cançado Trindade quien, en su voto disidente, al interpretar la sentencia de reparaciones y costas en el asunto “El Amparo vs. Venezuela”<sup>32</sup>, detalló aquellos elementos que le son propios a la falta de debida diligencia:

—[...] *el elemento de la diligencia debida por parte del Estado, del control que debe este ejercer sobre todos sus órganos y agentes para evitar que, por acción u omisión, se violen los derechos humanos consagrados [...] es esta la tesis que [...]*

---

<sup>28</sup> Los ámbitos normativos en los que guarda presencia, solo a modo de ejemplo citamos las disputas entre inversores extranjeros y Estados ante el CIADI; en la codificación del Derecho Internacional Humanitario, es decir en los cuatro Convenios de Ginebra.

<sup>29</sup> Respecto con la atribución de Responsabilidad Internacional al Estado por hechos ilícitos de particulares corresponde acudir a los comentarios al artículo 4 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General de Naciones Unidas. [http://www.un.org/law/ilc/texts/State\\_responsability/responsabilityfra.htm](http://www.un.org/law/ilc/texts/State_responsability/responsabilityfra.htm). No analizado en el presente por no ser materia de investigación.

<sup>30</sup> Meron, T., “State Responsibility for Violations of Human Rights”, *Proceedings of the Annual Meeting, American Society of International Law*, Vol. 83.

<sup>31</sup> CIDH, “Velázquez Rodríguez vs. Honduras”, Sentencia de Fondo, 29 de julio de 1988, párr. 172.

<sup>32</sup> CIDH, “Caso El Amparo vs Venezuela”, Interpretación de la sentencia de reparaciones y costas, Resolución de la Corte del 16 de abril de 1977. Serie C, N° 46. Voto disidente Juez Cançado Trindade.

*más contribuye a asegurar la efectividad (effetutile) de un tratado de derechos humanos*<sup>33</sup>.

Años más tarde le cupo al juez García-Sayán, al emitir su voto concurrente en el caso “Campo Algodonero vs. México”<sup>34</sup>, ampliar ciertos criterios que hacen a la jurisprudencia interamericana sobre la debida diligencia, utilizando los términos “deber de prevención” y “política general”.

*—[...] que la ausencia de una política general que debía haberse iniciado en 1998 es una falta del Estado en el cumplimiento general de su deber de prevención (párr. 282). Esta ‘política general’ puede ser interpretada [...] en el sentido de la necesidad de una política de seguridad pública orientada a la prevención, la persecución y sanción de delitos, como aquellos crímenes contra mujeres que se conocía se venían cometiendo en Ciudad Juárez, por lo menos desde ese año*<sup>35</sup>.

La debida diligencia reforzada ha sido desarrollada por la Corte en casos donde las víctimas de violaciones a derechos humanos presentan singular vulnerabilidad. Así, ante sospecha de homicidio por razón de género la obligación del Estado de investigar con debida diligencia debe ejecutarse con determinación y eficacia en la recaudación y práctica de la prueba como en el seguimiento de líneas lógicas de investigación.

*—[...] la falta de diligencia tiene como consecuencia que conforme el tiempo vaya transcurriendo, se afecte indebidamente la posibilidad de obtener y presentar pruebas pertinentes que permitan esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades que correspondan*<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, párr. 27.

<sup>34</sup> CIDH. “Caso González y otras. Campo Algodonero vs. México”. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C N° 205. Voto concurrente juez Diego García-Sayán.

<sup>35</sup> *Ibidem*. Párr. 11.

<sup>36</sup> CIDH. Caso Velázquez Paiz y otros vs. Guatemala. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 19 de noviembre de 2015. Serie C N°307. Párr 169.

# CAPÍTULO I

## PARTE I: ANTECEDENTES DE LA *DRITTWIRKUNG*

Sumario: 1. Contexto histórico. 2. El Sistema Judicial Alemán. 3. Referencias al Tribunal Constitucional Alemán. 4. La Ley Fundamental de Bonn - Imperio de los Derechos Fundamentales.

### 1. CONTEXTO HISTÓRICO

En 1923, en territorio alemán, un movimiento liderado por el cabo austriaco Adolf Hitler realizaba su primera intervención pública en el Múnich Putsch (“Golpe a la Cervecería”), un intento fallido de golpe de Estado contra la República de Weimar que concluyó con la condena a prisión de su líder. Durante su reclusión, Adolf Hitler escribió el texto denominado *Mein Kampf (Mi lucha)*, una especie de prédica anticomunista acompañada por un profundo antisemitismo. Este texto es considerado base ideológica del régimen de terror que por su crueldad y aberración ha marcado a fuego la conciencia de la humanidad.

Como el fascismo en Italia, el nacional socialismo alemán fue uno de los regímenes totalitarios que a principios del Siglo XX se instaló en Europa<sup>37</sup>. Fue el resultado de una prédica que, en primer lugar, condenaba el armisticio rubricado en 1919 por el Tratado de Versalles, cuyas cláusulas, entre otras cosas, impusieron al Estado alemán asumir las responsabilidades y los costos de la guerra, además de pagar indemnizaciones, desarmarse, y realizar concesiones territoriales.

Concluida la Segunda Guerra Mundial, la reconstrucción de Alemania constituyó un largo proceso político, económico y social. Territorialmente quedó dividida en Oriental, cuya capital fue Berlín Oriental, bajo dominio de la ex Unión Soviética<sup>38</sup>, y Occidental, cuya capital fue Bonn, que para aquel momento se hallaba dividida en zonas militarizadas y ocupadas por Estados Unidos, Gran Bretaña y Francia.

Se ejecutaron las sanciones impuestas por estas potencias aliadas. Este conglomerado de complejas situaciones acarreó profundos cambios en las instituciones alemanas, que se vieron en la obligación de reconvertirse. Cómo hacer para que en las conciencias humanas de gobernantes y gobernados imperaran valores y principios coherentes y subordinados a los derechos fundamentales fue el eslabón inicial del proceso, que en su primera etapa culminó con la redacción de la Ley Fundamental del año 1949.

---

<sup>37</sup> En los regímenes totalitarios, todo y todos se subordinan al Estado todopoderoso y a su jefe, al que se le rinde verdadero culto y fidelidad absoluta. El individuo es desfigurado: es un cuerpo para el deporte y la eugenesia y una mente para ser adoctrinada. El Estado es dueño de la vida personal, es el trabajo, es el ocio, es la intimidad familiar, lo es todo.

<sup>38</sup> En agosto 13 de 1961, la República Democrática Alemana certificó su aislamiento con la construcción del muro que atravesaba Berlín y la denominada Línea de la Muerte, a lo largo de la frontera entre ambos Estados alemanes.

## 2. EL SISTEMA JUDICIAL ALEMÁN

La reunificación alemana<sup>39</sup> supuso una significativa reestructuración del sistema de tribunales de la antigua República Democrática, con el objetivo de introducir el esquema de la República Federal en los nuevos Länder (estados federados). El Tratado de Unificación Alemán<sup>40</sup> estableció la incorporación de los tribunales y jueces dentro del modelo federal<sup>41</sup>.

La compleja estructura del sistema judicial alemán posee dos pilares: la descentralización y la especialización. Ello en atención al carácter federal de Alemania<sup>42</sup> y el desarrollo histórico de su derecho. Los Länder tienen independencia en materia legal y sus propios tribunales.

## 3. REFERENCIAS AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL

El Tribunal Constitucional Federal<sup>43</sup> fue establecido por el artículo 92 de la Ley Fundamental<sup>44</sup> como un órgano constitucional, independiente de los poderes Ejecutivo, Legislativo y de otros tribunales<sup>45</sup>. Sus funciones se reglamentan en la ley de organización de la Corte Constitucional Federal<sup>46</sup>. El TCF posee estatus propio, así como lo tienen en el ámbito de sus competencias el Presidente Federal, el Consejo Federal, el Parlamento Federal y los Gobiernos Federales. Los artículos 93, 94, 99, 100, 115.g de la LF regulan a este tribunal. Se establece su sede en la ciudad de Karlsruhe, donde empezó a ejercer sus funciones en 1951<sup>47</sup>.

Se compone de dos salas integradas por ocho jueces cada una, elegidos por mitades por el Parlamento Federal, o “Bundestag”, y el Consejo Federal, o “Bundesrat”. Los jueces ejercen el mandato por 12 años, sin posibilidad de ser reelectos<sup>48</sup>.

---

<sup>39</sup> La República Federal de Alemania y la República Democrática Alemana quedaron unificadas con la firma del Tratado de Unificación el 3 de octubre de 1990, un triunfo de la razón humana por sobre las ideologías que habían separado a la nación desde agosto de 1961 tras la construcción del muro. Su caída, en 1989, más que un hecho simbólico fue literalmente derribar la separación misma. El Tratado de Unificación implicó la Reforma de la Ley Fundamental de 1949. A modo de ejemplo: fueron reformados el preámbulo, los artículos 146, 51.2, 135.7, la suspensión del artículo 23 y la introducción del artículo 143. Asimismo, ciertas recomendaciones para posteriores reformas constitucionales.

<sup>40</sup> Tratado de Unificación de Alemania, Rainer Arnold, *Revista de Derecho Político Universidad de Regensburg* (RFA), 1995-40-13840, 11/28, en [www.e-spacio.uned-es/fez/eserv/bibliuned](http://www.e-spacio.uned-es/fez/eserv/bibliuned).

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> Artículo 20.1, LF. La República Federal Alemana es un Estado federal democrático y social.

<sup>43</sup> Bundesverfassungsgericht, en lengua alemana; BVerfG, abreviatura oficial.

<sup>44</sup> Artículo 92, LF: “Se encomienda a los jueces el Poder Judicial, que será ejercido por el Tribunal Constitucional Federal, por los Tribunales Federales que se prevén en la presente Ley Fundamental y los tribunales de los Estados”.

<sup>45</sup> La Ley Fundamental para la República Alemana, capítulo XI. Bajo el título de la jurisdicción refiere a las atribuciones y competencias de los tribunales.

<sup>46</sup> BVerfGG, Ley del Tribunal Constitucional, 12 de marzo de 1951, *Boletín Oficial* 1, p. 243.

<sup>47</sup> Varias partes de la elaboración de este texto se corresponden con la lectura de Taylor Cole, “The West German Federal Constitutional Court”, Cambridge University Press son behalf of the Southern Political Science Association. [www.jstor.org/stable/2127041](http://www.jstor.org/stable/2127041). Consultado: 02/05/2013.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

Las dos salas son autárquicas, con jurisdicciones distintas, y de hecho actúan como tribunales diferentes. La primera de ellas considera los casos relacionados con los derechos fundamentales<sup>49</sup>, elevados a ella vía recurso de amparo<sup>50</sup>. La segunda se ocupa de recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, conflictos inter orgánicos y de competencia. Ambas salas tienen competencia para dictar sentencias<sup>51</sup>. Se relacionan entre sí por una presidencia común, que rota periódicamente entre las dos salas, también para tomar decisiones plenarios. El quórum para una decisión es de 6 jueces. Excepcionalmente, el TCF podrá constituirse en pleno cuando una de las salas desee apartarse de la jurisprudencia de la otra.

Su función principal es la de ser garante de la Constitución, lo que implica interpretar<sup>52</sup> la LF con la finalidad de asegurar la uniformidad en su aplicación por parte de todos los otros tribunales y órganos del Estado. El TCF es competente para revisar la legislación de la Federación y de los Länder, y así asegurar su conformidad con la Constitución, y para declarar la nulidad de todo precepto constitucional. Decide por mayoría simple, salvo para casos en que deba declararse la inconstitucionalidad de partidos políticos, en cuyo caso se requiere una mayoría de dos terceras partes.

La sociedad alemana depositó en este órgano jurisdiccional plena confianza para que aplique e interprete la LF. Por cierto, su modo de interpretar es bien singular, lo que ha provocado la adopción de líneas jurídicas plenas de argumentación que lo hacen diferente, hasta complejo, y es reconocido por esta técnica interpretativa que le es propia.

Por las razones indicadas, su jurisprudencia posee riqueza dogmática, tanto cualitativa como cuantitativamente. Su desarrollo guarda actualidad y vigencia sincrónica con la cambiante realidad europea<sup>53</sup>.

La historia ha condicionado al Estado alemán, y ha sido determinante y concluyente para la construcción de un sistema jurídico modelo, fundado en una Constitución de

---

<sup>49</sup> Los derechos fundamentales se hallan expresamente enunciados al principio de la LF, como núcleo de ella, entre los artículos 1 al 19.

<sup>50</sup> El recurso de amparo es el que se corresponde con el instituto alemán “Verfassungsbeschwerde”, pese a que su traducción literal sería “recurso constitucional”.

<sup>51</sup> Las sentencias se estructuran del modo siguiente: empiezan con el Fallo, seguido del Encabezado, que identifica a las partes y el procedimiento. Luego van los Fundamentos de Derecho ordenados conforme con un índice (letras mayúsculas, números romanos, números arábigos, letras minúsculas, letras griegas); le siguen los argumentos de las partes en el procedimiento constitucional y en los procedimientos previos a la elevación al TCF, siguen los argumentos constitucionales que fundamentan la decisión adoptada. A este respecto y a mayor profundidad, ver Benda Klein, *Verfassungsprozessrecht, Ein Lehr- und Handbuch*, CF Muller, Munchen, 2001.

<sup>52</sup> Es precisamente en su condición de intérprete que el TCF ha constituido un método que le es propio. En la teoría general de los derechos fundamentales opta según el caso por la ponderación o por delimitación, cuyas diferencias se aprecian conforme con los efectos de ambos razonamientos jurídicos.

Cuando opta por la ponderación de los derechos fundamentales, o los bienes jurídicos en colisión, da preferencia a uno u otro tomando ciertas condiciones. Al aplicar la delimitación, establece el límite entre el ámbito de protección (el objeto) y el programa normativo (el contenido) de cada derecho fundamental. De modo tal que es posible concluir cuál derecho ha sido o no afectado, y si la limitación es constitucional o no.

<sup>53</sup> A modo de ejemplo, BVerfGE (abreviatura oficial cuyo significado es Compilación de Jurisprudencia Constitucional), BVerfGE 89, 155 es la Sentencia de Maastrich, BVerfGE 123, 267 y ss. es la Sentencia Lisboa. En este contexto es procedente señalar que Alemania es Estado Fundador de la Unión Europea y como tal desempeñó un papel central en su construcción.

vanguardia para aquella época, donde los Derechos Fundamentales son en esencia el cimiento y la razón de ser del Estado.

#### 4. LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN - IMPERIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El pueblo alemán, aterrorizado por los horrores perpetrados por el nazismo, delegó su poder constituyente en el Consejo Parlamentario, que aprobó la “Ley Fundamental para la República Federal de Alemania” (Ley Fundamental de Bonn o Ley Fundamental <sup>54</sup>), sancionada y promulgada el 23 de mayo de 1949. Su artículo 20 expone que la República Federal Alemana es un Estado federal democrático y social.

La LF invoca, en su Preámbulo, la responsabilidad del pueblo alemán ante Dios y ante los hombres, así como la voluntad de servir a la paz del mundo. Además, se reconoce como miembro en igualdad de derechos de una Europa unida.

El capítulo 1, titulado “De los derechos fundamentales”, es la esencia de la LF. En sus 19 artículos se hallan contenidos los derechos inviolables e inalienables de la persona humana, como fundamento de toda comunidad, de la paz y de la justicia del mundo<sup>55</sup>. Es característica de este capítulo, en cuanto a su redacción, la ausencia de largas proclamaciones; por el contrario, la formulación de los derechos es breve y precisa, excepto los artículos modificados o nuevos, como el artículo 16 referido al derecho de asilo.

Los derechos fundamentales son concebidos tradicionalmente como derechos de defensa frente al Estado, por lo que la intervención de este debe ser justificada<sup>56</sup>.

Este bloque de normas enuncia la inviolabilidad de la dignidad humana (artículo 1°); el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la vida y a la integridad física (artículo 2°); la igualdad ante la ley (artículo 3°); la libertad de creencia y de conciencia, de confesión religiosa e ideológica (artículo 4°); el derecho a la libertad de expresión (artículo 5°); la protección especial al matrimonio y a la familia (artículo 6°); el derecho a la educación escolar (artículo 7°); el derecho a reunión de modo pacífico (artículo 8°); el derecho a la libertad de asociación (artículo 9°); el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia (artículo 10); el derecho a la libertad de residencia en todo el territorio alemán (artículo 11); derecho a escoger libremente la profesión (artículo 12); la inviolabilidad del domicilio (artículo 13); el derecho de propiedad y herencia (artículo 14); la expropiación con fines de socialización y con indemnización prevista en ley (artículo 15); el derecho a la nacionalidad, el principio de no extradición en razón de la nacionalidad

---

<sup>54</sup> Desde el año 1949, la LF fue modificada unas 54 veces. Entre las reformas que resaltan podemos citar el rearme y la creación de las Fuerzas Armadas Federales, el Tratado de Unificación de 1990, la Reforma Constitucional de 1994. En el año 2000 las reformas refieren a la integración europea y a la creación de la Corte Penal Internacional. A este respecto, véase Rottman, Joachim, *La ley fundamental de la República Federal de Alemania: una construcción como resultado de las experiencias históricas*, traducción Martín Bruggendieck, Corporación de Estudios Liberales, Santiago de Chile, 2008.

<sup>55</sup> Artículo 1.2, LF.

<sup>56</sup> La restricción en materia de derechos fundamentales está explícitamente reglada, requiere en principio de una ley específica que deberá aplicarse con carácter general, individualizando el derecho en cuestión y su respectivo artículo. Véase artículo 19.1, LF.

alemana, el derecho de asilo (artículo 16); el derecho a peticionar y quejarse a las autoridades competentes (artículo 17).

El artículo 18 enuncia una cláusula de restricción so pena de perder el ejercicio pleno de estos derechos fundamentales para quien haga abuso de los derechos enunciados en los artículos 5º, 8º, 9º, 10, 14, 16.

El artículo 19 contempla, como ya lo hemos explicado, los límites a los que deberá ceñirse toda ley que restrinja un derecho fundamental.

Cabe ser destacada la denominada “Cláusula de perpetuidad o intangibilidad” prevista en el artículo 79, inciso 3, que declara ilícita toda modificación constitucional que afecte entre otros los principios establecidos en los artículos 1º y 20. Es decir que esta cláusula incluye la protección de la dignidad humana, la vinculación de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial y los derechos fundamentales con carácter operativo.

El TCF definió a la LF como:

*—Un orden sujeto a valores que interpreta la defensa de la libertad y de la dignidad humana como finalidad suprema de todo derecho, la imagen del hombre de la Ley Fundamental no es la de un individuo autosuficiente sino la de una personalidad que vive en su comunidad con la que está obligado de múltiples maneras<sup>57</sup>.*

---

<sup>57</sup> BVerfGE. 42, 312 (332).

## PARTE II

Sumario: 1. Efecto horizontal. 2. Referencias al desarrollo doctrinario. 3. Algunos veredictos del Tribunal Constitucional Alemán en materia de horizontalidad.

### 1. EFECTO HORIZONTAL

La doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte*, o del “efecto horizontal de los derechos fundamentales”, para nosotros en su acepción de derechos humanos, se corresponde con la denominación en lengua alemana del efecto que los derechos humanos poseen en las relaciones jurídicas entre dos o más personas. El derecho tradicional sitúa a este efecto dentro del derecho privado, atento a su objeto, siendo este precisamente regular las relaciones jurídicas de personas entre sí, que a simple vista y en apariencia se consideran ajenas a la intervención del Estado; pero como el Estado es en el ámbito jurídico internacional un sujeto de derecho cuyas acciones y omisiones eventualmente lo harán incurrir o no en responsabilidad internacional. Es en consecuencia lógico que en un primer estándar <sup>58</sup> los Estados regulen en su derecho interno las relaciones entre particulares receptando la irradiación de principios iusfundamentales del derecho internacional de los derechos humanos.

El efecto horizontal fue creado por la doctrina alemana, que en principio lo calificó en directo o inmediato e indirecto o mediato. Analicemos seguidamente estas clasificaciones.

#### 1.1. EFECTO HORIZONTAL DIRECTO - INMEDIATO (*UNMITELBARE DRITTWIRKUNG*)

La LF, en su artículo 9º, inciso 2<sup>59</sup>, reconoce un efecto horizontal directo al establecer que todo acuerdo que trate de delimitar la libertad de eventuales coaliciones (entre sindicatos y asociaciones de empleadores) serán considerados nulos y las acciones derivadas de estos actos ilegales.

El jurista Hans Carl Nipperdey, quien presidió el Tribunal Federal del Trabajo en 1954, fue el primero en plantear la aplicación de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. En efecto, señaló que estos derechos de modo directo, incluso al margen de todo desarrollo legislativo, poseen efecto en las relaciones jurídicas entre particulares, por tanto pueden modificar y crear normas de derecho privado<sup>60</sup>.

Nipperdey vio plasmada su doctrina en la decisión del Tribunal Federal Laboral – sala primera– BAGE (su abreviatura en lengua alemana), del 15 de enero de 1955<sup>61</sup>. Esta sentencia declaró nulas las prescripciones contractuales, reglamentos empresariales y

---

<sup>58</sup> Decimos un primer estándar atento a que los derechos humanos poseen doble estándar de protección: el primero en el ordenamiento interno y de modo subsidiario en el ámbito internacional.

<sup>59</sup> Artículo 9.2, LF: “Se prohíben las asociaciones cuyos fines o cuya actividad contravengan las leyes penales o que vayan dirigidas contra el orden constitucional o contra la idea del entendimiento entre los pueblos”.

<sup>60</sup> Nipperdey, Hans Carl, en Nipperdey (ed.) *Festschrift für Erich Molitorzun* 75, Berlín, 1962. Que por imperio del derecho de los derechos humanos deben ser acordes a este (lo subrayado nos pertenece).

<sup>61</sup> *Bundesarbeitsgericht, Urteil von 15. I, 1955.*

convenios colectivos que establecían *desigual* salario para mujeres y hombres ante *igual* prestación, por imperio del artículo 3º de la LF, referido al principio de igualdad<sup>62</sup>. Concluyendo, se aplicó directamente la Constitución en la interpretación y aplicación de la normativa laboral<sup>63</sup>. Este tribunal a posteriori adoptó otras decisiones aplicando la eficacia inmediata, pero fue el TCF quien en adelante la desterró, al dictar el veredicto Lüth<sup>64</sup>, donde se desarrollan los conceptos de valores, ordenamiento valorativo, jerarquía valorativa y sistema de valores, en relación con el efecto indirecto o mediato de los derechos fundamentales. En el apartado correspondiente será de hecho analizado este veredicto en particular.

## 1.2. EFECTO HORIZONTAL INDIRECTO - MEDIATO (*MITTERLBARE DRITTWIRKUNG*)

La LF posee un “orden concreto de valores”<sup>65</sup>. Esta nueva manera de comprender la Constitución fue sostenida principalmente por Günter Dürig, quien propuso una teoría de valores<sup>66</sup>. Para Dürig, el derecho a la dignidad humana enunciado en el artículo 1º, inciso 1, de la LF<sup>67</sup> es un valor ético fundamental que se fundamenta en sí mismo. Por ello ejerce también efectos indirectos. Al ser de validez universal, afecta a todo el ordenamiento jurídico en su conjunto, como norma jurídica objetiva, intangible, sin limitación alguna<sup>68</sup>.

Esta mirada antropocéntrica a la Constitución, cimentada en los derechos fundamentales, sintetiza el mencionado “orden concreto de valores”<sup>69</sup> en esencia como un efectivo contralor de decisiones políticas ejecutadas a través de las leyes. Es por ello que

---

<sup>62</sup> Artículo 3: “Ley Fundamental para la República Federal Alemana 23 de mayo de 1949”. Artículo 3.1: “Todas las personas son iguales ante la ley. 2. El hombre y la mujer gozan de los mismos derechos. El Estado promoverá la realización efectiva de la igualdad de derechos de las mujeres y los hombres e impulsará la eliminación de las desventajas existentes. 3. Nadie podrá ser perjudicado ni favorecido a causa de su sexo, su ascendencia, su raza, su idioma, su patria y su origen, sus creencias y sus concepciones religiosas o políticas. Nadie podrá ser perjudicado a causa de un impedimento físico”.

<sup>63</sup> La Teoría de la eficacia directa no tuvo desarrollos posteriores, por su impracticabilidad. Se la criticó también por propiciar inseguridad jurídica, acabar con la autonomía privada y subordinar el derecho privado al constitucional.

<sup>64</sup> BVerfGE 7, 198. Los hechos hacen referencia a Veit Harlan, director de cine durante el nazismo, quien produjo para el régimen varias películas antisemitas como “Jud Suss”, convertida en uno de los elementos propagandísticos esenciales en la persecución a judíos en Alemania. Tras haber sido imputado y absuelto por el delito de crímenes de guerra, dirigió la película “El amante inmortal”. Eric Lüth (director de la agencia de prensa estatal en Hamburgo) se sintió agraviado por el resurgimiento de Harlan como director de cine y ante productores y distribuidores cinematográficos promovió un boicot contra la película. Artículo 5, Ley Fundamental para la República Federal Alemana: “Toda persona tiene el derecho a expresar y difundir libremente su opinión, por escrito y a través de la imagen, y de informarse sin trabas en fuentes accesibles a todos”.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> En 1956, este doctrinario alemán publicó artículos sobre la dignidad humana. En estos, diseñó un sistema valorativo de derechos fundamentales partiendo del análisis de los artículos 1.1 y 19.2 de la Ley Fundamental de Bonn. Estos artículos de Dürig fueron reeditados en 2004. V Mauns – DürigGrundgesetzSonderdruck, Munchen, C.H., Beck, 2004.

<sup>67</sup> *Ibidem* nota 26.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

los derechos fundamentales ejercen también su influencia en el derecho privado. Desde el imperio de la Constitución, en ocasiones el derecho civil debe ser interpretado en concordancia con la existencia de un orden objetivo de valores.

La referida clasificación doctrinaria fue asumida por la sala primera del Tribunal Constitucional Federal Alemán que, con fecha 15 de enero de 1958, se pronunció en el precedente Erich Lüth, todo un *leading case* para la jurisprudencia constitucional, la praxis y la doctrina. Este órgano, tras revocar la decisión de la Corte Superior e interpretando el artículo 5º, inciso 1, de la LF<sup>70</sup>, se pronunció diciendo:

—*La Constitución no pretende ser un ordenamiento de valores neutral [...] sino que ha establecido [...] un orden de valores objetivo, a través del cual se pone de manifiesto la decisión fundamental de fortalecer el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales*<sup>71</sup>.

En su interpretación, el TCF establece que los principios constitucionales en sí mismos constituyen un orden objetivo de valores consagrados por la LF y deben ser utilizados para interpretar el derecho civil alemán y con ello regular las relaciones entre particulares<sup>72</sup>.

Atento al precedente Lüth, el orden objetivo de valores debe influir en la interpretación del derecho privado y en todo el orden jurídico, ello de conformidad con los preceptos de la LF<sup>73</sup>.

Frente al poder público, expresan un contenido axiológico de validez universal, que afecta al orden jurídico interno. Generan para el Estado obligaciones de acción y abstención en las relaciones jurídicas de las personas con el Estado, y de estas entre sí.

Los derechos fundamentales poseen efecto de irradiación<sup>74</sup> por sobre el ordenamiento jurídico interno, es decir que la interpretación y aplicación del derecho ordinario debe realizarse de conformidad con ellos, actuando estos como principios interpretativos y rectores del ordenamiento jurídico.

En el plano del derecho internacional de los derechos humanos, este efecto de irradiación se traduce en las obligaciones de respeto y garantía que todo Estado tiene como sujeto de derecho internacional<sup>75</sup> y respecto de las personas que bajo su jurisdicción se encuentren, incluyendo el deber de garantía e imperio de los derechos fundamentales en acciones u omisiones en las relaciones jurídicas entre particulares. El Corpus Iuris de este derecho es simplemente un armonioso conjunto de principios iusfundamentales.

---

<sup>70</sup> Artículo 5.1, LF: “Toda persona tiene derecho a expresar y difundir libremente su opinión, por escrito y a través de la imagen, y de informarse sin trabas en fuentes accesibles a todos”.

<sup>71</sup> BVerfGE 7, 198.

<sup>72</sup> El propio desarrollo doctrinario criticó luego la posición teórica de la eficacia “directa” de los derechos fundamentales frente a terceros, calificándola de peligrosa.

<sup>73</sup> En el precedente Lüth no se reconoce un efecto horizontal directo entre privados. El Tribunal Constitucional realizó una interpretación acorde a la vigencia de los derechos fundamentales.

<sup>74</sup> BVerfGE 7,1 8: “[...] El contenido jurídico de los derechos fundamentales como normas objetivas se desarrolla en el derecho privado a través de las disposiciones que predominan directamente en medio de ese campo del derecho”.

<sup>75</sup> Hirsch Gunter, académico alemán, en distintas alocuciones se había referido, años atrás, a los derechos fundamentales como principios generales del derecho comunitario en los aspectos objetivo y subjetivo.

## 2. REFERENCIAS AL DESARROLLO DOCTRINARIO

Nipperdey fue quien, en su condición de presidente del Tribunal Federal Laboral, aplicó, en 1954, esta doctrina con efecto inmediato o directo.

Hacia los años 60, Jürgen Schwabe desarrolló una teoría que calificaba a este largo debate como un problema ficticio. He aquí parte de su fundamentación:

—*Los derechos fundamentales responden solamente al Poder Estatal, y no pueden ser restringidos por ningún otro ente que el Estado mismo*<sup>76</sup>.

Schwabe entiende que no existen terceros en contra de los cuales se pueda actuar; el concepto “terceros” queda invalidado. Esta teoría sostiene que no existe doble derecho fundamental, sino solo una aplicación única por quienes lo crearon y lo aplican.

En los años ochenta se intentó hallar otra solución al debate. Robert Alexy, en su obra *Teoría de los Derechos Fundamentales*<sup>77</sup>, preocupado por la cuestión de la corrección de los desarrollos teóricos existentes, planteó un modelo unitario de tres niveles de efecto entre terceros<sup>78</sup>, en coincidencia con la práctica jurisprudencial del TCF. En el primer nivel se sitúan los *derechos del Estado*. Aquí el efecto es mediato-indirecto, pues las normas de derecho fundamental, como principios objetivos, poseen validez en todos los ámbitos. En consecuencia, el Estado se halla obligado a considerarlas y aplicarlas a través de sus órganos (ordenamiento jurídico interno, derecho civil y sentencias judiciales, ámbito de derecho privado)<sup>79</sup>.

En el segundo nivel se sitúan los *derechos –frente al Estado– de los terceros particulares*. Para explicar este segundo nivel partimos de la siguiente premisa: “Todas las personas son titulares de derechos fundamentales”. Pero no todos los derechos fundamentales son susceptibles de ser violados por terceros particulares. Entonces, como intérprete constitucional, para decidir asuntos donde la relación jurídica entre particulares sea una relación de derecho privado y donde se hallen en juego derechos fundamentales, el juez deberá valorar a priori el orden objetivo de valores que poseen los derechos fundamentales y determinar la prevalencia de un derecho iusfundamental en relación con otro para resolver la cuestión que le fuera planteada. Hasta aquí nada se ha dicho para el supuesto de que el juez incumpliera el deber precitado y vulnerara principios iusfundamentales con estructuras de derecho subjetivo<sup>80</sup>.

En el tercer nivel se sitúan las *relaciones jurídicas entre sujetos de derecho privado*. Este tercer nivel merece el siguiente análisis: existen dos cuestiones, siendo la primera que

---

<sup>76</sup> Schwabe, J., “Die Sogenannte Drittwirkung der Grundrechte”. Traducción contratada.

<sup>77</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, traducción de Bernal Pulido Carlos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 461/82.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> BverfG 7, 198 (206): “Por mandato constitucional el juez debe examinar si las prescripciones materiales de derecho civil que debe aplicar están influenciadas iusfundamentalmente de la manera descrita; si este es el caso, entonces en la interpretación y aplicación de estas prescripciones debe tener en cuenta la modificación del derecho privado que de aquí resulta”.

<sup>80</sup> Se advierte en ese segundo nivel la incorporación de un nuevo elemento en análisis, a saber, la eventual violación por parte del Estado de derechos fundamentales con estructura de derechos subjetivos. Esta conexión debe existir en concordancia con lo resuelto por el TCF en el precedente Lüth.

un efecto directo entre terceros no puede consistir en que los derechos de la persona frente al Estado sean al mismo tiempo derechos de personas privadas entre sí. Se comprende a este tercer nivel como una tercera cosa, por razones de derecho fundamental. En la relación persona-persona existen derechos y a su vez no derechos, libertades y a su vez no libertades. Si a priori no existieran los derechos fundamentales, estas relaciones tampoco existirían. En el apartado correspondiente se explicará este efecto con el veredicto “Blinkfuer”.

Concluyendo, se puede decir que entre estos tres niveles no existe una relación de grado sino una relación de implicación recíproca<sup>81</sup>.

Al mismo tiempo, podemos constatar que la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales ha dejado de ser una teoría para plasmar su influencia en la doctrina y jurisprudencia del derecho internacional de los derechos humanos, donde ha demostrado desarrollos congruentes y novedosos.

### 3. ALGUNOS VEREDICTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN EN MATERIA DE HORIZONTALIDAD

La doctrina y jurisprudencia alemana desarrollaron una construcción teórica compleja de normas, principios y decisiones axiológicas para dar vida a los derechos fundamentales. Esta construcción, denominada “Teoría de los derechos fundamentales”, fue aplicada en las razonadas decisiones del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Este tribunal es sin duda el modelo tomado por las Cortes Constitucionales, que en similares construcciones hicieron lo propio, marcando cambios en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados europeos. En tanto Karlsruhe dejaba su propio sello, casi de modo paralelo el continente europeo también vivía una transformación luego de la entrada en vigor del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales<sup>82</sup>.

Retomando la construcción teórica, los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales se unificaron asignando tres consecuencias que les son propias a los derechos fundamentales, a saber: a) efecto expansivo o efecto de irradiación; b) el deber de protección que todo Estado tiene para con las personas humanas en pos del respeto y garantía de estos derechos; c) los derechos fundamentales tienen eficacia frente a terceros, que por cierto hace en sí misma a la construcción de la *Drittwirkung*, que en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos nos compete estudiar.

#### VEREDICTO LÜTH<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, traducción de Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

<sup>82</sup> El Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales entró en vigor en septiembre 3 de 1953, conforme lo dispuesto en su artículo 66.

<sup>83</sup> BVerfGE 7, 198. Cabe explicar cuanto sigue: las Sentencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán se citan indicando en primer lugar el tomo de la recopilación oficial en la cual se ha recogido. Tras una coma, la página en la que empieza la respectiva sentencia. Si se refiere a una página determinada, se agrega de modo seguido entre paréntesis. Asimismo se construyen de modo particular. Primero el Fallo en sí mismo, seguido

Los hechos del caso dan cuenta de un litigio ante los Tribunales del Estado de Hamburgo. Veit Harlan, director de cine entusiasta realizador de las excentricidades propagandísticas nazis realizó, en 1950, la película titulada *La amada inmortal –Unsterbliche Geliebte–*, film que provocó la indignación de Erich Lüth, director de prensa estatal de Hamburgo y presidente a su vez del club de prensa de esta ciudad. Durante la apertura de la semana del cine alemán y a través de una carta abierta remitida a la prensa, Lüth incitó a los dueños de salas de cine y a los arrendadores de películas a no incluir dicha película en su programación, a la vez que instó también al público alemán a no concurrir a verla.

Harlan (parte actora) solicitó una medida cautelar ante el Tribunal de Hamburgo, a efectos que se prohibiera a Lüth proseguir con el boicot. Este tribunal hizo lugar a lo peticionado por la parte actora, consideró que las expresiones públicas de Lüth incitando al boicot violaban el artículo 826 BGB-Código Civil Alemán<sup>84</sup>, que en su texto establece una obligación de compensar a otra persona por el daño dolosamente causado. Esta decisión fue revocada por el TCF, ante el amparo interpuesto por Lüth.

En consecuencia, cabe preguntarnos si los derechos fundamentales poseen o no relevante significado cuando el Estado, aplicando su derecho interno, debe decidir en conflictos entre particulares.

El TCF se planteó esta cuestión, hizo lugar al amparo interpuesto por Erich Lüth, dado que el Tribunal de Hamburgo, al interpretar el artículo 826 BGB-Código Civil Alemán (“reparación por daños ocasionados entre particulares”) desconoció el efecto que el derecho a la libertad de expresión<sup>85</sup> posee como derecho fundamental. Señaló también que el fallo del Tribunal Estatal sólo puede lesionar el derecho contemplado en el precitado artículo constitucional cuando las normas de derecho civil aplicadas hayan sido influenciadas en su contenido de tal manera que ellas no permitan sustentar el fallo. Es así como las disposiciones sobre derechos fundamentales establecen un *orden objetivo de valores*. En este carácter, el sistema de valores debe ser reconocido como decisión fundamental para todos los ámbitos del derecho, el Legislativo, el Administrativo, y el Judicial, ya que todos se nutren de tal orden objetivo y reciben de él sus directrices e impulso.

El TCF aplicó la LF, pues el Tribunal de Hamburgo debió haber comprobado si las disposiciones jurídicas civiles (artículo 826 BGB-Código Civil Alemán) utilizadas en su argumentación estaban influenciadas por algún derecho fundamental, en concreto por el derecho a la libertad de expresión<sup>86</sup>.

De este modo el TCF sentenció:

*—Los derechos fundamentales son ante todo derechos de defensa del ciudadano en contra del Estado; sin embargo, en las disposiciones de derechos fundamentales*

---

de un Encabezamiento (aquí se individualiza a las partes; y el procedimiento concluyen con los fundamentos de derecho).

<sup>84</sup> El artículo 826 del Código Civil Alemán refiere a la obligación de reparar el daño, por parte de quien, a sabiendas, lo causa por un comportamiento contrario a las buenas costumbres.

<sup>85</sup> Artículo 5, párrafo 2, de la LF.

<sup>86</sup> Obviamente, salvando las circunstancias de persona, tiempo y lugar hallamos cierta similitud con el caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Chile en 2001 denominado “La Última Tentación de Cristo”.

*de la Ley Fundamental se incorpora también un orden de valores objetivo, que como decisión constitucional fundamental es válida para todas las esferas del derecho.*

*En el derecho civil se desarrolla indirectamente el contenido legal de los derechos fundamentales a través de las disposiciones de derecho privado. Incluye ante todo disposiciones de carácter coercitivo, que son realizables de manera especial por los jueces mediante las cláusulas generales.*

*El juez civil puede violar con su sentencia derechos fundamentales (artículo 90 BVerGG), cuando desconoce los efectos de los derechos fundamentales en el derecho civil. El Tribunal Constitucional Federal examina las sentencias de los tribunales civiles sólo por violaciones a los derechos fundamentales, pero no de manera general por errores de derecho.*

*Por disposiciones de derecho civil también pueden entenderse las —leyes generales‖ en el sentido del artículo 5, párrafo 2, de la Ley Fundamental, y pueden limitar los derechos fundamentales a la libertad de opinión.*

*Las —leyes generales‖ para el Estado democrático libre deben ser interpretadas a la luz del especial significado del derecho fundamental a la libertad de opinión.*

*El derecho fundamental del artículo 5 de la Ley Fundamental protege no sólo la expresión de una opinión como tal, sino también, los efectos espirituales que se producen a través de la expresión de una opinión.*

*La expresión de una opinión, que contiene un llamado a un boicot, no viola necesariamente las buenas costumbres en el sentido del artículo 826, BGB; puede estar justificada constitucionalmente mediante la libertad de opinión al ponderar todas las circunstancias del caso‖<sup>87</sup>.*

La cuestión decidida es un conflicto entre particulares, el TCF se pronunció conforme con los presupuestos de ese orden objetivo de valores que los derechos fundamentales entrañan en su contenido y mostró que este orden debe ser aplicado incluso sobre el derecho civil.

Los derechos fundamentales no pueden ceder ante las leyes generales, atento al valor jurídico protegido, al contenido axiológico del propio derecho fundamental en cuestión.

Los fundamentos de Lüth fueron progresivamente aplicados en nuevas sentencias. Esta decisión a modo de  *Holding*  nos revela el concepto de la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales —*Drittwirkung der Grundrechte*—; en consecuencia, los derechos fundamentales se sitúan en una dimensión horizontal, es decir, tienen eficacia en el ámbito de las relaciones entre particulares.

*VEREDICTO SEMINARIO BLINKFÜER*<sup>88</sup>

La editorial Springer, poco tiempo después de la construcción del Muro de Berlín, llamó a un boicot a comerciantes y distribuidores de revistas de Hamburgo con el propósito de

<sup>87</sup> BVerfGE 7, 198. Lüth, transcripción del fallo en sí mismo.

<sup>88</sup> BVerfGE 25, 256.

prohibir la comercialización del seminario *Blinkfüer*, so pretexto de que este había reproducido programas de radio y televisión de emisoras de la ex República Democrática Alemana. El editor de *Blinkfüer* interpuso demanda de indemnización por daños y perjuicios. Desestimada esta acción por el Tribunal Supremo Federal, *Blinkfüer* recurrió al TCF alegando la violación del derecho a la libertad de expresión. El TCF falló y consideró que la libertad de prensa es un instituto y que el medio empleado (boicot) era un acto lícito. El juez civil omitió proteger este derecho fundamental (artículo 5°, LF).

*VEREDICTO PRINCESA SORAYA*<sup>89</sup>

Esta decisión fue por cierto novedosa para la época. El TCF, acudiendo de nuevo a la eficacia irradiante de su ya reiterado precedente *Lüth*, no examina ni interpreta la aplicación del derecho civil pero, tratándose de violaciones graves al derecho a la personalidad, se pronunció en el sentido de que la jurisprudencia de los tribunales civiles contempla que los particulares pueden solicitar una compensación pecuniaria por daños inmateriales en compatibilidad con la LF.

La editorial *Die Welt*, del consorcio Axel-Springer, publicó repetidamente, entre los años 1961 y 1962, fotos de la ex esposa del Sha de Irán, la princesa Soraya Esfandiary Bakhtiari. En la primera página de la edición del 29 de abril de 1961, bajo el título “Soraya: el Sha ya no me escribe”, se publicó un informe especial con una “entrevista exclusiva” que le fue concedida a una periodista por la princesa Soraya. La entrevista reprodujo afirmaciones de la princesa sobre su vida privada. Tal entrevista fue comercializada por una colaboradora externa al *Neue Blatt*, pero en realidad la entrevista había sido inventada.

El TCF decidió que no existe colisión entre el artículo 847, BGB (Código Civil Alemán) y los artículos 1 y 2 de la LF (respeto de la personalidad).

El Tribunal Estatal admitió la demanda de la princesa Soraya. Esta solicitaba el pago de una compensación por la violación de su derecho a la personalidad, y en consecuencia la demandada debió pagar la suma de 15.000 marcos alemanes por daño inmaterial.

En este veredicto, el TCF analizó los principios iusfundamentales comprometidos, a saber, el derecho a la personalidad y el derecho a compensación pecuniaria por un daño no patrimonial. Generó un efecto de irradiación del derecho fundamental a la protección de la personalidad, por sobre las normas que rigen esta relación entre particulares, a saber la princesa Soraya y la editorial *Die Welt*<sup>90</sup>.

*VEREDICTO DEUTSCHLAND-MAGAZINE*<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> BVerfGE 34, 269.

<sup>90</sup> Cabe citar de este veredicto, a modo de *Obiter*, la referencia del tribunal en relación con la tarea de la actividad jurisdiccional que puede incluso exigir traer a la luz aquellos planteamientos valorativos del legislador que, siendo inmanentes al orden jurídico constitucional, no han sido (o sólo de manera imperfecta) plasmados en el texto de la ley escrita, y, además lograr su realización por medio de sentencias. Entre estos planteamientos valorativos está la dignidad humana, artículo 1 de la LF: “La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”.

<sup>91</sup> BVerfGE 42, 143.

El boletín llamado *Sindicato de Prensa* era remitido a todas las redacciones de diarios de la República Federal de Alemania. En el número 112, de fecha junio 25 de 1969, la primera página se titulaba “Deutschland Magazine, otra revista de agitación de ultraderecha”, en referencia a que la prensa nacionalista de ultraderecha se estaba multiplicando en Alemania a pasos agigantados. Esto motivó que un miembro de la junta ejecutiva Kurt Ziesel iniciara acciones judiciales a efectos de que se prohibiera la difusión literal o en esencia de tales declaraciones contra Deutschland Magazine.

De la lectura a los considerandos de la resolución del Tribunal Federal Superior no surge que se haya violado el artículo 5 de la Constitución, pues este tribunal únicamente prohibió utilizar específicamente la expresión “revista de agitación de ultraderecha”, indicando que debía hallarse otra expresión análoga que permitiera proteger debidamente el honor del editor, como asimismo la amplitud de la libertad de expresión.

Atento a los hechos, surge la pregunta de si existe colisión entre la protección del honor y la libertad de expresión (artículo 5, inciso 1, de la LF).

El TCF entendió que no existe tal colisión, pues el querellante (es decir, quien publicó el boletín) ha logrado el objetivo de informar a sus lectores sobre el carácter de Deutschland Magazine. Aunque la decisión solo prohíbe la expresión literal y no la afirmación, el querellante logró la anulación de la intromisión en sus derechos fundamentales de expresión y de libertad de prensa.

En este caso, el TCF no falló de modo unánime, sino sus jueces tuvieron opiniones divergentes. No obstante, esto ha reflejado nuevamente la amplia protección a la libertad de expresión enunciada en el artículo 5, inciso 1, de la LF, en una divergencia acontecida entre particulares.

*VEREDICTO NPD*<sup>92</sup>: –PARTIDO NACIONAL DEMOCRÁTICO DE ALEMANIA<sup>93</sup>

Durante una Campaña Electoral en Europa un miembro del Parlamento Europeo se postuló en una lista federal individualizada bajo la sigla SDP, correspondiente a la Unión Social Cristiana (CSU). Esta persona (el querellante) se agravio porque cuando se dieron los debates políticos se confundió a la Unión Social Cristiana con el “NPD de Europa”<sup>94</sup>, agravio que se entiende en su carácter de persona privada no de parlamentario.

El Juzgado Superior de Núremberg dictó sentencia en fecha octubre 19 de 1979, pronunciándose por la falta de agravio para el querellante, atento a que no se había

<sup>92</sup> BVerfGE 61, 1. El CSU es el NDP de Europa.

<sup>93</sup> NDP, Partido Nacional Democrático de Alemania, fue fundado en 1964 por antiguos nazis. En 2003 hubo un intento para declararlo ilegal, pero fracasó, porque dentro del NDP estaban infiltrados los servicios alemanes que pagaban a informantes. En el año 2011 tenía un apoyo electoral de 1,3%, equivalente a unos 560.000 votos. En diciembre de 2013 ocurrió un segundo intento de prohibirlo con la elevación de una presentación al TCF por parte de 16 estados federados o Länder. Esta presentación se fundamentó en que el NDP seguía igual ideología racista que los nazis. Incluso la canciller Merkel apoyó la presentación, aunque no de modo formal por temor a un segundo fracaso.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

infringido su derecho fundamental a la libertad de expresión (artículo 5, LF)<sup>95</sup>. La pregunta sería cuál es la relevancia de la libertad de expresión en una disputa de carácter civil-privada ante las expresiones peyorativas sobre un partido político durante la campaña electoral.

El TCF concluyó que el tribunal inferior había desconocido las limitaciones establecidas en la LF al derecho a la libertad de expresión en su vertiente de derecho al ejercicio de los derechos políticos durante una campaña electoral que hace a toda democracia, con la adecuada y correcta identificación de un partido político cuyo candidato se agravió por esta incorrección. El TCF ponderó las limitaciones al derecho a la libertad de expresión estatuidas en el artículo 5, anuló la sentencia y el asunto fue reenviado al Juzgado Superior Estadual a efectos de que dictara otro pronunciamiento conforme sus instrucciones.

*VEREDICTO SPRINGER / WALLRAFF*<sup>96</sup>

Springer Verlag AG explota un negocio editorial bajo la forma jurídica de una sociedad anónima. En su condición de parte actora interpuso un recurso de amparo contra un fallo del Tribunal Federal por presunta violación al derecho fundamental a la libertad de expresión (artículo 5, inciso 1, párrafo 2 de la LF).

En efecto, el escritor Günter Wallraff, cambiando su aspecto exterior y bajo el seudónimo de Hans Esser, había logrado ser contratado por la editorial como periodista freelance en el diario *Bild* donde trabajó entre los meses de marzo a julio de 1977. Más tarde, en 1979, Wallraff publicó el libro *Der Aufmacher* (“*El encabezado*”) en el que analiza críticamente los métodos periodísticos, el trabajo de redacción y los contenidos del diario *Bild*.

Ante estos hechos, Springer SA se sintió lesionada y accionó interponiendo un amparo constitucional, pero la decisión le fue adversa (su solicitud incluía prohibir diferentes pasajes del libro, entre ellos, la exacta descripción de una reunión de redacción le fue denegada).

El TCF, invocando el precedente *Deutschland Magazine*, expuso que si bien el recurso de amparo procede contra decisiones de tribunales civiles en demandas civiles, el TCF “no se ocupa de comprobar la interpretación y aplicación de las normas de derecho civil y será responsable únicamente de asegurar la observancia de las normas constitucionales por los tribunales ordinarios”<sup>97</sup>.

La Asociación Federal Alemana de Editores de Periódicos consideró que la decisión del TCF es incompatible con el derecho fundamental a la libertad de expresión.

El TCF concluyó que el citado artículo también garantiza la confidencialidad del trabajo de las redacciones de diarios y revistas, aunque el alcance de esta protección ha de darse conforme con el caso concreto a fin de delimitar este derecho. La publicación de

---

<sup>95</sup> Inciso 2. “Estos derechos tienen sus límites en las disposiciones de las leyes generales, en las disposiciones legales adoptadas para la protección de la juventud y en el derecho al honor personal”.

<sup>96</sup> BVerfGE 66, 116.

<sup>97</sup> *Ibidem*.

informaciones conseguidas en contra de la ley está cubierta por la protección a la libertad de expresión (artículo 5, inciso 1, LF).

El derecho fundamental de la libertad de prensa (artículo 5, inciso 1, párrafo 2, de la Constitución) también garantiza la confidencialidad del trabajo de las redacciones de diarios y revistas. El alcance de esta protección en el caso concreto recién se da cuando se toman en cuenta las barreras del derecho fundamental. La publicación de informaciones proporcionadas o conseguidas en contra de la ley está cubierta por la protección de la libertad de expresión (artículo 5, inciso 1, de la Constitución).

En casos en que el que publica consiguió la información de manera ilegal, mediante engaño, con intención de utilizarla en contra del engañado, la publicación no debería realizarse. Vale la excepción solo cuando la importancia de la información para conocimiento del público y para la formación de la opinión pública supera a las desventajas ocasionadas, al susodicho y al orden jurídico, por la violación del derecho.

Esto muestra la importancia del derecho fundamental de libre expresión de opinión (artículo 5, inciso 1, párrafo 1, de la Constitución) para la evaluación de expresiones denigrantes en la batalla de la opinión pública.

#### *VEREDICTO CAROLINA DE MÓNACO*<sup>98</sup>

La editorial Burda GmbH, que edita las revistas *Freizeit Revue* y *Bunte*, es demandada por la princesa Carolina de Mónaco, quien exige la suspensión de una publicación debido a que en las revistas indicadas aparecen algunas fotografías de la actora realizando actos comunes que hacen a su vida privada. El Tribunal Estatal de primera instancia admitió la demanda en lo referente a la publicación de fotografías en revistas distribuidas en Francia, aunque no así respecto de las distribuidas en Alemania, por no existir un derecho a exigir la suspensión de una publicación.

El TCF consideró fundado parcialmente el recurso de amparo (en relación a la publicación de las fotos con sus hijos). Los derechos iusfundamentales que se debaten son el derecho a la personalidad de la demandante consagrado en el artículo 2, párrafo 1, LF, en conexidad con el derecho a la dignidad humana, artículo 1, párrafo 1 de la LF, y el derecho a la libertad de expresión que la editorial Burda GmbH posee para expresar y difundir libremente su opinión, a través de la imagen inclusive, artículo 5, inciso 1, LF.

En un exhaustivo análisis, el TCF consideró que la decisión del Tribunal Superior Federal resistió el examen de constitucionalidad. Consideró que se tuvo en cuenta el significado y la envergadura de la libertad de prensa, sin cercenar de manera desproporcionada la protección a la personalidad de la actora y por ello y se expidió previo examen de cada fotografía tomada. En este contexto, el TCF se funda en sus propios y reiterados precedentes jurisprudenciales, a partir de los cuales realizó por cierto una ponderación entre la protección de los derechos fundamentales controvertidos.

---

<sup>98</sup> BVerfGE 101, 361. Este veredicto será también estudiado en el contexto del Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos, por cuando la actora agotó los recursos internos y peticionó ante el Tribunal Europeo.

En el apartado titulado “Antecedentes letra B II a)” se expide en relación con el efecto de irradiación que poseen los derechos fundamentales, reiterando su propia jurisprudencia:

—*Como quiera que la controversia jurídica, a pesar de la influencia de los derechos fundamentales, sigue siendo de derecho privado, y su solución –con fundamento en la interpretación de los derechos fundamentales– se encuentra en el derecho privado, el Tribunal Constitucional Federal, se limita a examinar si el tribunal civil ha tenido en cuenta suficientemente la influencia de los derechos fundamentales* (cf. BVerGE 18,85)<sup>99</sup>.

La esfera privada, protegida por el derecho a la personalidad consagrado en el artículo 2, párrafo 1, en relación con el artículo 1, párrafo 1, de la LF, no se limita al ámbito doméstico. El individuo debe tener la posibilidad de moverse libremente en otros lugares –distinguidos de manera clara y separados–, sin ser molestado con fotografías de carácter periodístico.

El derecho a la personalidad no se garantiza en interés de una comercialización de la propia persona. La protección de la esfera privada frente a las fotografías retrocede a un segundo plano, en la medida en que la misma persona se muestre de acuerdo en que se hagan públicos determinados asuntos que habitualmente son considerados como pertenecientes a la esfera privada.

El contenido de la protección del derecho a la personalidad de los padres, o de uno de los padres, se ve fortalecido en el artículo 6, párrafos 1 y 2, de la LF, en tanto se trata de la exhibición o de la publicación de fotografías que tienen por objeto de manera específica la dedicación de los padres hacia los hijos.

La garantía, contemplada en el artículo 5, párrafo 1, de la LF, de la libertad de prensa comprende también publicaciones e informes de esparcimiento, así como sus ilustraciones. Esto es válido también para la publicación de imágenes que muestran a personas de la vida pública en situaciones cotidianas o en el ámbito privado.

#### *VEREDICTO EHEVERTRAG: RENUNCIA A PENSIÓN ALIMENTARIA*<sup>100</sup>

La actora (BF) había sido obligada a liberar a su esposo de la obligación alimentaria superior a 150 marcos alemanes mensuales para el hijo de ambos, porque en el contrato de matrimonio (declarado válido por el tribunal inferior) así se había acordado. Además de esta exención, se acordó una renuncia de los cónyuges a percibir alimentos post nupciales.

El TCF declaró esta decisión contraria a derecho por cuanto la responsabilidad asignada a los padres respecto del cuidado y educación de sus hijos es un derecho fundamental que entraña un interés para el niño, estableciendo de este modo la tesis del deber de protección, claramente esbozada en esta decisión de naturaleza jurídica privada.

De nuevo se percibe el efecto de irradiación de derechos fundamentales por sobre un contrato privado, entre particulares, pero opuesto in extenso a la naturaleza propia de derechos iusfundamentales.

<sup>99</sup> BVerfGE 101, 361. B II. a).

<sup>100</sup> BVerfGE 103, 89.

El TCF consideró que la decisión del Tribunal Superior de Stuttgart lesionaba los derechos emanados del artículo 2, inciso 1 (derecho al desarrollo de la personalidad); del artículo 6, inciso 2 (el cuidado y educación de los hijos son un derecho natural de los padres y el deber que más prioritariamente les incumbe. La comunidad estatal velará por su cumplimiento) y del artículo 4 (toda madre tendrá derecho a la protección y asistencia de la comunidad), de la LF.

Haciendo lugar al recurso de amparo, la sala primera del TCF revocó una sentencia del Tribunal Superior de Stuttgart, conforme los siguientes hechos y derechos:

*VEREDICTO PFLICHTTEIL DES ERBEN: PRINCIPIO DE LIBERTAD DE TESTAR*<sup>101</sup>

La LF regula este derecho en el artículo 4, inciso 1, en correlación con el derecho a Pflichtteil (“derecho a la legítima”) que constituye, precisamente, una limitación a la libertad de testar. En consecuencia, el TCF se pronunció diciendo:

*—el principio de libertad de testar se encuentra limitado por el derecho a la legítima y que esta, al menos para el caso de los descendientes, también goza de protección constitucional, no pudiendo ser eliminada por la ley, e independiente de las necesidades económicas y/o circunstanciales personales de esos descendientes.*

Argumentó esta construcción en base a los principios de solidaridad familiar y de protección a la familia. Asimismo, cerró las puertas a la evolución de la Pflichtteil para los descendientes del causante.

En el caso de autos, la causante convivía con su hijo, quien sufría de esquizofrenia y en algunas ocasiones había agredido a su madre, motivo por el que esta había previsto en su testamento que no tenía derecho a la legítima e instituía como heredero a su hermano. Meses después la causante murió asesinada por su hijo. El Tribunal Nacional no lo declaró culpable por haber actuado preso de su psicosis y por este motivo solicitó su derecho a la legítima. Como contrapartida, el heredero universal, su hermano, interpuso una demanda ante el TCF por violación del artículo 146, inciso 6, del Código Civil Alemán.

Entre estos niveles no existe una relación de grado sino una relación de implicación recíproca<sup>102</sup>.

Como queda en evidencia, la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros ha dejado de ser una teoría para de hecho plasmar su influencia en la doctrina y jurisprudencia del derecho internacional de los derechos humanos, donde ha demostrado desarrollos congruentes y novedosos.

---

<sup>101</sup> BVerfGE 112, 332.

<sup>102</sup> Ídem nota 43, pág. 473 y ss.

## CAPÍTULO II

### PARTE I: SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Sumario: 1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Rasgos evolutivos. 2. El concepto de garantía colectiva. 3. De los derechos y libertades fundamentales enunciados en el Convenio y en sus Protocolos. 4. Otra mirada al artículo 1 del Convenio desde la competencia *ratione locus*. 5. El Tratado de Lisboa. La Unión Europea como sujeto de derecho internacional. 6. La actualidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

#### 1. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES. RASGOS EVOLUTIVOS

El texto del Convenio Europeo de Derechos Humanos suscripto en la Ciudad de Roma el 4 de noviembre de 1950<sup>103</sup> en el ámbito del Consejo de Europa<sup>104</sup>, condicionó al Continente Europeo a construir en principio cimientos y luego sólidas estructuras para la protección de los derechos fundamentales<sup>105</sup>. No olvidemos que este tratado regional europeo, al igual que la Carta de las Naciones Unidas, es la reacción de los Estados que en sus propios territorios vivieron y padecieron la Segunda Guerra Mundial, cuyas consecuencias humanas fueron terribles e irreparables.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (en adelante “El Convenio” o “Convenio”) creó su pilar objetivo: El Sistema Europeo de Derechos Humanos, mecanismo institucional que permite garantizar las obligaciones enunciadas en la letra del Convenio y sus protocolos, asumidas por los Estados Parte a

---

<sup>103</sup> El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales tiene su origen en el Congreso del Movimiento Europeo reunido en La Haya en 1948, cuando los Estados europeos, conscientes de la inmediata necesidad de contar con un sistema de garantías, se hallaban aun afrontando las devastadoras consecuencias, principalmente humanas, dejadas por la guerra. Entró en vigor el 3 de septiembre de 1953 con la ratificación número 10 realizada por Luxemburgo.

<sup>104</sup> El Consejo de Europa fue constituido por los Estados europeos (concretamente, diez de ellos: Bélgica, Dinamarca, Francia, Holanda, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Reino Unido y Suecia) mediante su Estatuto firmado en Londres el 5 de mayo de 1949. Fue enmendado en 1951 y 1953. El Capítulo II de este Estatuto, titulado “Composición”, en su artículo 3 enuncia que “cada uno de los Miembros reconoce el imperio del derecho y el principio según el cual toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción gozará de los derechos humanos y de las libertades fundamentales...”.

<sup>3</sup> En la actualidad, los Estados europeos, al ser miembros de esta organización (cuarenta y siete en total), de modo paralelo son parte también del Convenio Europeo.

través de su único órgano jurisdiccional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>106</sup>, creado en virtud al artículo 19 del Convenio”<sup>107</sup>.

## 2. EL CONCEPTO DE GARANTÍA COLECTIVA

Esta construcción, denominada “garantía colectiva”<sup>108</sup>, se halla consagrada de modo explícito en el Preámbulo del Convenio<sup>109</sup>, materializada en el derecho que todo Estado parte ejerce respecto a sus pares, es decir a los demás Estados Parte, para demandarlos ante el Tribunal por presuntas violaciones a los derechos y libertades enunciadas en el Convenio y en sus protocolos sin restricción alguna. Esto implica que no existe como requisito el de la nacionalidad de la presunta víctima ni la condición de reciprocidad<sup>110</sup>. En términos más prácticos, la conocemos como demanda o querrela inter estatal. Fue ejercida por vez primera en el célebre caso “Irlanda versus Reino Unido”, un verdadero *leading case*. En aquellos años, el Tribunal Europeo se pronunció a este respecto a modo de *Obiter Dictum* en el considerando 239 de esta sentencia<sup>111</sup>.

El principio de progresividad de los derechos humanos se halla visiblemente ejecutado en este sistema de protección con la adopción de dieciséis<sup>112</sup> protocolos

---

<sup>106</sup> Único órgano jurisdiccional tras la entrada en vigor del Protocolo 11 del Convenio, en el que se instituyó un Tribunal único con funcionamiento permanente; desapareció, sí, el otro órgano originario, la Comisión Europea de Derechos Humanos.

<sup>107</sup> Artículo 19, CEDH: “Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos, se crea un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en adelante denominado “El Tribunal”. Funcionará de manera permanente.

<sup>108</sup> El propio preámbulo del Convenio consigna implícitamente este concepto, que para aquel momento en que fue adoptado el Convenio, implicó un trascendente cambio en el derecho internacional al excluir como requisito el de la nacionalidad, que era considerado esencial para atribuir responsabilidad internacional a los Estados.

<sup>109</sup> “[...] animados por un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de la primacía del Derecho, a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la *garantía colectiva* [...]”, último apartado del Preámbulo al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4/ 11/ 1950.

<sup>110</sup> El texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos también contempla en su artículo 45 la posibilidad de denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de Estado contra Estado, pero únicamente bajo la condición de reciprocidad. En la realidad práctica este artículo fue utilizado en dos ocasiones, en el año 2006, en “Nicaragua vs Costa Rica”, no superó el examen de admisibilidad dictado por la Comisión Interamericana, pues el asunto concluyó con una resolución de inadmisibilidad. Al respecto, consultar el Informe admisibilidad N° 11/07-CI 1/06, 8 de marzo de 2007. En 2010 la Comisión declaró admisible una petición presentada por “Ecuador vs. Colombia”, Petición 111/10, en relación con una supuesta ejecución extrajudicial por parte de las fuerzas armadas de Colombia en el marco de la Operación Fénix. Al respecto consultar informe de Admisibilidad 112/10.

<sup>111</sup> “Además de una red de compromisos sinalagmáticos bilaterales, crea unas obligaciones objetivas, las cuales, según los términos de su preámbulo, disfrutaban de una “garantía colectiva”. El Convenio, por medio de su artículo 24, permite que los Estados contratantes exijan el respeto de estas obligaciones, sin tener que justificar un interés que se derive, por ejemplo, en el hecho de que la medida que denuncien haya perjudicado a uno de sus propios ciudadanos”, Considerando 239, TEDH, Caso “Irlanda vs. Reino Unido”, Sentencia 18 enero de 1978. Vale aclarar que el referido artículo 24 hoy se corresponde con el artículo 33 del Convenio.

<sup>112</sup> El Protocolo 15 no ha entrado en vigor, el 16 entró en vigor el 1° de agosto de 2018. Última consulta: 15 diciembre 2018.

adicionales o facultativos, cuyos textos han agregado derechos en ciertos casos o modificado su estructura en otros. Lo que equivale a decir que el *Corpus Iuris* Europeo se caracteriza en principio por fundarse en tratados exclusivamente, situación que lo diferencia sustancialmente del Sistema Regional Americano, que en principio toma por fuente a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre suscripta en la Ciudad de Bogotá en el mes de abril de 1948.

Los protocolos 1, 4, 7, 12 y 13 afectaron la parte dogmática del Convenio; los protocolos 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11 y 14 perfeccionaron el mecanismo de control, completados por los más recientes Protocolos 15 y 16. En esta línea, en la doctrina se ha destacado esa profundización en el funcionamiento real del sistema colectivo de garantía efectiva de los derechos y libertades instaurado por el Convenio como instrumento vivo y motor de construcción de una “Europa de los derechos”, consolidando el tratado europeo como “un instrumento constitucional al servicio de la integración europea”<sup>113</sup>.

### 3. DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES ENUNCIADOS EN EL CONVENIO Y SUS PROTOCOLOS

El Convenio, conforme su preámbulo, sólo garantiza algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Los derechos sociales se hallan enunciados en la Carta Social Europea firmada en la Ciudad de Turín en octubre 18 de 1961<sup>114</sup>. Esta fue sujeta a un proceso de revisión en el año 1996. La Carta cuenta con su propio órgano de supervisión, el Comité Europeo de Derechos Sociales. En la realidad práctica este órgano cuasi judicial se vincula con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dentro de la Dirección de Derechos Humanos del Consejo de Europa<sup>115</sup>.

El Convenio, en su título I, “Derechos y Libertades”, enuncia de modo taxativo cuanto sigue:

—*Artículo 1: Obligación de respeto y garantía; Artículo 2: Derecho a la vida; Artículo 3: Prohibición de la tortura; Artículo 4: Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado; Artículo 5: Derecho a la libertad y a la seguridad; Artículo 6: Derecho a un proceso equitativo; Artículo 7: No hay pena sin ley; Artículo 8: Derecho al Respeto a la vida privada y familiar; Artículo 9: Libertad de pensamiento de conciencia y de religión; Artículo 10: Libertad de expresión; Artículo 11: Libertad de reunión y de asociación; Artículo 12: Derecho a contraer matrimonio; Artículo 13: Derecho a un recurso efectivo; Artículo 14: Prohibición de discriminación; Artículo 15: Derogación en caso de estado de excepción;*

---

<sup>113</sup> García Roca, Javier. *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Aranzadi. Cizur Menor, 2019, p. 215. Con anterior, puede comprobarse dicho enfoque en Jimena Quesada, Luis. *Sistema Europeo de Derechos Fundamentales*, Colex, Madrid, 2006.

<sup>114</sup> Instrumento internacional regional europeo. En sí mismo es un tratado multilateral. Fue abierto a la firma de los Estados Miembros del Consejo de Europa en 1961. Este tratado regula derechos sociales y económicos no previstos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

<sup>115</sup> Jimena Quesada, Luis, *La Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

*Artículo 16: Restricciones a la actividad política de los extranjeros; Artículo 17 Prohibición del abuso de derecho; Artículo 18: Limitación de la aplicación de las restricciones de derechos*l.

**Gráfico I. Cuadro comparativo: Correlatividad de los derechos enunciados en el Convenio Europeo y en la Convención Americana.**

El primer Protocolo facultativo o Protocolo 1<sup>116</sup> del Convenio incorporó, en su artículo 1, el derecho a la propiedad<sup>117</sup>; en su artículo 2, el derecho a la educación<sup>118</sup>; en su

CONVENIO EUROPEO	CONVENCIÓN AMERICANA
Artículo 1.- Obligación de respeto y garantía	Artículo 1.1.- Obligación de respetar los Derechos
Artículo 2.- Derecho a la Vida	Artículo 4.- Derecho a la Vida
Artículo 3.- Prohibición de la Tortura	Artículo 5.- Derecho a la Integridad Personal
Artículo 4.- Prohibición de la Esclavitud	Artículo 6.- Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre
Artículo 5.- Derecho a la Libertad y a la Seguridad	Artículo 7.- Derecho a la Libertad Personal
Artículo 6.- Derecho a un Proceso Equitativo	Artículo 8.- Garantías Judiciales
Artículo 7.- No hay Pena sin Ley	Artículo 9.- Principio de Legalidad y de Retroactividad
Artículo 8.- Respeto a la Vida Privada y Familiar	Artículo 17.- Protección a la Familia
Artículo 9.- Libertad de Pensamiento, De Conciencia y Religión.	Artículo 12.- Libertad de Conciencia y de Religión
Artículo 10.- Libertad de Expresión	Artículo 13.- Libertad de Pensamiento y de Expresión
Artículo 11.- Libertad de Reunión y de Asociación	Artículos 15 y 16.- Derecho de Reunión, y Libertad de Asociación
Artículo 12.- Derecho a Contraer Matrimonio	Artículo 17.2.- Protección a la Familia
Artículo 13.- Derecho a un Recurso Efectivo	Artículo 25.- Protección Judicial
Artículo 14.- Prohibición de Discriminación	Artículos 1.1. y 24- Obligación de Respetar los Derechos, e Igualdad ante la Ley
Artículo 15.- Derecho de Asilo de Estado de Excepción (ius cogens)	Artículo 27.- Más amplia la enumeración de derechos
Artículo 16.- Restricciones a la Actividad Política de los Extranjeros	No posee
Artículo 17.- Prohibición de Abuso del Derecho	No posee
Artículo 18.- Limitación de la Aplicación de las Restricciones de derecho	No posee

<sup>116</sup> Suscrito en París en marzo 20 de 1952.

<sup>117</sup> Su correlativo es el artículo 21 de la Convención Americana. Con la salvedad de que el Convenio otorga legitimación en relación con este derecho también a las personas jurídicas, cuestión esta no contemplada en el artículo 19 de la Convención Americana.

<sup>118</sup> Su correlativo es el Artículo 13 del Primer Protocolo Facultativo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”.

artículo 3, el derecho a elecciones libres<sup>119</sup>.

El Protocolo 4<sup>120</sup> incorporó, a su vez, el derecho a la no prisión por deudas, artículo 1; el derecho a la libertad de circulación y residencia<sup>121</sup>, artículo 2; el derecho a la no expulsión de nacionales de su territorio, artículo 3; el derecho de los extranjeros a no ser expulsados de modo colectivo<sup>122</sup>, artículo 4.

El Protocolo 6<sup>123</sup> toma una postura abolicionista en relación con la pena de muerte, la que prohíbe en parte, ya que la permite en tiempos de guerra<sup>124</sup>.

El Protocolo 7<sup>125</sup>, en su artículo 1, amplía los derechos procesales para extranjeros sometidos a procesos de expulsión; su artículo 2 incorpora el derecho a la doble instancia en materia penal; su artículo 3 el derecho a recibir indemnización por error judicial<sup>126</sup>; su artículo 4 el principio *non bis in idem*<sup>127</sup>; y el derecho a la igualdad en el matrimonio de las personas en su artículo 5.

El Protocolo 12 contempla una cláusula general de no discriminación<sup>128</sup>.

El Protocolo 13<sup>129</sup> consagra una regla *pro homine* al establecer la abolición de la pena de muerte en toda circunstancia.

El Protocolo 11<sup>130</sup> significó un giro de 180 grados para el sistema en sí mismo al afectar la estructura del Convenio. Eliminó la Comisión Europea de Derechos Humanos como órgano de control, y en consecuencia quedó instituido como un único órgano jurisdiccional el Tribunal<sup>131</sup>. De este modo, el *ius standi* pasó a ser pleno sin restricciones ni obstáculos para la persona humana y las personas jurídicas, quienes una vez agotados los recursos en las jurisdicciones internas de los Estados están legitimadas para acudir a este órgano supra estatal. Este Protocolo también afectó la vigencia de otros<sup>132</sup>.

El Protocolo 14 modificó el sistema de control del Convenio. Su entrada en vigor fue en junio 1° de 2010, luego de seis años de haber sido aprobado, debido a la demora de su ratificación por la Federación Rusa<sup>133</sup>. Su razón fundamental fue dotar al Tribunal de los

---

<sup>119</sup> Artículo 23.2, CADH.

<sup>120</sup> Fue suscripto en Estrasburgo en septiembre 16 de 1963.

<sup>121</sup> Su correlativo el artículo 22, CADH.

<sup>122</sup> No posee correlatividad en la CADH.

<sup>123</sup> Suscripto en Estrasburgo en abril 28 de 1983.

<sup>124</sup> A modo de correlatividad es asimilable al Protocolo de Asunción.

<sup>125</sup> Suscripto en Estrasburgo en noviembre 22 de 1984.

<sup>126</sup> Correlativo con el artículo 10 de la CADH.

<sup>127</sup> Correlativo con el artículo 9 de la CADH.

<sup>128</sup> Su preámbulo refiere a la resolución por parte de los Estados de tomar nuevas medidas que promuevan la igualdad de todos mediante la garantía colectiva de la prohibición general de la discriminación.

<sup>129</sup> Suscripto en Vilnius, en mayo 3 de 2002. Su mismo nombre es relativo a la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia. Su texto no admite reservas.

<sup>130</sup> Entró en vigor el 1 de noviembre de 1998.

<sup>131</sup> Con la entrada en vigor de este, también se distingue, conforme el léxico doctrinal, el antiguo y el nuevo Tribunal.

<sup>132</sup> A modo de ejemplo derogó el Protocolo 9, que había entrado en vigor solo cuatro años antes. Por cierto este ya consagraba el *ius standi* a la persona humana, pero de modo restrictivo, atento a que era optativo para los Estados.

<sup>133</sup> [www.conventions.coe.int/treaty](http://www.conventions.coe.int/treaty). En noviembre de 2000, el Comité de Ministros del Consejo de Europa había propuesto esta reforma al Convenio, que fue aprobada el 13 de mayo de 2004 como Protocolo 14.

mecanismos procesales necesarios para resolver de modo ágil las demandas inadmisibles así como los asuntos repetitivos. En efecto, logró descomprimir la asfixia del Tribunal motivada por la cantidad de demandas interpuestas, situación por cierto lógica aunque no prevista debidamente, pues el Protocolo 11, desde noviembre de 1998, ya había concedido *ius standi* pleno a las personas humanas y jurídicas para acudir al Tribunal. Asimismo, aumentó el número de Estados que pasaron a ser parte del Convenio Europeo<sup>134</sup>.

La abundante y compleja jurisprudencia que en más de sesenta años ha creado y desarrollado el Tribunal de Estrasburgo es fuente invaluable para el derecho internacional de los derechos humanos.

Sin embargo, cabe por cierto consignar que cinco años antes de esta reforma de las reformas, pretorianamente<sup>135</sup> el Tribunal, al pronunciarse en el asunto “Broniowski vs. Polonia” de fecha 28 de septiembre de 2005<sup>136</sup>, estableció las denominadas “sentencias piloto”. Esta técnica es aplicada a efectos de identificar problemas estructurales de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados y realizar aportes en la búsqueda de una solución apropiada, por ello se indican también las medidas necesarias que han de adoptar los Estados a tales efectos. Estas sentencias piloto hicieron al tribunal más dinámico y eficaz.

Este procedimiento está codificado en el artículo 61 del Reglamento del Tribunal<sup>137</sup>, que contempla el procedimiento a seguir en casos que presenten una sistemática o estructural disfunción en los ordenamientos internos de los Estados, y que por ello generen o puedan generar aplicaciones similares ante el Tribunal<sup>138</sup>.

Obrando en consecuencia, el 1 enero de 2014 entró en vigor una reforma al Reglamento del Tribunal: es el artículo 47.1<sup>139</sup>, en cinco apartados. A nuestro entender explica *in extenso* los requisitos de admisibilidad de las demandas que se interpondrán a partir de la fecha indicada.

---

Requería para su entrada en vigor de la ratificación de todos los Estados Parte del Sistema, pero la tardía ratificación de Rusia obligó a implementar en 2009 el Protocolo 14 bis, como mecanismo urgente para otorgar vigencia inmediata a ciertas reformas introducidas por el Protocolo 14.

<sup>134</sup> La caída de Muro de Berlín, con sus consecuencias históricas, políticas y jurídicas, hizo que varios Estados que estaban tras la cortina de hierro pasaran a ser partes del Consejo de Europa, y con ello millones de seres humanos hallaron un mecanismo hasta entonces desconocido que les permitiera garantizar sus derechos fundamentales.

<sup>135</sup> Este precedente fue asimismo la respuesta del Tribunal a la Resolución (2004) 3, dictada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a la problemática estructural de los ordenamientos jurídicos internos.

<sup>136</sup> La familia de este ciudadano polaco (Broniowski), debido a los cambios en la nueva demarcación fronteriza entre Polonia y la ex Unión Soviética, luego la Segunda Guerra perdió sus tierras. El Estado Polaco había decidido dar a todos los afectados del Río Bug nuevas tierras y compensaciones económicas, pero en 1990 manifestó la imposibilidad de hacerlo. El incumplimiento acarrió que el Estado fuera demandado ante el TEDH.

<sup>137</sup> Enmienda al Reglamento del Tribunal realizada en febrero 21 de 2011.

<sup>138</sup> Un interesante resumen en diecisiete páginas de la operatividad de este procedimiento de sentencias piloto con apoyo en la Regla 61 del Reglamento del TEDH en la ficha temática “Pilot Judgments” (actualizada a fecha 20 de mayo de 2020): [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Pilot\\_judgments\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_ENG.pdf).

<sup>139</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/Rule\\_47\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Rule_47_ENG.pdf)

Algunas modificaciones ejecutadas por el Protocolo 14: “a) Perjuicio importante<sup>140</sup>; no se admitirán demandas si la parte demandante no ha sufrido un perjuicio importante. b) juez único<sup>141</sup>: su función es examinar las demandas a efectos de establecer si reúnen o no los requisitos. En caso afirmativo las declara admisibles<sup>142</sup>. c) Comité de tres jueces<sup>143</sup>; es su función resolver de manera rápida las demandas repetitivas o semejantes, y declarar su admisibilidad o no. Si las declara admisibles se pronuncia sobre el fondo, siempre y cuando exista jurisprudencia al respecto.

El artículo 13<sup>144</sup> de este Protocolo permite al Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa<sup>145</sup> presentar observaciones por escrito y participar en la vista. Esta intervención ya no está supeditada a la invitación del Presidente del Tribunal, el mismo Comisario por iniciativa propia interviene cuando lo estima necesario.

El Protocolo 15<sup>146</sup> fue abierto a la firma de los Estados Miembros del Consejo de Europa y también de la Unión Europea en Estrasburgo el 24 de junio de 2013. Su entrada en vigor está condicionada a la ratificación de los 47 Estados Parte del Convenio, más la Unión Europea, por tratarse de un Protocolo de enmienda al sistema. Entre las modificaciones que adopta resaltamos la introducida en relación con el Preámbulo<sup>147</sup>, donde introduce una referencia al principio de subsidiariedad y a la doctrina del margen de

---

<sup>140</sup> Artículo 35.3, letra b, del Convenio, conforme con la reforma introducida por el artículo 12 del Protocolo 14. Reza así: “El demandante no ha sufrido un perjuicio importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda, y con la condición de que no podrá rechazarse por este motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un Tribunal nacional. Esta condición de admisibilidad está condicionada siempre a la ya existente condición de ser víctima”.

<sup>141</sup> Artículo 27 del Convenio, conforme con la reforma introducida por el artículo 7 del Protocolo 14. Reza así en su numeral 1: “El juez único podrá declarar inadmisibles o archivadas una demanda presentada en virtud del artículo 34 cuando tal decisión pueda adoptarse sin tener que proceder a un examen complementario”.

<sup>142</sup> Estas modificaciones refieren a requisitos más estrictos en la presentación de demandas ante el Tribunal Europeo, entre estos se requiere que todo formulario de demanda deba estar cumplimentado in extenso y acompañado de las informaciones y documentos para que la demanda pueda ser examinada; otro requisito se halla subordinado a este primero, por cuanto la interrupción del plazo aún vigente de seis meses para presentar demanda ante el tribunal no se hará lugar a su interrupción, si no se cumple en principio con el primer requisito.

<sup>143</sup> El artículo 28 del Convenio refiere a las demandas presentadas conforme con el artículo 34. Un Comité podrá por unanimidad declararlas inadmisibles o archivarlas, salvo que requieran examen complementario o, si son admitidas, este comité de tres jueces podrá incluso dictar sentencia sobre el fondo cuando exista jurisprudencia consolidada del Tribunal.

<sup>144</sup> Su correlativo es el Artículo 36, del Convenio que bajo el título “Intervención de terceros” en el numeral 3 refiere a esta intervención del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa.

<sup>145</sup> Se creó este cargo de Comisario Europeo para los Derechos Humanos del Consejo de Europa por Resolución (99) 50 del Comité de Ministros, [www.coe.int/web/commissioner](http://www.coe.int/web/commissioner).

<sup>146</sup> <https://wcdcoe.int/ViewDoc.jsp>.

<sup>147</sup> Al final de la exposición de motivos de la Convención, se añade un nuevo considerando, que queda redactado como sigue: “Afirmando que las Altas Partes Contratantes, de conformidad con el principio de subsidiariedad, son las principales responsables de garantizar los derechos y libertades definidos en el presente Convenio y sus Protocolos, y que, al hacerlo, disponen de un margen de apreciación, sujeto a la jurisdicción de supervisión de la Corte Europea de Derechos Humanos, establecida en el presente Convenio”. Ídem 41.

apreciación. Asimismo, su artículo 4 modifica el plazo dentro del cual se deberán interponer las demandas ante el Tribunal, reduciéndolo de 6 a 4 meses<sup>148</sup>.

El Protocolo 16<sup>149</sup> fue abierto a la firma el 2 de octubre de 2013. Entró en vigor el 1º de agosto de 2018 para los diez Estados que lo ratificaron<sup>150</sup>. El texto, en el apartado 3.1, numeral 5, prevé la posibilidad de que los altos tribunales internos de cada Estado Parte puedan dirigirse al Tribunal Europeo para solicitar opiniones consultivas sobre la interpretación y aplicación de los derechos y libertades enunciados en el Convenio y sus Protocolos, pero estas consultas no serán vinculantes. En realidad, aunque el Protocolo nº 16 disponga que la opinión consultiva del TEDH no es vinculante, lo cierto es que será extraño que la Jurisdicción nacional solicitante se aparte del criterio determinado por el TEDH pues, si tal fuera el caso, el asunto podría llegar a la propia Corte de Estrasburgo como demanda individual tras el agotamiento de los recursos domésticos e, indudablemente, el TEDH asumiría en su sentencia lo dicho en la opinión consultiva<sup>151</sup>.

#### 4. OTRA MIRADA AL ARTÍCULO 1 DEL CONVENIO<sup>152</sup> DESDE LA COMPETENCIA *RATIONE LOCUS*

Este artículo es al Convenio lo que la vía láctea es a los planetas del sistema solar. Esta simbólica comparación implica precisamente la razón de jurisdicción, que hace a la Competencia *ratione locus* de todo Estado Parte.

A simple vista, excluyendo todo tipo de análisis a este artículo 1<sup>153</sup>, incluso en la versión de los textos oficiales en lengua inglesa y francesa, es concreto. Mas todo jurista conoce que una sola palabra lo transforma: *jurisdicción*.

A priori, es sabido que esta palabra incluso en el derecho internacional clásico es multifacética.

---

<sup>148</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/sites.Rapportexplicatif>. Esta reducción de 6 a 4 meses se halla justificada en el informe explicativo del Protocolo 15. Es atribuida al desarrollo de tecnologías de la comunicación. El mismo Tribunal Europeo señaló que el plazo de 6 meses era razonable hace 50 años.

<sup>149</sup> Sobre estos dos últimos Protocolos al CEDH (Nº 15 y Nº 16), puede leerse un interesante balance en López Guerra, Luis. “Los Protocolos de reforma nº 15 y nº 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*, nº 49, 2014, pp. 11-29.

<sup>150</sup> Son los siguientes: Albania, Armenia, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Lituania, San Marino Eslovenia y Ucrania. Última consulta 12 diciembre 2018.

<sup>151</sup> A petición de la Corte de Casación francesa, el TEDH emitió su primera opinión consultiva sobre la base de dicho Protocolo el 10 de abril de 2019, dictaminando que los Estados no tienen la obligación de proceder a la transcripción del acta de nacimiento de un niño nacido de una gestación subrogada en el extranjero para establecer su vínculo de filiación con la “madre de intención”, pudiendo ser la adopción una modalidad de reconocimiento de dicho vínculo.

<sup>152</sup> Bajo el título “Obligación de Respetar los Derechos Humanos”, el artículo 1 reza así: “Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio”.

<sup>153</sup> “The High Contracting Parties shall secure to everyone within their *jurisdiction* the rights and freedoms defined in Section 1 of this Convention”.

Sin abordar las circunstancias históricas que hicieron a la redacción del Convenio, el artículo 1, al presente, no ha sido objeto de reforma alguna, pero la jurisprudencia del Tribunal Europeo nos permite analizarlo desde distintos puntos de vista.

Veamos brevemente parte<sup>154</sup> de esta dinámica jurisprudencial en el ámbito de la aplicación extraterritorial del Convenio, la denominada competencia *ratione locus*.

Partiendo del caso “Bankovic y otros contra Bélgica y otros Estados”<sup>155</sup>, el Tribunal Europeo se pronunció por el carácter exclusivamente territorial de la jurisdicción<sup>156</sup>. Esta postura fue determinante a los efectos de decidir la inadmisibilidad del caso<sup>157</sup>.

En el año 2004, al decidir el caso “Issa y otros contra Turquía”<sup>158</sup>, se pronunció en el sentido de que es suficiente demostrar por sobre cualquier duda razonable que los hechos hayan tenido lugar bajo la autoridad y/o efectivo control<sup>159</sup> de la Alta Parte contratante, ello en relación con los alcances de la jurisdicción de la Alta Parte Contratante.

En 2012, en el asunto “Hirsi Jamaa y otros contra Italia”<sup>160</sup>, a modo de Obiter señaló que los Estados Parte del Convenio ejercen jurisdicción fuera del territorio cuando controlan de forma absoluta y exclusiva un espacio<sup>161</sup>.

---

<sup>154</sup> La palabra parte es a los efectos de especificar que no desarrollaremos toda la doctrina y jurisprudencia en materia de la aplicación extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por no ser tema central de esta investigación. Asunto este por cierto profundo, que ha llevado al Tribunal de Estrasburgo a pronunciarse de modo oscilante en su jurisprudencia. A este respecto podría consultarse, entre otras sentencias, TEDH, “Loizidou vs. Turquía”, excepciones preliminares, marzo 23 de 1995; “Al-Adsani vs. Reino Unido” noviembre 21 de 2001; “Ocalan vs. Turquía”, marzo 12 de 2003; “Behrami vs. Francia”, y “Saramati vs. Francia, Alemania y Noruega”, mayo 2 de 2007.

<sup>155</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages>. “Banković and others vs. Belgium and 16 Others Contracting States”. Decisión sobre admisibilidad, ECHR, diciembre 12 de 2001.

<sup>156</sup> *Ibidem*. “As to the „ordinary meaning” of the term jurisdiction in article 1 of the Convention, the Court was satisfied that, from the standpoint of public international law, the jurisdictional competence of a State was primarily territorial”.

<sup>157</sup> *Ibidem*. El Tribunal fundó su decisión de incompetencia en dos razones. La primera fue que los demandantes no se hallaban bajo la jurisdicción de los Estados demandados, pues el artículo 1 del Convenio debe interpretarse en el sentido de una jurisdicción territorial. Las muertes acontecieron en Belgrado, capital de la ex República Federal de Yugoslavia. La segunda razón, por cierto más política que la primera, es no haberse permitido avanzar sobre el fondo del asunto, so pretexto de que estaría prejuzgando a Estados Unidos y Canadá que son Estados miembros de la OTAN, pero no fueron demandados. Los hechos del caso dan cuenta del bombardeo realizado por las fuerzas de la OTAM al edificio de Radio Televizije (Radio y Televisión de Serbia) durante la crisis de Kosovo en el mes de abril de 1999, cuya consecuencia fue la muerte de 16 personas y otras más resultaron heridas de gravedad.

<sup>158</sup> Chamber Judgment, “Issa and Others vs. Turkey”, Application N° 31821/96, EHRC, noviembre 16, 2004.

<sup>159</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages>. EHRC Press release issued by the register. Chamber Judgment “Issa and Others vs. Turkey”. “However, the concept of „jurisdiction” within the meaning of article 1 of the Convention was not necessarily restricted to the national territory of the Contracting Parties. In exceptional circumstances the acts of Contracting States performed outside their territory or which produced effects there might amount to exercise by them of their jurisdiction [...] The Court consequently had to ascertain whether the applicants, relatives had been under the authority and/or effective control...”. Los hechos dan cuenta de que en la mañana del 2 de abril de 1995 un grupo de pastores de la aldea de Azadi, cerca de la frontera con Turquía, salió a las colinas con sus rebaños, se encontraron con soldados turcos que en apariencia ejecutaban operaciones militares en esa zona. Algunos pastores fueron vejados y secuestrados. Tras la retirada de las tropas turcas, fueron hallados los cadáveres mutilados.

<sup>160</sup> TEDH, sentencia Gran Sala, febrero 23 de 2012.

Al parecer la postura adoptada en Bankovic ha quedado desterrada en 2014. Estrasburgo se pronunció en el caso “Jaloud vs. Holanda”<sup>162</sup>. Resolvió que Holanda ejercía “jurisdicción” dada su autoridad y control en el puesto de control vehicular situado en territorio iraquí<sup>163</sup>.

Hoy podemos afirmar que uno de los legados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es la imputación de responsabilidad internacional a los Estados Parte de Tratados sobre Derechos Humanos, en razón a las violaciones de derechos fundamentales que se cometan bajo jurisdicciones, y que estas violaciones son independientes de la nacionalidad, domicilio y la condición de ciudadano de la persona humana<sup>164</sup>.

En igual sentido, el Tribunal de Estrasburgo se ocupó de patentar una de las características que les es propia a esta clase de tratados. Retomando el ya referido considerando 239 del “Caso Irlanda contra Reino Unido”, ha dicho:

*“[...] El Convenio a diferencia de los tratados internacionales de tipo clásico, desborda el ámbito de la mera reciprocidad entre los estado contratantes [...]”*<sup>165</sup>.

La polifacética evolución de la ciencia del derecho permitió converger a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos en su disciplina propia (el derecho internacional de los derechos humanos) donde precisamente la jurisprudencia de estos es parte del sistema de fuentes.

## 5. A MODO DE EXCURSUS: EL TRATADO DE LISBOA. LA UNIÓN EUROPEA COMO SUJETO DE DERECHO INTERNACIONAL

El Continente europeo es un axioma en materia de derechos fundamentales. Confluyen de modo paralelo dos ordenamientos jurídicos plurales y complejos. Estos se corresponden a los dos tribunales internacionales regionales, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“Tribunal de Luxemburgo” o “Luxemburgo”), cuya función es la de ser garante de la correcta y uniforme interpretación del derecho comunitario, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“Tribunal de Estrasburgo” o “Estrasburgo”), cuya misión específica es aplicar e interpretar los derechos enunciados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus dieciséis <sup>166</sup> Protocolos. Como hemos indicado, cada cual posee su propia competencia y jurisdicción; Luxemburgo es jurisdicción para con los 27 Estados Miembros

---

<sup>161</sup> En el caso de autos, los navíos en el que viajaban el grupo de inmigrantes provenientes de Somalia y Eritrea fueron interceptados en altamar por naves militares italianas. Estrasburgo condenó a Italia por vulnerar los artículos 3 y 13 del Convenio y el artículo 4 del Protocolo 4, para lo cual fue prima facie esencial la determinación del alcance del artículo 1 del Convenio.

<sup>162</sup> TEDH, sentencia Gran Sala, noviembre 20 de 2014.

<sup>163</sup> El ciudadano Iraquí Jaloud fue asesinado en la noche del 21 de abril de 2004, cuando cruzaba en automóvil, sentado en el asiento del acompañante por un puesto de control vehicular a cargo de tropas holandesas pertenecientes a SFIR (Fuerza de Estabilización de Irak).

<sup>164</sup> En este sistema regional de protección también caben las personas jurídicas, conforme con el Protocolo 1, artículo 1, el Sistema Europeo de Derechos Humanos se ha permitido avanzar por sobre el reconocido axioma de “correr el velo”. Al hacerlo, vemos el rostro de la persona humana.

<sup>165</sup> Apartado 239, sentencia TEDH, “Irlanda vs. Reino Unido”, enero 18 de 1978.

<sup>166</sup> Al momento de redactar esta investigación, los Protocolo 15 y 16 no se hallan en vigor.

de la Unión Europea, mientras que Estrasburgo lo es para con los 47 Estados Miembros del Consejo de Europa, entre ellos todos los miembros de la Unión Europea.

La diacronía hizo posible que ambos tribunales lograran converger de modo sincrónico en el derecho internacional de los derechos humanos, que ha materializado esta convergencia con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre 1º de 2009<sup>167</sup>. La cúspide en este contexto es la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>168</sup>.

Esta cúspide y esencial sincronía no ha logrado aún ejecución. En diciembre de 2014<sup>169</sup>, el Tribunal de Luxemburgo se pronunció en un Dictamen señalando diversos problemas de compatibilidad, entre estos el inconveniente de sumisión de la Unión Europea, de sus instituciones y del mismo Tribunal a un control externo, por parte de Estrasburgo.

### 5.1. UNA MIRADA A LA UNIÓN DESDE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Fundada en valores comunes como la dignidad humana, la democracia, la igualdad y el estado de derecho, la Unión Europea también halló su origen en el atroz acontecimiento bélico que marcó la conciencia de los líderes europeos apresurados por lograr una paz duradera<sup>170</sup>.

El 9 de mayo de 1950, Robert Schuman pronunció su célebre declaración en la que propuso la creación de una Comunidad Europea del carbón y del acero, de este modo Francia y Alemania aprovecharían en conjunto estos recursos naturales concentrados a lo largo de la cuenca del río Ruhr, bajo supervisión una autoridad internacional llamada Autoridad de la Cuenca del Ruhr.

El tratado constitutivo fue firmado en París el 18 de abril de 1951<sup>171</sup>. Este tratado es la base jurídica de las instituciones comunitarias, su órgano jurisdiccional es el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o Tribunal de Luxemburgo.

---

<sup>167</sup> El Tratado de Lisboa, aprobado en diciembre 13 de 2007. La versión oficial del texto puede ser consultada en [www.boe.es/legislación/enlaces/unión\\_europea.php](http://www.boe.es/legislación/enlaces/unión_europea.php) (2007/C/ 306/01).

<sup>168</sup> Entre otras modificaciones, el Tratado de Lisboa modificó el texto del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea. Ahora en su numeral 2, reza: “La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados”. Entre las disposiciones relevantes en materia de derechos fundamentales post Lisboa citamos también la incorporación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, tal como fue adoptada en diciembre 12 de 2007. Esta es obligatoria con igual valor jurídico que los tratados.

<sup>169</sup> TJUE, dictamen 2/13, diciembre 18 de 2014, sobre el Proyecto de acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. <http://curia.europa.eu/juris/document>.

<sup>170</sup> Son considerados padres de la Unión Monnet, Schuman, Spinelli, quienes concibieron estructuralmente una Europa unida como premisa para lograr la paz. Fueron seis los Estados fundadores de la Unión: Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos.

<sup>171</sup> <http://www.iuee.eu/pdf-dossier>. Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero CECA. Lo firmaron en París, el 18 de abril de 1951, Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos.

Desde entonces esta arquitectura debió adecuarse a la realidad globalizada con varias modificaciones en sus textos, como el Acta Única en 1986, Maastricht en 1992, Ámsterdam en 1997, Niza en 2001, el intento frustrado de una Constitución Europea en 2004, hasta su plena consolidación con el Tratado de Lisboa de 2007 (vigencia el 1º de diciembre de 2009) que modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea<sup>172</sup>. Con este tratado de vanguardia las competencias de la Unión proceden de sus Estados Miembros. La Unión es en sí misma una organización internacional, un sujeto de derecho internacional con competencias bien definidas en relación con sus Estados Miembros<sup>173</sup>.

Los derechos fundamentales hallaron realidad objetiva en el artículo 6 de este acuerdo (concretamente de la nueva versión del Tratado de la Unión Europea), que en su apartado 2 consagra la adhesión de la Unión como tal al Convenio Europeo de Derechos Humanos, sin modificar sus competencias definidas en los tratados. También otorga en su apartado 1 igual valor jurídico al texto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, con respecto a los Tratados<sup>174</sup>.

## 5.2. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Estrasburgo, de hecho, no estuvo ajeno al debate previo que culminó con la adhesión de la Unión Europea al Convenio. En varias ocasiones debió pronunciarse de modo indirecto sobre el derecho de la Unión. Veamos los antecedentes jurisprudenciales que detonaron la convergencia.

### *DEMANDA MATTHEWS VS. REINO UNIDO*<sup>175</sup>

Los hechos dan cuenta de que la señora Denise Matthews quiso inscribirse en el censo electoral de Gibraltar<sup>176</sup> para participar en las elecciones al Parlamento Europeo. Las autoridades le denegaron la inscripción, utilizando como fundamento las disposiciones del Anexo II del Acta de la Comunidad Europea de 1976, relativo a las elecciones directas: eran

---

<sup>172</sup> [www.boe.es/legislación/enlaces/unioneuropeaphp/\(2007/C/306/01\)](http://www.boe.es/legislación/enlaces/unioneuropeaphp/(2007/C/306/01)).

<sup>173</sup> La Unión Europea adquiere así una personalidad jurídica única que se plasma en los dos Tratados básicos: el Tratado de la Unión Europea y el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (este consolida el “acervo comunitario” desarrollado durante ya casi siete décadas en el marco de las tres iniciales Comunidades Europeas creadas en 1951 –CECA– y en 1957 –CEE y EURATOM–).

<sup>174</sup> Artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea, en su redacción dada por el Tratado de Lisboa: “La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”.

<sup>175</sup> “Matthews vs. Reino Unido”, sentencia dictada en febrero 18 de 1999.

<sup>176</sup> Es aplicable, en este caso, la Cláusula Colonial en virtud de la cual el Convenio es también aplicable en los territorios donde el Estado Parte se ha declarado responsable de las relaciones internacionales, así lo ha hecho Gran Bretaña en relación con Gibraltar.

aplicables únicamente con respecto al Reino Unido. Matthews demandó al Reino Unido ante el Tribunal Europeo por presunta violación al artículo 3 del Protocolo 1<sup>177</sup>.

Estrasburgo se pronunció en febrero 18 de 1999 concluyendo que el Reino Unido había violado el derecho enunciado en el artículo de referencia, atento a que la legislación comunitaria en la materia forma parte del Derecho de Gibraltar, y que era contra la ley no permitir a los ciudadanos británicos residentes en Gibraltar ejercer su derecho a votar en las elecciones al Parlamento Europeo<sup>178</sup>.

Valoramos esta sentencia como el principio de la convergencia. Dos sistemas de protección propios a un mismo continente, el de la Unión Europea y el del Consejo de Europa, ambos con parámetros bien diferentes, garantizan derechos fundamentales en sus respectivos tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo. ¿Acaso existe dualidad a este respecto?<sup>179</sup>

En 2004, en el caso Senator Lines, fueron demandados quince Estados Miembros de la Unión Europea<sup>180</sup>. La demandante es una Sociedad Alemana DSR, Senator Lines, quien inició un procedimiento ante Luxemburgo, de verdadera estrategia procesal, no contra la Comunidad, sino contra los Estados Miembros de la Comunidad que a su vez son parte del Convenio. Luego interpuso demanda ante Estrasburgo por presuntas violaciones a derechos enunciados en los artículos 6 y 13 del Convenio; a saber, derecho a un proceso equitativo y derecho a un recurso efectivo. Los hechos del caso dan cuenta de que la actora había sido multada por violar normas comunitarias que hacen a la libre competencia. El asunto concluyó con una sentencia dictada por la Gran Sala, que declaró inadmisibile la demanda por falta de objeto. Ello fue así porque la Gran Sala había fijado fecha de audiencia para tratar la admisibilidad, pero antes de esta fecha la Comisión de la Unión Europea anuló la multa<sup>181</sup>.

#### *DEMANDA BOSPHORUS AIRLINES VS. IRLANDA*<sup>182</sup>

Esta compañía aérea turca interpuso demanda ante Estrasburgo contra Irlanda, tras el embargo trabado en Dublín a una de sus aeronaves que se hallaba alquilada a la compañía

---

<sup>177</sup> Derecho a elecciones libres: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo”.

<sup>178</sup> La doctrina consideró que con esta Sentencia Estrasburgo se extendió en el ejercicio de su jurisdicción al interpretar el derecho comunitario y considerar el Acta de 1976 como contrario al Convenio. Al respecto puede consultarse Schermers, “Matthews vs. United Kingdom”, *Common Market Law Review*, Nro 36. 1999, pp. 674 y ss.

<sup>179</sup> El TEDH al pronunciarse, dijo: “The Court observes that acts of the EC as such cannot be challenged before the Court because the EC is not a Contracting Party. The Convention does not exclude the transfer of competences to international organizations provided that Convention rights, continue to be „secured“ Member States, responsibility therefore continues even after such a transfer”, “Matthews vs. Reino Unido”, párr. 32.

<sup>180</sup> Demanda N° 56672/2000, “Senator Lines S.L. against Member States”, TEDH, sentencia de marzo 10 de 2004.

<sup>181</sup> Estrasburgo declaró la demanda inadmisibile atento a que el proceso ante Luxemburgo había garantizado el respeto de los derechos fundamentales. En efecto, se había anulado la multa.

<sup>182</sup> “Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi vs. Ireland”, sentencia dictada el junio 30 de 2005.

Yugoslav Airlines. La actora alegó que Irlanda había violado el artículo 1 del Protocolo 1 al Convenio Europeo, es decir, su derecho de propiedad sobre la aeronave. El conflicto en sí mismo fue que tal embargo se fundaba en la aplicación de un Reglamento Comunitario que a su vez ejecutaba sanciones decididas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas<sup>183</sup> contra la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro). Al decidir, Estrasburgo debió pronunciarse sobre la responsabilidad de los Estados Parte del Convenio Europeo, concluyendo que son responsables por sus actos, tanto si estos dimanaban de normas internas como de obligaciones contraídas por la pertenencia a una organización internacional, en concreto la Unión Europea<sup>184</sup>. Resolvió que Irlanda debió cumplir las obligaciones jurídicas derivadas de su condición de miembro de una organización internacional (Unión Europea), atento a que esta ofrece una protección equivalente a la prevista por el Convenio<sup>185</sup>.

Aquí se aprecia un proceso de retroalimentación entre estos dos tribunales. Luxemburgo, que ad incho no tuvo un texto propio sobre derechos fundamentales, no obstante debió asimismo pronunciarse en esta materia. Veamos a modo de ejemplo el asunto “Stauder vs. La Villa de Ulmsolzialamt”<sup>186</sup>.

Erich Stauder, ciudadano alemán, accionó en principio ante los Tribunales de Stuttgart, que mediante cuestión prejudicial preguntó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la posible validez de una Decisión de la Comisión Europea en virtud de la cual se autorizaba a vender mantequilla a precios reducidos a personas que eran beneficiarias de un régimen de asistencia social, a condición de que estas personas previamente presentaran documentos (unos cupones) en los que debían consignar su respectivo nombre. El señor Stauder consideró que tal condición violaba su derecho a la dignidad humana (artículo 1, Ley Fundamental). Luxemburgo se pronunció en noviembre 12 de 1979: no halló violación a tal derecho, pero de modo indirecto escogió la vía de los principios generales del derecho como medio para proteger derechos fundamentales<sup>187</sup>.

---

<sup>183</sup> Resolución 820 (1993). Complejo por cierto el trabajo de Estrasburgo, una sincronía perfecta entre tres sistemas internacionales: el de Naciones Unidas en su ámbito meramente extraconvencional, el Sistema Comunitario Europeo y el Sistema del Convenio Europeo.

<sup>184</sup> Demanda N° 45036/98, “Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi vs. Ireland”, sentencia dictada el junio 30 de 2005, párr. 155.

<sup>185</sup> Al decir de la doctrina Estrasburgo debió definir sus relaciones y su competencia para supervisar el Derecho de la Unión. En este sentido utilizó como fuente los denominados casos “as long as” del Tribunal Constitucional Alemán. En estos casos, el TCF se pronunció por no aceptar quejas relativas a la inconstitucionalidad de actos jurídicos que ejecutaban el derecho comunitario, en tanto que “as long as” el grado de protección de los derechos fundamentales en la Comunidad Europea se mantuviera en un nivel comparable al que en efecto garantiza la LF.

<sup>186</sup> <http://europea.eu/eu/law/asunto/29/69>.

<sup>187</sup> Mencionamos asimismo, aunque por cierto no es materia propia de esta investigación que a posteriori de Stauder Luxemburgo se expidió también en materia de derechos fundamentales en los asuntos Internationale Handels gesellschaft, Nold. Al respecto, consultar <http://europa.eu/eu-law/case>. Pero en verdad es en el Caso Nold cuando Luxemburgo giró su jurisprudencia invocando el Convenio Europeo de Derechos Humanos. A más de las tradiciones constitucionales comunes, utilizó como fuente al Convenio como instrumento internacional de derechos humanos. <http://europea.eu/eu/law/asunto/4/73>. “Nold vs. Comisión de las Comunidades Europeas”.

El Tratado de Lisboa ha permitido en materia de derechos fundamentales una armoniosa sincronía para construir una jurisprudencia concordante entre Luxemburgo y Estrasburgo, en pos de un máximo estándar de protección de estos derechos para todos y cada uno de las ochocientos millones de personas que residen, transitan, e intentan ser también considerados verdaderos sujetos de derecho internacional en estos estrados judiciales.

Evidentemente, hasta tanto se verifique en la praxis la adhesión de la Unión Europea al CEDH (tal como manda el Tratado de Lisboa, pero con las trabas puestas en su día por el Tribunal de Justicia de la Unión en su *Dictamen 2/94 de 28 de marzo de 1996*, y análogos obstáculos en su más reciente *Dictamen 2/13 de 28 de diciembre de 2014*), las potenciales divergencias seguirán aflorando, con concretos conflictos en diversos ámbitos confluyentes y afectantes a los derechos humanos (por ejemplo, en el ámbito del conocido como “acervo de Schengen” o en los llamados “asuntos de Dublín”, que tienen que ver con la vida, la integridad y las seguridad de personas migrantes, peticionarias de asilo y refugiadas ante la amenaza de la conculcación del principio de no devolución o “non-refoulement”)<sup>188</sup>.

Si esto es así como balance general en las relaciones entre las dos Cortes Europeas (de Estrasburgo en el Consejo de Europa y de Luxemburgo en la Unión Europea), en el plano más concreto de la *Drittwirkung* y su operatividad ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cabe mencionar que esta Corte de Luxemburgo sigue mostrando reticencias a la hora de dotar de verdadera efectividad a la Carta de los Derechos Fundamentales (especialmente en el terreno de los derechos sociales y laborales), pese a su vigencia desde el 1º de diciembre de 2009 como parte intrante del Tratado de Lisboa<sup>189</sup>. Sin embargo, se vislumbró cierta eficacia horizontal con motivo de su reciente sentencia en el caso *Vera Egenberger* (abril 17 de 2018, asunto C-414/16), a propósito de la conciliación entre la igualdad de trato en el acceso a un puesto de trabajo y la autonomía contractual de una entidad cuya actividad profesional está impregnada de convicciones éticas y religiosas. Esta sentencia ha sido secundada por otras posteriores del mismo Tribunal europeo de Luxemburgo. Si bien se trata de pronunciamientos aislados que no forjan un “corpus jurisprudencial” comparable al del TEDH, la cual se erige en la Corte europea por excelencia en materia de derechos humanos y que, por la misma razón, constituye el objeto de nuestro análisis en comparación con la Corte Interamericana, habiendo abordado por similar motivo la Unión Europea y su Tribunal de Luxemburgo a modo de breve “excursus”.

---

<sup>188</sup> Para un balance de esa jurisprudencia, al tiempo convergente y divergente, entre el TEDH y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con carácter general y en los específicos “asuntos de Dublín”, pueden leerse respectivamente las dos siguientes fichas temáticas: “Case-law concerning the European Union” (13 páginas, actualizada a fecha febrero 2020: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_European\\_Union\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_European_Union_ENG.pdf)) y “Dublin cases” (6 páginas, actualizada a fecha junio 2016: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Dublin\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Dublin_ENG.pdf)).

<sup>189</sup> Esa crítica en Jimena Quesada, Luis. “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: rango legal y contenidos sustantivos”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, n° 40 (monográfico sobre *El Tratado de Lisboa*). Bilbao, 2009, pp. 63-83.

## 6. LA ACTUALIDAD DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Instituido en virtud al artículo 19 del Convenio de modo permanente, su sede es la Ciudad de Estrasburgo. Está compuesto por 47 jueces, quienes gozan de plenas garantías e independencia. Son elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa<sup>190</sup>. Ejercen mandato por un periodo de nueve años, sin posibilidad de reelección<sup>191</sup>.

### 6.1. DE LA COMPETENCIA

*Ratione temporis*: conforme con el apartado 3 del artículo 59 del Convenio<sup>192</sup> y en razón del principio de no retroactividad de los tratados, caben únicamente presuntas violaciones, todos aquellos actos y situaciones ocurridas con posterioridad al depósito del instrumento de ratificación del Convenio y del correspondiente protocolo en su caso. La competencia *Ratione temporis* se corresponde con el Principio de Responsabilidad Internacional del Estado, atento a que únicamente le cabrá esta desde el depósito del instrumento de ratificación o adhesión al Convenio.

*Ratione locus*: este modo de competencia está estipulado en los artículos 1 y 56<sup>193</sup> del Convenio. Refiere a los ámbitos geográficos donde todo Estado Parte ejerce jurisdicción.

Luego de diecisiete años de haber inaugurado su competencia contenciosa, el Tribunal de Estrasburgo a este respecto se pronunció, en el ya referido *leading case* “Irlanda Vs. Reino Unido”, y ha dicho:

—[...] *Al emplear la palabra ‘reconocen’ en lugar de ‘se comprometen a reconocer’ en el texto del artículo 1, los redactores del Convenio quisieron indicar, por añadidura, que los derechos y libertades del Título I se reconocerán directamente a quienquiera que dependa de la jurisdicción de los Estados contratantes...*<sup>194</sup>.

*Ratione personae*: es necesario explicar de modo razonado las singularidades de la *Ratione personae*, por ello es pertinente analizar el texto del artículo 34 del Convenio, centrándonos en el estatus de la víctima.

---

<sup>190</sup> “Los jueces serán elegidos por la Asamblea Parlamentaria a título de cada Alta Parte Contratante”, texto del artículo 22 del Convenio.

<sup>191</sup> Artículo 23.1 del Convenio.

<sup>192</sup> “Para todo signatario que lo ratifique ulteriormente, el Convenio entrará en vigor desde el momento del depósito del instrumento de ratificación”.

<sup>193</sup> En sus cuatro apartados este artículo expone circunstancias a la aplicación territorial del Convenio, denominando únicamente con la palabra territorio/s a los aún existentes territorios de ultramar. Tal es el caso de Gibraltar en relación con Gran Bretaña y de Macao en relación con Portugal.

<sup>194</sup> “Caso Irlanda vs. Reino Unido”.

—El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes<sup>195</sup>.

Tomando por fuente la interpretación realizada por el Tribunal al texto del artículo enunciado, el peticionario debe estar comprendido en una de las dos siguientes categorías: *persona física* o *persona jurídica*. Estas dos categorías se hallan condicionadas y supeditadas al hecho de “*ser víctima*”.

Cuando nos referimos a personas físicas conforme con la jurisprudencia del Tribunal nos circunscribimos a la persona humana, esta cuenta con la protección del Convenio si alega que un Estado Parte ha incurrido en supuesta violación a derechos enunciados en el Convenio y sus Protocolos, siempre y cuando sea víctima.

Las personas jurídicas<sup>196</sup>, de igual modo que las físicas, deben alegar ser víctima de violaciones por un Estado Parte de derechos establecidos en el Convenio y en sus Protocolos.

Es imprescindible poseer el *estatus de víctima*. La palabra “víctima”, en el contexto de análisis, denota la persona o personas directa o indirectamente afectadas por la alegada violación. También se ha consagrado el supuesto de ser víctima indirecta. Esto acontece cuando la eventual violación pueda dañar a las personas, o cuando estas puedan tener un interés personal y válido en la resolución del conflicto<sup>197</sup>. A modo de ejemplo; cuando la víctima directa ha muerto o se encuentra desaparecida cabrá entonces al familiar más cercano presentar el caso, con evidencia razonable y convincente dado que las conjeturas o las meras sospechas son insuficientes.

La jurisprudencia del Tribunal nos señala que la interpretación del término “víctima” evoluciona a la luz de las condiciones en la sociedad contemporánea. Debe ser aplicado sin excesivo formalismo y conforme con los méritos del caso<sup>198</sup>.

Concluyendo, las personas físicas y jurídicas poseen *ius standi* siempre y cuando se hallen en condiciones de demostrar una afectación directa o indirecta a los derechos enunciados en el Convenio y en sus Protocolos, es decir, deben poseer la condición de *víctima*.

Hallamos aquí una singular diferencia con el Sistema Interamericano, pues el artículo 44 de la Convención Americana, en correlación con el artículo 1.2 del mismo instrumento, condiciona la legitimación para presentar denuncias o quejas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, únicamente a *todo ser humano*.

En razón de esta Competencia el artículo 33 refiere a las demandas interestatales<sup>199</sup>, situación que también denota otra singular diferencia con el Sistema Interamericano.

---

<sup>195</sup> Parte pertinente texto artículo 34 del Convenio.

<sup>196</sup> En este caso se hará lugar si se trata de una ONG. Para su determinación se deberá considerar su estatuto legal y si fuera necesario los derechos que su Estado le proporciona y el grado de independencia de la autoridad política.

<sup>197</sup> *Practical Guide on Admissibility Criteria*, Council of Europe / European Court of Human Rights, 2014, updated on 31 August 2019 ([https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf)). Existe una versión española (“Guía práctica sobre la admisibilidad”) actualizada a 1 de enero de 2014 ([https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_SPA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_SPA.pdf)).

<sup>198</sup> “Siliadin vs. Francia”, párrafo 63; “Hirsi Jamaa y otros vs. Italia”, párrafo 111.

Contemplada esta posibilidad en el artículo 45 de la Convención Americana, en la realidad práctica, aún no existen demandas de Estado contra Estado que hayan llegado a la Corte <sup>200</sup>. El Tribunal Europeo, sin embargo, posee vasta jurisprudencia a este respecto. No obstante, son las demandas individuales <sup>201</sup> las que conforman la tecla de inicio de todo este mecanismo de protección.

*Ratione materiae*: la competencia en razón de la materia hace a que las presuntas violaciones cometidas por la Alta Parte Contratante se condigan con los derechos y libertades que se encuentran enunciados en el texto del Convenio y sus Protocolos, una vez que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna. Este postulado del derecho internacional es sincrónico con el principio de subsidiariedad.

El Tribunal de Estrasburgo también es competente para dictar medidas provisionales, aunque esta atribución está únicamente contemplada en el artículo 39 de su reglamento <sup>202</sup>, no en el texto del Convenio, a diferencia de otras jurisdicciones internacionales <sup>203</sup>.

Analizado el espectro de la competencia, vemos que el artículo 35 del Convenio en sus cuatro numerales establece los requisitos de admisibilidad a los efectos de demandar a un Estado Parte por ante el Tribunal, estos requisitos no son distintos ni contrapuestos a los existentes en otros mecanismos de protección internacional convencional <sup>204</sup>.

Para ejecutar su labor, atento a la competencia que le atribuyó el Convenio, el Tribunal Europeo está estructurado del modo siguiente:

---

<sup>199</sup> Artículo 33: “Toda Alta Parte Contratante podrá someter al Tribunal cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio y sus Protocolos que, a su juicio, pueda ser imputada a otra Alta Parte Contratante”. En la jurisdicción contenciosa de Costa Rica aún no se ha contemplado una demanda interestatal, aunque por ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se han presentado dos casos de denuncias interestatales.

<sup>200</sup> Los Estados, conforme con el artículo 61.1 de la Convención Americana, poseen *ius standi* para someter un caso a decisión de la Corte una vez que haya concluido el procedimiento ante la Comisión.

<sup>201</sup> Artículo 34: “El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”.

<sup>202</sup> “1. La Sala o, si procede, su presidente, pueden, sea a petición de una parte o de cualquier otra persona interesada, sea de oficio, indicar a las partes toda medida provisional que consideren necesaria en interés de las partes o para garantizar el buen desarrollo del procedimiento. 2. El Comité de Ministros es informado al respecto. 3. La Sala puede invitar a las partes a que la informen sobre cualquier cuestión relativa a la ejecución de las medidas provisionales por ella propuestas”, artículo 30 del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (traducción propia). El Reglamento del Tribunal Europeo presenta una enmienda reciente de fecha junio 1 de 2015. La nueva edición de este con tales enmiendas entró en vigor en junio 1 de 2015. [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). No es materia de la investigación estudiar las distintas enmiendas al reglamento del Tribunal.

<sup>203</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos enuncia esta atribución de la Corte en su artículo 63.

<sup>204</sup> Así la Convención Americana refiere a estos requisitos en sus artículos 46 y 47.

- El Pleno: se constituye con al menos dos tercios de los jueces elegidos. Cuando el Presidente del Tribunal convoca la sesión plenaria, por lo general es a efectos de decidir cuestiones organizativas<sup>205</sup>.
- Formación de Juez Único<sup>206</sup>: el número de jueces únicos lo decide el Presidente por periodos de doce meses. Su función es aligerar el procedimiento ante el Tribunal. Poseen competencia para declarar inadmisibilidades y archivar una demanda. La decisión adoptada por el Juez Único será definitiva<sup>207</sup>.
- Comités: se conforman por tres jueces. En el seno de cada sesión, los Comités son competentes para pronunciarse sobre inadmisibilidad, admisibilidad y el fondo de una demanda siempre que exista en la materia jurisprudencia consolidada del Tribunal<sup>208</sup>.
- Salas: estas se conforman por siete jueces. Entre estos se encuentra el Presidente de la sesión y el Juez del Estado contra el cual se ha interpuesto la demanda. La sala se pronuncia sobre la admisibilidad de demandas no resueltas por la formación de Juez Único, o por un Comité. También decide sobre cuestiones de fondo<sup>209</sup>.
- Gran Sala: Se compone con diecisiete jueces. Entre estos se encuentran el Presidente del Tribunal, los Vice Presidentes, los Presidentes de las Secciones y el Juez Nacional del Estado demandado. Es por cierto la formación jurisdiccional más importante<sup>210</sup>. La Gran Sala se pronuncia sobre demandas que le fueron diferidas por inhibición<sup>211</sup>, o cuando el caso le fue diferido dentro del plazo de tres meses de dictada la sentencia de una sala, atribución esta de cualquiera de las partes en el proceso, aunque sólo sucede en casos excepcionales cuando el caso plantea una cuestión grave relativa a la interpretación o aplicación del Convenio o de sus Protocolos<sup>212</sup>.
- Intervención de terceros: conforme con el artículo 36.3 del Convenio, el Comisario Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa está facultado a presentar observaciones por escrito y participar en la vista de cualquier asunto que tramite por ante una sala o ante la Gran Sala.

Atento a su composición y modo de funcionamiento, las sentencias pueden ser dictadas por los Comités, por las Salas y por la Gran Sala. El artículo 44 del Convenio

---

<sup>205</sup> Artículo 20 del Convenio.

<sup>206</sup> El juez único fue introducido en 2010 con la entrada en vigor del Protocolo 14 al Convenio.

<sup>207</sup> Artículo 27 del Convenio, correlativo con el artículo 27 A del Reglamento del Tribunal.

<sup>208</sup> Artículo 28 del Convenio, correlativo con el artículo 27 del Reglamento del Tribunal.

<sup>209</sup> Artículo 26 del Reglamento del Tribunal.

<sup>210</sup> Ibidem.

<sup>211</sup> Inhibición en favor de la Gran Sala. Artículo 30 del Convenio.

<sup>212</sup> Artículo 43 del Convenio.

dispone que toda sentencia dictada por la Gran Sala será definitiva. La sentencia de una sala también, salvo que las partes declaren que solicitarán la remisión del caso ante la Gran Sala.

Toda Sentencia es motivada. Si la opinión no es unánime, el o los jueces disidentes o que emitan votos separados tienen derecho a unir su opinión<sup>213</sup>. A efectos de la ejecución los Estados se comprometen a acatarlas, deben dotarlas de eficacia atento al principio de responsabilidad internacional, siempre que el Tribunal declare vulnerados los derechos y libertades enunciadas en el Convenio y en sus Protocolos. En esta etapa es fundamental la labor del Comité de Ministros del Consejo de Europa, el cual debe controlar el proceso de ejecución<sup>214</sup>.

Es sabido que la doctrina y jurisprudencia internacionales sostienen que la *restitutio in integrum* es la forma perfecta de reparar. Esta implica retrotraer las cosas al inicio, pero en la realidad es materialmente imposible, por lo tanto en consecuencia proceden otras formas de reparación<sup>215</sup>.

La Jurisprudencia de Estrasburgo en materia de reparaciones se ha caracterizado por la imposición de indemnizaciones pecuniarias complementadas con el deber de los Estados de dictar medidas legislativas o de otro carácter. De modo amplio pueden clasificarse a estas como de carácter individual<sup>216</sup> o de carácter general<sup>217</sup>.

Desde su creación, el Sistema Europeo de Derechos Humanos nos ha demostrado ser dinámico. El planteo por parte de sus actores de ejecutar constantes cambios denota la necesidad de lograr su máxima efectividad, un permanente desafío abierto a esta realidad digital, a la impredecible conducta humana, al respeto y garantía de todo aquello que nos haga dignos, de modo tal que los Estados supriman y eviten que la persona humana sea etiquetada como “underclass”.

---

<sup>213</sup> Artículo 45 del Convenio.

<sup>214</sup> Artículo 43.3 del Reglamento.

<sup>215</sup> Por cierto el Tribunal de Estrasburgo es asincrónico con el Tribunal de Costa Rica en esta materia. Podríamos decir que las sentencias de Costa Rica son amplias y complejas, en tanto que el Tribunal de Estrasburgo se caracteriza por las satisfacciones equitativas.

<sup>216</sup> Dado su carácter son más propicias en materia penal que civil. Así, a modo de ejemplo la no ejecución de una decisión sancionatoria, la reducción de una pena.

<sup>217</sup> A modo de ejemplo, son medidas de carácter general las modificaciones al ordenamiento jurídico interno del Estado para adecuarlo al Convenio. En este aspecto el Tribunal Europeo ejecuta un control de convencionalidad concentrado, como máximo intérprete del Convenio.

## PARTE II: LA APLICACIÓN DE LA *DRITTWIRKUNG* EN EL SISTEMA EUROPEO

Sumario: 1. La *Drittwirkung* en el Sistema Europeo. 2. La doctrina de las obligaciones positivas. La protección indirecta. 3. El efecto horizontal en la jurisprudencia de Estrasburgo.

### 1. LA *DRITTWIRKUNG* EN EL SISTEMA EUROPEO

A priori, cabe intentar explicar la aplicación de la *Drittwirkung* en el Sistema Europeo de derechos humanos y para ello tomamos por referencia el principio de la subsidiariedad, propio del derecho internacional clásico y de relevante aplicación en el derecho de los derechos humanos. Sabemos que en todos los mecanismos de protección internacional de derechos humanos la subjetividad jurídica internacional se establece entre el Estado como sujeto pasivo<sup>218</sup> y la persona humana como sujeto activo, con la primordial excepción de que esta subjetividad es otorgada también a las personas jurídicas en el Sistema Europeo<sup>219</sup>. El artículo 43 del Convenio enuncia quiénes están legitimados para demandar a un Estado Parte por ante el Tribunal, con la única condición de considerarse *víctima*.

Al Estado le son propias e inherentes las obligaciones de respeto y garantía que libremente asume para con todas y cada una de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

La obligación de respeto implica abstención frente a injerencias indebidas en el goce de los derechos por parte del mismo Estado y sus agentes; la de garantía implica, entre otras, ejecutar acciones para prevenir violaciones provenientes del Estado, de sus agentes y también de terceros particulares<sup>220</sup>. Esta cláusula es común a los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, determina las *Competencias Ratione locus* y *Ratione personae*. A toda persona le son propios e intrínsecos los derechos humanos. Estos conforman su dignidad misma.

Situándonos propiamente en el Sistema Regional Europeo –que hemos referenciado en la Parte I de este Capítulo–, la persona humana y también las jurídicas poseen *ius standi in iudicio* para acudir por ante el Tribunal, pero una vez activado el principio de la subsidiariedad<sup>221</sup>.

---

<sup>218</sup> Únicamente en los tribunales Penales Internacionales la persona –el individuo– posee subjetividad pasiva.

<sup>219</sup> En efecto, el artículo 34 del Convenio, al referirse a las demandas individuales, expone que el Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental (es el supuesto de las personas jurídicas) o grupo de particulares que se considere víctima. La palabra víctima es la que condiciona la legitimación para demandar a los Estados ante el Tribunal.

<sup>220</sup> Akandji-Kombe, Jean-Francois, “Positive obligations under the European Convention on Human Rights”, *Human rights handbooks*, N° 7, Council of Europe, F-67075 Strasbourg Cedex, 2007.

<sup>221</sup> Este principio se halla explícitamente enunciado en el Protocolo 15 al Convenio.

Lo expuesto es a efectos de razonar la etapa precisa en la cual se construye el nexo jurídico que configura la *Drittwirkung* o efecto horizontal de los derechos humanos. Por cierto, es en una etapa previa a la descrita, propiamente su construcción. Acontece en las relaciones entre sujetos particulares, subordinadas al derecho interno de los Estados, específicamente las de naturaleza civil y comercial, actos cotidianos en ocasiones hasta casi intrascendentes<sup>222</sup>. Pero el efecto de irradiación de los derechos humanos está implícito también en este contexto, por tanto en las relaciones inter privados pueden acontecer violaciones a dichos derechos.

Corresponderá entonces al Estado, a través de sus órganos administrativos, legislativos y judiciales, en el ámbito de sus propias competencias, poner fin a tales violaciones cuando ellas ocurran. Se sancionarán leyes, se dictarán decretos, resoluciones y sentencias concordantes con las obligaciones internacionales asumidas. Caso contrario, se pone en práctica el principio de subsidiariedad, que implica dar por expedito el procedimiento para acudir a los mecanismos de protección internacional.

En esta segunda etapa, de carácter internacional, el Estado será siempre el sujeto pasivo, y en caso de comprobarse algún incumplimiento deberá responder por sus acciones y omisiones en pos del respeto y garantía de las obligaciones internacionalmente asumidas.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conforme su jurisprudencia, no ha consolidado propiamente la doctrina del efecto horizontal en sus dos vertientes, directa e indirecta. En principio, el efecto horizontal aparece subordinado a la doctrina de las obligaciones positivas, así lo observamos en uno de los primeros asuntos resueltos por este Tribunal, el caso titulado “Young James y Webster vs. Reino Unido”.

Data del año 1981; da cuenta de un grupo de trabajadores que denunció como violatoria del artículo 11<sup>223</sup> del Convenio una cláusula de exclusión sindical —*closed shop*— pactada entre el sindicato y la empresa. Esta cláusula imponía a todos los trabajadores afiliarse únicamente al sindicato contratante<sup>224</sup>.

Como veremos en el apartado siguiente, la doctrina pretoriana de las obligaciones positivas propia del Sistema Europeo posee en alguno de sus elementos efecto sincrónico con la *Drittwirkung*.

## 2. LA DOCTRINA DE LAS OBLIGACIONES POSITIVAS. LA PROTECCIÓN INDIRECTA

Los redactores del Convenio Europeo de Derechos Humanos consideraron garantizar ciertos derechos y libertades utilizando enunciados desde el deber de respeto o abstención de los Estados a no intervenir. En contraposición a los deberes de abstención, como

---

<sup>222</sup>Cherednychenk Olha O., “EU Fundamental Rights, EC Freedoms and Private Law”, *European Review of Private Law*, Vol. 14, N° 1, pp. 23-61. 2006. [Http://ssrn.com/1367583](http://ssrn.com/1367583).

<sup>223</sup> Artículo 11, Libertad de reunión y asociación.

<sup>224</sup> Young, James y Webster. Será luego analizado como caso propio de efecto horizontal en el apartado respectivo.

complemento existen deberes de garantía o de intervención: ello implica entre otros supuestos la ejecución de obligaciones positivas.

En principio fue la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos la que aplicó esta doctrina. A posteriori, en distintas etapas, el Tribunal la desarrolló en singular jurisprudencia.

Alastair Mowbray <sup>225</sup> expone que existen tres etapas en el desarrollo de las obligaciones positivas. Caracteriza a la primera etapa la aplicación por el Tribunal únicamente de las pocas obligaciones positivas expresamente enunciadas en el Convenio; la segunda etapa se corresponde con los años setenta, cuando el Tribunal derivó un gran número de obligaciones positivas desde otros preceptos, en especial el artículo 8<sup>226</sup> del Convenio. La tercera etapa se corresponde al desarrollo jurisprudencial de los años noventa, cuando el Tribunal pasó a deducir obligaciones positivas de los artículos 2, 3 y 5<sup>227</sup> del Convenio.

La deducción de obligaciones positivas a partir de la conexión entre derechos explícitamente enunciados es una técnica interpretativa desarrollada por el Tribunal Europeo conocida como protección indirecta, pues, en razón de la jurisprudencia del derecho de los derechos humanos, el Convenio y sus Protocolos son instrumentos vivos que se interpretan conforme la realidad de los tiempos<sup>228</sup>, en concordancia con las complejas situaciones que vive y afronta la persona humana en esta sociedad líquida.

Fue en el caso “Marckx vs. Bélgica”<sup>229</sup> cuando por primera vez Estrasburgo aplicó la doctrina de las obligaciones positivas. Los hechos del caso se condicen con el derecho interno belga que entonces discriminaba a los hijos naturales y de madres solteras respecto a sus derechos sucesorios y libre disposición de sus bienes en relación con los hijos habidos dentro del matrimonio. Concluyó el Tribunal que Bélgica había violado el artículo 8 aisladamente y el 14<sup>230</sup> en relación con el 8<sup>231</sup>. Examinamos que este caso propiamente refiere a obligaciones positivas derivadas de la falta de adecuación del derecho interno del Estado a los preceptos reglados en el Convenio<sup>232</sup>. Los asuntos que demandan la ejecución de obligaciones positivas *no implican necesariamente* efectos horizontales.

La sentencia “Airey vs. Irlanda” <sup>233</sup> es precedente ineludible. El Tribunal, por aplicación de la protección indirecta y siguiendo la línea desenvuelta por la jurisprudencia

---

<sup>225</sup> Mowbray, A., “The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by The European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Hart Publishing, Oxford, 2004, consultado en [www.hrlr.oxfordjournals.org/content](http://www.hrlr.oxfordjournals.org/content) (última consulta septiembre 20 de 2014).

<sup>226</sup> Derecho al respeto de la vida privada y familiar.

<sup>227</sup> Derecho a la vida; Prohibición de la tortura; Derecho a la libertad y a la seguridad respectivamente.

<sup>228</sup> TEDH. “Tyrer vs. Reino Unido”, sentencia de abril 25 de 1978.

<sup>229</sup> TEDH. Sentencia de junio 13 de 1979.

<sup>230</sup> Derecho a la no discriminación.

<sup>231</sup> Los principios interpretativos dados al Convenio en esta sentencia, hacen de ella una de las más importantes dentro de su jurisprudencia, en el armónico juego con los artículos 8 y 14. Asimismo, el Tribunal estableció como concepto autónomo la noción de vida familiar.

<sup>232</sup> Jimena Quesada L. y Salvioli Fabián, “El Individuo y los derechos humanos. Especial Referencia al Marco Regional del Convenio Europeo”, [http:// www.sedici.unpl.edu.ar/handle/10915/10157](http://www.sedici.unpl.edu.ar/handle/10915/10157).

<sup>233</sup> TEDH. Sentencia octubre 9 de 1979.

constitucional alemana, hizo extensiva la interpretación del Convenio a la esfera de los derechos sociales y económicos:

—[...] porque el cumplimiento de un deber impuesto por el Convenio en ocasiones implica acciones positivas por parte del Estado; en esos casos, el Estado no puede permanecer pasivo<sup>234</sup>.

Los hechos del caso refieren a la imposibilidad de la señora Johanna Airey de obtener una resolución judicial de separación de su esposo, a quien acusó de malos tratos, debido a las elevadas costas que supondría acudir ante el único tribunal competente a tales efectos. Estrasburgo halló a Irlanda responsable por la vulneración de los artículos 6.1, 8 y 14<sup>235</sup>.

Es relevante concluir que esta construcción doctrinaria y jurisprudencial de la desaparecida Comisión Europea y del propio Tribunal es asincrónica con el efecto horizontal. Solo en algunos asuntos donde en efecto la relación jurídica es entre sujetos particulares, sean estos personas físicas o jurídicas, le cupo pronunciarse al Tribunal Europeo, declarando la responsabilidad internacional del Estado ante su inacción en la ejecución de obligaciones positivas.

Podríamos afirmar, como consecuencia de pormenorizados análisis de ponderación que realiza el Tribunal en algunos de sus pronunciamientos, que únicamente a modo de *Obiter Dictum* se ha referido al efecto jurídico horizontal.

De hecho, los desarrollos jurisprudenciales en esta materia son menos explícitos que los de la Corte Interamericana, pese a que la interpretación del Convenio permite cierta expansión en razón a que el Tribunal también puede expedirse ante eventuales incumplimientos por parte de las personas jurídicas en sus relaciones horizontales.

### 3. EL EFECTO HORIZONTAL EN LA JURISPRUDENCIA DE ESTRASBURGO

Los casos individualizados y analizados se encuentran clasificados con las categorías que hemos previsto para la *Drittwirkung*, atento al grado de participación de los Estados en la perpetración de las violaciones a derechos enunciados en el Convenio y en sus Protocolos.

#### 3.1. CATEGORÍA I: HECHOS DERIVADOS DE LA CONNIVENCIA DEL ESTADO

*ASUNTO YOUNG, JAMES AND WEBSTER VS. REINO UNIDO*<sup>236</sup>

El marco normativo vigente en el Estado coadyuva a la violación de los derechos protegidos en los artículos 9 y 10 del Convenio por la acción de la empresa ferroviaria británica.

Los aplicantes son tres ex trabajadores de los ferrocarriles británicos, que habían sido despedidos en virtud a la cláusula del derecho británico denominada “*closed shop*”<sup>237</sup>

<sup>234</sup> TEDH. Apartado 25, párrafo 2do.

<sup>235</sup> Esta sentencia implicó una evolución de los derechos fundamentales para aquel momento, abordó el contenido social incluyendo las libertades de prestación. Ya no fue exigible una abstención por parte de los poderes públicos del Estado, sino prestaciones positivas que garanticen tales libertades.

<sup>236</sup> TEDH. Sentencia de agosto 13 de 1981.

tras negarse a la afiliación a un sindicato cuya ideología no compartían. Agotados los recursos de jurisdicción interna, sin éxito, aplican ante Estrasburgo. El Tribunal Europeo se pronunció en el sentido de que el despido de los trabajadores era contrario a las libertades de conciencia del artículo 9<sup>238</sup> del Convenio y de expresión del artículo 10. Ambas libertades son parte de la sustancia misma de la libertad de asociación y por ello ejercer presiones del género de las inferidas a los demandantes, para forzarlos a adherirse a una asociación que es contraria a sus convicciones es incompatible con estas libertades enunciadas en el Convenio. Si las convicciones personales de un trabajador se oponen a la pertenencia a un sindicato o a una concreta organización, se produce violación al artículo 11 del Convenio.

El Estado debe garantizar la protección del derecho de asociación en el contexto de toda relación laboral.

*ASUNTO SORENSEN Y RASMUSSEN VS. DINAMARCA*<sup>239</sup>

En “Sorensen y Rasmussen vs. Dinamarca”, el Tribunal concluyó que Dinamarca había vulnerado el artículo 11 del Convenio. Fundó su decisión principalmente en el concepto de autonomía personal como parte esencial de la libertad de elección sindical, implícita en este artículo. Los hechos del caso refieren a dos trabajadores contratados con la condición de afiliarse al sindicato SID. Sorensen fue despedido sin preaviso al negarse a pagar las cuotas de afiliación, en tanto que Rasmussen por su precaria situación económica se vio obligado a continuar en el sindicato como modo de conservar su fuente de trabajo<sup>240</sup>.

Este caso, pese a no poseer identidad de persona y jurisdicción con el caso Young, James y Webster, presenta similitudes en relación con el objeto y causa. Nuevamente, si bien se hizo lugar a la presentación de los accionantes el Tribunal, muestra preferencia por no explayarse a modo de Holding en su decisión.

### 3.2. CATEGORÍA II: HECHOS DERIVADOS DE LA FALTA DE DEBIDA DILIGENCIA DEL ESTADO

*3.2.1. CATEGORÍA II.A: HECHOS DERIVADOS DE LA FALTA DE DEBIDA DILIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE EMPRESAS Y PARTICULARES: HECHOS OCURRIDOS POR ACTOS U OMISIONES DE ENTIDADES PRIVADAS, ES DECIR, EMPRESAS CONSTITUÍDAS LEGALMENTE O DE FACTO, BAJO LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO, O EN EL EXTRANJERO. CASO EVALDSSON Y OTROS VS. SUECIA*<sup>241</sup>

---

<sup>237</sup> Es el acuerdo entre uno o más sindicatos y uno o más empleadores o asociaciones de empleadores, que impone en virtud a una negociación colectiva que los empleados pertenezcan a un sindicato en especial. La ley inglesa, al momento de los hechos del caso, no obligaba al empleador a consultar u obtener consentimiento de los empleados a estos efectos. La traducción me pertenece.

<sup>238</sup> Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

<sup>239</sup> TEDH. Sentencia de enero 11 de 2006.

<sup>240</sup> El ámbito de las relaciones laborales es ampliamente propicio para desencadenar múltiples relaciones horizontales, de hecho la construcción doctrinaria del efecto horizontal como hemos estudiado nace en Alemania a partir de sentencias dictadas por el Juez laboral Nipperdey.

<sup>241</sup> TEDH. Sentencia de febrero 13 de 2007.

Los hechos refieren a la firma de un convenio entre una empresa donde trabajaban los peticionarios y un sindicato a efectos de que este último supervisara las condiciones salariales de los empleados, pero quienes debían pagar al sindicato eran los trabajadores, con sus respectivos salarios, por deducciones realizadas de forma automática. Los tribunales suecos fallaron en favor de la empresa. El Señor Evaldsson se quejó pues, al no estar afiliado al sindicato, consideró que las deducciones eran improcedentes. Estrasburgo se pronunció por la privación del derecho a la propiedad en perjuicio de los peticionarios, toda vez que Suecia omitió su obligación positiva de proteger los intereses de los trabajadores de la empresa, quienes desconocían el destino dado al dinero deducido de sus salarios. En este asunto, las relaciones jurídicas se configuran de modo horizontal *empleador – empleado – sindicato*, pero la responsabilidad internacional es del Estado Sueco. Este caso presenta ciertos parámetros comunes con los casos “Young, James y Webster vs. Reino Unido”, resuelto en 1981, y “Sorensen y Rasmussen vs. Dinamarca” resuelto en 2006, expuestos *supra*.

*ASUNTO LÓPEZ OSTRÁ VS. ESPAÑA*<sup>242</sup>

El caso fue presentado ante la antigua Comisión Europea; la Señora Gregoria López se quejó por los olores pestilentes provenientes de una planta de tratamiento de residuos sólidos y líquidos, ubicada en las proximidades de su domicilio, las emanaciones tóxicas le causaban problemas de salud a su hija, incluso entrañaban peligro para la salud de otras personas que habitaban viviendas cercanas. El Ayuntamiento en principio ordenó el cese de una de las actividades de la planta, pero le permitió que siguiera con el tratamiento de las aguas residuales. Ante las quejas de la Sra. López Ostra tanto la Corporación del Municipio como otras autoridades competentes se mantuvieron inactivas ante sus reclamos.

El Tribunal, luego de un examen de ponderación de derechos, declaró que el Estado no había logrado hallar justo equilibrio entre el bienestar de la ciudad (una planta de residuos ubicada en zona urbana) y la efectiva protección de los derechos de la recurrente respecto a su domicilio, su vida privada y familiar. Declaró que España es responsable por tales violaciones.

López Ostra ha constituido un precedente de avanzada en la jurisprudencia de Estrasburgo por la innovadora aplicación del artículo 8 del Convenio en materia de protección ambiental <sup>243</sup>. Examinando el caso, sabemos que se halla implícitamente configurado un efecto horizontal, razón por la cual el Estado fue declarado responsable ante Estrasburgo por no haber adoptado medidas razonables y adecuadas.

*CASO TÁTARO VS. RUMANIA*<sup>244</sup>

---

<sup>242</sup> TEDH. Sentencia de diciembre 9 de 1994.

<sup>243</sup> El Tribunal ha construido una línea jurisprudencial sólida e innovadora en materia de protección ambiental, interpretando el texto del artículo 8º del Convenio, en conexidad con otros por protección indirecta, pues es sabido que este derecho de modo explícito no se halla enunciado en el Convenio ni tampoco en los Protocolos.

<sup>244</sup> TEDH. Sentencia de enero 27 de 2009.

En la región de Baia Mare se ubica la Empresa S.C. Aurul S.A.L que obtuvo una licencia por parte del Estado para explotar la mina de oro de esa región; en su labor empresarial utilizó sustancias químicas contaminantes. El demandante es Vasile G. Tatar, quien había presentado varias acciones administrativas quejándose de los riesgos generados a él y a su familia por el accionar de la fábrica. Asimismo presentó informes realizados por el hospital regional que demostraban el elevado número de personas con enfermedades respiratorias. El Tribunal declaró a Rumania responsable por incumplir el artículo 8 ante la omisión de tomar medidas adecuadas y razonables para proteger los derechos de las víctimas. Observamos que sólo indirectamente existe efecto horizontal. Por razones obvias, la responsabilidad internacional es del Estado, que no ha dictado legislación adecuada con los estándares jurisprudenciales de Estrasburgo. Mencionamos también que por protección indirecta en este asunto el Tribunal trazó principios en el marco de la protección al medio ambiente.

*ANA MARÍA GUERRA Y OTROS VS. ITALIA*<sup>245</sup>

Estrasburgo declaró a Italia responsable por conculcar el artículo 8, atento a la omisión del Estado en garantizar el derecho a la vida privada y familiar de los demandantes, quienes vivían en la Ciudad de Manfredonia (Foggia), a solo un kilómetro de la fábrica de químicos “Enichem Agricultura”. Esta producía fertilizantes calificados como de alto riesgo y sus emisiones a la atmósfera eran canalizadas hacia el centro de la ciudad. De hecho, años atrás, tras un incidente ocurrido, varias personas se intoxicaron por inhalar gases tóxicos.

*CASO GIACOMELLI VS. ITALIA*<sup>246</sup>

En la ciudad de Brescia, la empresa Ecoservizi opera una planta de acumulación y tratamiento de residuos especiales y los clasifica conforme a su grado de peligrosidad. En respuesta a las quejas administrativas se emitió una orden de suspender las actividades de la fábrica, que en la realidad no tuvo efectos. Agotados los recursos de jurisdicción interna, Estrasburgo concluyó que Italia era responsable por incumplir el artículo 8. Subrayó que la responsabilidad del Estado surge de la falta de regulación de las “*actividades propias del sector privado*”.

Apreciamos que se ha configurada un efecto horizontal. La empresa (persona jurídica de *derecho privado*) omitió ejecutar sus actividades conforme a los estándares adecuados en relación con la protección al medio ambiente y el Estado omitió su deber de debida diligencia. En consecuencia, los efectos de la inadecuada actividad privada implicaron violaciones a derechos humanos de personas físicas, “particulares”, por las que el Estado es internacionalmente responsable.

*CASO EWEIDA Y OTROS VS. REINO UNIDO*<sup>247</sup>

---

<sup>245</sup> TEDH. Sentencia de noviembre 2 de 2006.

<sup>246</sup> TEDH. Sentencia de noviembre 2 de 2006.

<sup>247</sup> TEDH. Enero 15 de 2013.

El caso fue presentado por la asociación inglesa Christian Concern<sup>248</sup>. Nadia Eweida, de religión cristiana, trabajaba para la compañía British Airways en los mostradores de facturación. Con fundamento en disposiciones reglamentarias internas, la empresa le prohibió que siguiera utilizando una cruz que de modo habitual llevaba colgada en su cuello. Este símbolo religioso no se hallaba contemplado entre las excepciones otorgadas a miembros del personal, tal como los pertenecientes a comunidades sijs y musulmanas. British Airways ofreció a la demandante ocupar un puesto diferente, sin atención al público, con igual salario. La señora Eweida rechazó esta propuesta. Acudió sin éxito a los tribunales de jurisdicción interna; y entonces quedó expedita la vía para someter el caso a Estrasburgo.

Atento a los hechos expuestos Estrasburgo se pronunció por la lesión del derecho a la libertad religiosa, protegida en el citado artículo 9<sup>249</sup>, no acordando con lo resuelto en la jurisdicción interna, que había privilegiado como razonables las medidas adoptadas por la empresa privada en pos de proyectar una imagen corporativa respecto de sus empleados. La cruz colgada en el cuello de Nadia Eweida era discreta, no deterioraba su aspecto profesional. Asimismo, no se había demostrado que las otras prendas de vestir religiosas autorizadas y utilizadas por otros empleados tuvieran consecuencias negativas en la marca e imagen de la empresa.

El Tribunal se pronunció y decidió en este caso, claramente originado en normas de derecho privado; los sujetos de la relación jurídica en efecto son privados, por tanto se configura efecto horizontal, tras no haber el Estado protegido el derecho fundamental a la libertad religiosa, amparado en el artículo 9 del Convenio.

Años atrás, la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos había examinado el caso “Chauhan vs. Reino Unido”<sup>250</sup>. En este, una persona de creencia hindú ortodoxa, por sus íntimas convicciones, fue despedida de la empresa donde trabajaba tras negarse a pagar las cuotas sindicales, toda vez que sus sentimientos religiosos le impedían afiliarse a un sindicato y el convenio laboral de la empresa así lo exigía. La Comisión decidió que el despido no correspondía atento que se habían vulnerado las convicciones religiosas del actor, dado que el hinduismo es una de las principales tradiciones religiosas.

#### *CASO VON HANNOVER VS. ALEMANIA*<sup>251</sup>

El Tribunal Constitucional Alemán dictó sentencia el 15 de diciembre de 1999, después de haber celebrado audiencia, dio razón de modo parcial a la demandante Carolina Von Hannover, más conocida como Carolina de Mónaco. Decimos de modo parcial pues

---

<sup>248</sup> En realidad, fueron cuatro casos diferentes, resueltos en esta única sentencia, en relación con presuntas violaciones a derechos enunciados en los citados artículos 9 y 14 del Convenio.

<sup>249</sup> Situados en una posición de igualdad, el artículo citado enuncia derechos que componen una verdadera tríada: la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Es coherente afirmar que este orden se condice con la actividad vital de las personas. Primero se cita el pensamiento seguido de la conciencia como cualidad intrínseca luego la creencia religiosa que hace a las convicciones íntimas.

<sup>250</sup> El caso no fue elevado al Tribunal porque el Estado logró un acuerdo con la víctima.

<sup>251</sup> TEDH. Sentencia, junio 24 de 2004.

consideró que las tres fotografías aparecidas en la revista *Bunte* de 5 y 19 de agosto de 1993 vulneraron su derecho a la protección de la personalidad, garantizado por los artículos 2.1 y 1.1 de la Ley Fundamental. Y rechazó la demanda en relación con las restantes fotografías.

Atento a esta decisión parcial Carolina, alegando que, desde hace años, intenta hacer valer sin éxito su derecho a la protección de la vida privada ante los Tribunales alemanes, presentó la aplicación ante Estrasburgo por vulneración de igual derecho, artículo 8 del Convenio Europeo.

A este respecto, Carolina alega que le fueron tomadas cinco fotografías, publicadas en revistas alemanas, donde la muestran desempeñando acciones cotidianas de su vida diaria, de carácter privado.

Corresponde referir a modo de síntesis algunas consideraciones del Tribunal Europeo en este asunto. Así, ha dicho que debe existir distinción entre narrar hechos, incluso controvertidos, relativos a políticos en ejercicio (contribuyen a debatir en una sociedad democrática; en este supuesto la prensa ejerce su rol de perro guardián), y narrar hechos de la vida privada de un individuo que no ejerce funciones oficiales. Teniendo en cuenta el contexto en que las fotos fueron tomadas, sin consentimiento de quien demanda, entiende el Tribunal que la publicación de los artículos ilustrados con las fotografías tenía como único propósito satisfacer la curiosidad de cierto tipo de lectores, sin contribuir a debate alguno de interés general. Asimismo, la garantía ofrecida por el artículo 8 del Convenio queda principalmente destinado a asegurar el desarrollo, sin injerencias exteriores, de la personalidad de cada individuo en las relaciones con sus semejantes.

Por ello concluyó que Alemania violó el derecho a la vida privada y familiar, artículo 8 del Convenio, en perjuicio de la peticionaria; a posteriori, como parte del proceso de ejecución de sentencia el Estado Alemán y la demandante acordaron el pago de una indemnización<sup>252</sup>.

En este asunto apreciamos una relación jurídica inter privados; Estrasburgo se pronunció por la primacía del artículo 8 por sobre el artículo 10 del Convenio (vida privada vs. libertad de expresión)<sup>253</sup>.

*FADEYEVA VS. RUSIA*<sup>254</sup>

---

<sup>252</sup> Este primer caso, de entre los tres planteados por Carolina Von Hannover ante el Tribunal Europeo contra Alemania, ha sido materia de estudio en el Capítulo I de esta investigación como parte de los casos de *Drittwirkung* resueltos por ante el Tribunal Constitucional Federal Alemán.

<sup>253</sup> Le cupo nuevamente a Estrasburgo, en 2012, pronunciarse en un segundo caso de la princesa Carolina. En este, los aplicantes son ella y su esposo el príncipe Ernest Augusto von Hannover, quienes acuden nuevamente a Estrasburgo contra Alemania, esta vez por la publicación sin sus respectivos consentimientos en dos revistas alemanas, *Frauim Spiegel* y *Frau Aktueli*, de fotografías donde se observa a ambos esquiando durante sus vacaciones invernales. En el presente, Estrasburgo hizo un giro jurisprudencial y se pronunció por la no violación del derecho a la vida privada y familiar (artículo 8 del Convenio) considerando que los tribunales alemanes habían efectuado un prudente balance de los derechos en colisión; toda vez que ya habían estandarizado su jurisprudencia interna con la de Estrasburgo. A posteriori, por sentencia dictada en septiembre 19 de 2013, Estrasburgo se pronunció en un tercer caso con idéntica aplicante. Nuevamente Carolina demandó a Alemania por unas fotos publicadas en la revista *7 Tage* (en las que aparece junto a su esposo en una isla de Kenia); se reafirmó la jurisprudencia a este respecto reiterando que no existe violación al artículo 8 del Convenio, puesto que el Tribunal Constitucional Alemán ya había ejecutado los pertinentes cambios jurisprudenciales, de conformidad a lo decidido por este Tribunal Internacional.

Los hechos dan cuenta de la planta de acero Severstal, mayor fundidora de hierro en Rusia, ubicada en la Ciudad de Chevepovets. Fue privatizada por el Estado y daba empleo a unas 6.000 personas. La zona dentro de los mil metros, fue declarada no habitable, no obstante los trabajadores y sus familias vivían dentro de los mil metros de la planta, pues la fábrica les proveía viviendas bajo acuerdo de tenencia. Quien demanda es esposa de uno de los trabajadores, que sufre de enfermedades del sistema nervioso producidas por las emisiones de gases tóxicos. Su solicitud de ser reubicada solo produjo una lista de espera. Estrasburgo halló responsable a Rusia ante el incumplimiento de obligaciones por no haber tomado medidas preventivas y reguladoras para paliar la contaminación ambiental, que afectó seriamente la calidad de vida de la demandante y le causó una mayor predisposición a contraer enfermedades.

En principio, la existencia de *Drittwirkung* es algo confusa. La fundidora de hierro es Estatal, pero al momento de los hechos está bajo contrato de privatización, entonces la relación jurídica se configura entre una persona jurídica de derecho privado y las personas físicas –particulares–, quienes contractualmente viven en las condiciones descriptas, clara violación de derechos fundamentales.

*Asunto Sovtransavto Holding vs. Ucrania*<sup>255</sup>

Los hechos refieren a un holding ruso, dueño del 49% (conforme las acciones) de una empresa privada de Ucrania. Pero, esta mayoría había sido obtenida de modo irregular cometiendo acciones fraudulentas, que no fueron sancionadas por los Tribunales ucranianos. Por ello, la empresa privada de Ucrania damnificada por el holding ruso debió aplicar ante Estrasburgo. Entre sus argumentos, el Tribunal consideró que las acciones de las sociedades son bienes de naturaleza compleja y se hallan protegidos por el artículo 1 del Protocolo 1<sup>256</sup>.

Ucrania debe ejecutar obligaciones positivas para proteger el derecho a los bienes privados cuya vulneración proviene de relaciones jurídicas entre sujetos privados. En el caso de autos, son dos personas jurídicas que adoptaron la forma societaria y cuyas relaciones se regulan propiamente en el Derecho Civil de Ucrania. El holding ucraniano – Sovtransavto– recibió una compensación cuando la sociedad fue liquidada en razón de que

---

<sup>254</sup> TEDH. Sentencia de junio 9 de 2005.

<sup>255</sup> TEDH. Sentencia de julio 25 de 2002.

<sup>256</sup> Las versiones auténticas del artículo 1 del Primer Protocolo al Convenio no refieren de modo expreso al derecho de propiedad; por ello el Tribunal en su jurisprudencia se ha referido a este derecho como tal; fue en 1976, al pronunciarse en el caso Handyside cuando se refiere al derecho de propiedad, luego lo confirmó en el caso Marcks, año 1979, como el disfrute de bienes cuya titularidad ya se posee; en 1982, en el caso Sporrang, y Lonroth vs. Suecia, donde en efecto delimitó su jurisprudencia y señaló que la primera parte del artículo enuncia el principio de respeto a la propiedad, la que habilita su privación y la que permite a su vez reglar el uso de los bienes de acuerdo con el interés general. La noción de bienes enunciada en este artículo conforme la jurisprudencia vigente del Tribunal abarca los bienes actuales, como los valores patrimoniales, incluidos los derechos de crédito, en virtud de los cuales quien demanda al Estado puede pretender tener al menos una esperanza legítima de obtener el disfrute efectivo de un derecho de propiedad.

Estrasburgo también consideró que los Tribunales de Ucrania no habían actuado con independencia e imparcialidad<sup>257</sup>.

El caso se presenta como óptimo para explicar razonadamente ad inicio las relaciones jurídicas entre privados: se trata de dos personas jurídicas, una defrauda a la otra, pero hay vulneración de derechos ius fundamentales, atento a que Estrasburgo otorgó protección a las acciones societarias en el contexto de propiedad privada. Casi un *leading case* en materia de *Drittwirkung* con respecto a personas jurídicas.

### 3.2.2. CATEGORÍA II.B: FALTA DE DEBIDA DILIGENCIA EN VIOLACIONES ORIGINADAS EN RELACIONES INTER PERSONALES

*PILAR MORENO GÓMEZ VS. ESPAÑA*<sup>258</sup>

Quien demanda es la Señora Moreno Gómez. Ella habitaba en el Ayuntamiento de Valencia, en una zona residencial donde se encontraban locales nocturnos, pubs y discotecas, cuyos niveles sonoros eran mayores a los permitidos por la norma comunal. El Tribunal determinó que el caso no deviene por injerencias de las autoridades públicas, sino que la responsabilidad del Estado se configura por la inactividad de las autoridades para hacer cesar los perjuicios, causados por terceras personas particulares.

Individualizando que los sujetos que intervienen en la relación jurídica son *todos particulares*, el caso permite ser analizado bajo dimensión horizontal. Hasta peca de simple. La situación es casi irrelevante, tras haber agotado los recursos internos mereció admisibilidad y estudio de fondo por parte de Estrasburgo. El Tribunal de modo expreso ha señalado la inexistencia de injerencias por parte de agentes del Estado, pero esto no lo exime de responsabilidad internacional, ante su abstención en la ejecución de las medidas necesarias que permitieran garantizar los derechos conculcados.

*CASO X E Y VS. NETHERLANDS*<sup>259</sup>

Los hechos del caso dan cuenta que un Señor, “X”, denunció que su hija menor de edad, “Y”, estando internada en una clínica privada para personas afectadas psíquicamente había sido violada por el hijo mayor de edad, su hermano, quien era el responsable de la clínica. Las autoridades se abstuvieron de dar inicio a una investigación penal, so pretexto de que la niña “Y” no se hallaba en uso de sus facultades mentales para formular tal acusación.

El Tribunal declaró que Holanda había incumplido con el artículo 8, ratificando que este protege a toda persona contra la acción arbitraria de las autoridades públicas. Ello no sólo significa que todo Estado debe abstenerse de actuar de esa forma; también tiene obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de las personas y de las familias, y esta obligación incluye el deber de adoptar medidas tendientes a asegurar el respeto de la vida privada incluso en la esfera de relaciones entre particulares<sup>260</sup>.

<sup>257</sup> Artículo 6.1 del Convenio.

<sup>258</sup> TEDH. Sentencia de noviembre 16 de 2004.

<sup>259</sup> TEDH. Sentencia de marzo 26 de 1985.

<sup>260</sup> Vulneración del derecho al respeto de la vida privada y familiar (Artículo 8, CEDH).

Estrasburgo se pronunció dando prioridad al valor justicia, más en tal contexto pudo haber efectuado un test de proporcionalidad<sup>261</sup> para trazar los primeros lineamientos del efecto horizontal.

La resolución del caso por el Tribunal Europeo da cuenta de la falta del deber de garantía del Estado respecto a las relaciones entre particulares en una de las vertientes de aplicación del artículo 8.

*ASUNTO PLATTFORM ARZTE FÜR DAS LEBEN VS. AUSTRIA*<sup>262</sup>

Pese a haber desestimado la demanda, el Tribunal Europeo se pronunció en relación con la parte pertinente del artículo 11<sup>263</sup>, expresando entre otros fundamentos que, para el genuino y efectivo ejercicio de la libertad de manifestarse, el Estado debe ejecutar acciones positivas para proteger el derecho de manifestación frente a aquellas amenazas privadas que lo obstaculizan.

Los hechos del caso refieren al hostigamiento padecido por una asociación de médicos que en la Ciudad de Viena se manifestaba en oposición a la legalización del aborto<sup>264</sup>. Plattform es un caso obvio de *Drittwirkung*: se presenta un obstáculo al derecho de manifestación de particulares (médicos) contra otros particulares (no individualizados, obstruían el derecho de manifestación). El Tribunal señaló que la adopción de medidas por parte del Estado debe abarcar incluso el ámbito de las relaciones entre individuos si fuera necesario<sup>265</sup> a efectos de garantizar el ejercicio del derecho de reunión.

*CASO SYLVESTER VS. AUSTRIA*<sup>266</sup>

El caso refiere a la restitución de una menor que residía junto a sus padres en Michigan (Estados Unidos). La madre, de nacionalidad austríaca, unilateralmente trasladó a la niña a Austria. En consecuencia, el padre interpuso un proceso de restitución ante el Tribunal Civil de Distrito de Graz. Pese a que la decisión en el ámbito del derecho interno fue favorable al padre, este no logró ejecutarla<sup>267</sup>. En 1997, el caso fue presentado ante la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos. A posteriori el Tribunal decidió que Austria violó el artículo 8 del Convenio al no haber adoptado las medidas adecuadas para ejecutar la sentencia que ordenaba la restitución de la menor. La colisión se presenta

---

<sup>261</sup> Es casi usual para Estrasburgo ejecutar el test de proporcionalidad en su jurisprudencia. Al respecto, y a simple cita, “Vogt vs. Alemania”, sentencia de septiembre 26 de 1995; “Goodwin vs. Reino Unido”, sentencia de marzo 27 de 1996.

<sup>262</sup> TEDH. Sentencia de junio 21 de 1988.

<sup>263</sup> Libertad de reunión y de asociación.

<sup>264</sup> El texto del artículo 11 enuncia una pluralidad de derechos: el de reunión, asociación y libertad sindical; estos, de forma expresa. Y de forma implícita, el derecho a crear partidos políticos y la libertad para afiliarse a estos. La singularidad en este artículo es que todos los derechos enunciados poseen doble dimensión, individual y colectiva. Respecto a la libertad de reunión, toda persona tiene derecho a reunirse de modo pacífico, y todo Estado debe ejecutar acciones positivas de modo razonable y adecuado a estos fines.

<sup>265</sup> Sentencia de junio 21 de 1988, párrafo 39.

<sup>266</sup> TEDH. Sentencia de abril 24 de 2003.

<sup>267</sup> Vulneración del derecho a la vida privada y familiar (artículo 8, CEDH).

respecto al igual derecho de ambos padres a vivir en familia con la menor y los derechos del niño. Ocurrido el conflicto (interrupción arbitraria del contacto padre-hija), el Estado se pronunció en el ámbito de su derecho interno dando prevalencia al derecho de la menor, ante la interrupción arbitraria del vínculo paterno filial; más luego el Estado, al no haber otorgado las garantías judiciales en relación con la ejecución de la sentencia, fue declarado internacionalmente responsable. La regla de resultado de la colisión es la restitución de la menor<sup>268</sup>.

*CASO OPUZ VS. TURQUÍA*<sup>269</sup>

La peticionaria es una mujer turca nacida en 1972 y residente en Diyarbakir, quien lo hace asimismo en representación de su madre asesinada, ambas víctimas fueron abusadas de forma continua entre los años 1995 y 2002 por el ex esposo y por el suegro de la peticionaria. El ex esposo fue condenado por homicidio, pero su pena fue reducida de 15 años a solo 10 meses de prisión, pues los tribunales turcos consideraron que la mujer fallecida había provocado el ataque. Estrasburgo debió considerar los múltiples incidentes de abuso como parámetro de sistematicidad, para desestimar la objeción preliminar opuesta por Turquía en razón al plazo de 6 meses.

En singular decisión reconoció que la violencia doméstica es una forma de violencia de género. Turquía violó el artículo 3 del Convenio, atento a que sus autoridades no protegieron a las víctimas contra la violencia doméstica perpetrada por el ex esposo de la peticionaria; asimismo, violó el artículo 14<sup>270</sup> leído en conjunto con los citados artículos 2 y 3 del Convenio<sup>271</sup>.

“Opuz vs. Turquía” es precedente en la materia, más cabe citar también el caso “Kontrová vs. Eslovaquia”<sup>272</sup>. En este, la demandante, de modo reiterado, solicitó ayuda vía telefónica al número de emergencias, como asimismo demandó ante las autoridades

---

<sup>268</sup> En esta dinámica, Estrasburgo ha logrado una armónica y proporcional interpretación del artículo 8 del Convenio junto con el Convenio de la Haya de octubre de 1980 sobre Sustracción de Menores, y ha determinado en reiteradas ocasiones que los Estados no habían en efecto cumplido con sus obligaciones positivas de adoptar medidas para ejecutar las órdenes de restitución.

<sup>269</sup> TEDH. Sentencia de septiembre 9 de 2009.

<sup>270</sup> Prohibición de discriminación. El artículo 14 del Convenio no es un artículo independiente, sus efectos se producen en relación con el disfrute de los derechos y libertades.

<sup>271</sup> En relación con la vulneración del artículo 2, Derecho a la vida, y 3, Prohibición de la tortura. El tribunal en sus primeros desarrollos jurisprudenciales no se ocupó de analizar en profundidad el texto de este artículo, por lo tanto existía vacío respecto a las diferentes aristas de su contenido –*esclavitud y trabajo forzado*– en parte, quizás, porque los primeros instrumentos internacionales con forma de Declaraciones redactados a mediados del Siglo XVIII ya hacían referencia a este respecto, aunque de modo *contra homine*, dado el contexto histórico. Conforme la temática en estudio, cabe señalar y dar especial énfasis al artículo 34 del Convenio. Este permite, conforme su redacción, extender la obligación internacional de los Estados Parte a vulneraciones que se ejecutan en el contexto de relaciones inter privadas. Por tanto, a modo de Obiter, da apertura a la *Drittwirkung*.

<sup>272</sup> TEDH. Sentencia de mayo 31 de 2007. El TEDH trazó un estándar que implica un examen mínimo para los casos de violencia doméstica, que los Estados deben aplicar como parte de sus obligaciones positivas para garantizar el derecho a la vida enunciado en el Convenio. Esta jurisprudencia fue utilizada para decidir en Opuz.

policiales a su esposo por violencia doméstica. En ninguna de las ocasiones se tomaron medidas; en diciembre 2002 el marido disparó, mató a los dos hijos de la pareja y luego se suicidó. Estrasburgo condenó al Estado a indemnizar a la víctima por daño moral, pero no emitió pronunciamiento alguno en relación con la violencia doméstica, tal como en efecto lo hizo en *Opuz*<sup>273</sup>.

Apreciamos una relevante evolución jurisprudencial que se da en el caso mencionado, al concluir el Tribunal que la violencia doméstica en contextos generales de patriarcado y machismo es causal de atribución de responsabilidad internacional para el Estado.

#### *CASO IGNACCOLO ZENIDE VS. RUMANIA*<sup>274</sup>

El caso se refiere a dos niñas, nacidas en 1981 y 1984, de madre francesa y padre rumano. En diciembre de 1989, los padres se divorciaron en Francia. El Tribunal de Grande Instance de Bar-le-Duc reconoció una orden de consentimiento presentada por los padres por la cual se otorgaron al padre derechos parentales mientras que a la madre se le otorgaron derechos de visita. En 1990 el padre se mudó con las dos niñas a los Estados Unidos. La madre comenzó las actuaciones en Francia porque no podía ejercer sus derechos de visita. También solicitó que se le otorgara responsabilidad parental. En 1991, la Cour d'appel de Metz le otorgó responsabilidad parental y decidió que las niñas residieran con ella. Se otorgó derecho de visita al padre. Meses después el padre obtuvo igual decisión emanada de Tribunales texanos, y cambió su domicilio primero al Estado de California luego a Rumania. Razón por la cual la madre debió dirigir su aplicación ante Estrasburgo contra el Estado de Rumania.

El Tribunal por mayoría de 6 a 1 concluyó que Rumania había vulnerado derechos protegidos en el artículo 8 del Convenio: todo Estado Parte debe adoptar las medidas adecuadas para cumplir con sus obligaciones internacionales en especial cuando estas obligaciones guardan concordancia con el Convenio de la Haya sobre Restitución de Menores<sup>275</sup>. Señaló asimismo que los casos de sustracción de menores deben ser tratados con celeridad, dado que el transcurso del tiempo puede aparejar consecuencias serias y permanentes para la relación entre los hijos y el progenitor perjudicado.

#### *CASO SILLADIN VS. FRANCIA*<sup>276</sup>

La decisión final de este asunto fue dictada por Estrasburgo en 2015. Los hechos dan cuenta de la situación vivida por la señora Siliadin, africana proveniente de Togo que llegó a Francia en enero de 1994 cuando tenía 15 años y 7 meses de edad con el propósito de estudiar. Portaba pasaporte y visa de turista. Su padre había acordado con los señores “D” que la niña trabajase en la casa y la tienda de estos como modo de rembolsar el costo de su

---

<sup>273</sup> El Tribunal entendió que se habían vulnerado el derecho a la vida (artículo 2, CEDH); la Prohibición de ejercer tortura (artículo 3, CEDH).

<sup>274</sup> TEDH. Sentencia de enero 25 de 2000.

<sup>275</sup> Convención de la Haya sobre Restitución de Menores, de fecha octubre 25 de 1980.

<sup>276</sup> TEDH. Sentencia final, de octubre 26 de 2015.

boleto de viaje, pero en la realidad fue obligada a trabajar en el servicio doméstico, en condiciones deplorables, sin remuneración alguna, horario laboral ilimitado, privada de días libres y vacaciones, e incluso confiscaron su pasaporte. El procedimiento en jurisdicción interna concluyó con la sentencia dictada en 2011 por el Tribunal de Casación que absolvió a los acusados, los señores “D”, de todo delito y desestimó las reclamaciones civiles de la solicitante Siliadin, siendo el principal argumento que las condiciones de trabajo y la probada libertad de movimiento con la cual se desempeñaba y disfrutaba la solicitante no implicaban trabajo incompatible con la dignidad humana.

Por su parte, Estrasburgo razonó que estos hechos no configuraban esclavitud (si bien los empleadores ejercieron control sobre su persona, pero no habían tenido un verdadero derecho de propiedad, reduciéndola al estado de “objeto”). Y concluyó que Francia había violado el artículo 4 del Convenio en su vertiente de trabajo forzoso, pues la señora Siliadin había sido mantenida en servidumbre, situación que está prohibida en el plexo de artículo citado y en cierta manera constituye un estadio intermedio entre la esclavitud en sentido estricto y el simple trabajo forzoso<sup>277</sup>. Según el Tribunal este concepto evoca la idea de una coacción, física o moral, es un trabajo exigido bajo la amenaza de un castigo cualquiera y, además, contrario a la voluntad de la persona interesada, para el cual no se habría ofrecido de forma voluntaria.

Se configura efecto horizontal toda vez que la relación jurídica es de derecho privado, pero el Estado de algún modo debió ser diligente en relación con su deber de prevención de violaciones a derechos humanos enunciados en el Convenio.

#### *CASO RANTSEV VS. CHIPRE Y RUSIA*<sup>278</sup>

El caso se originó en una demanda contra Chipre y la Federación Rusa por quien es el padre de la víctima. Oxana Rantseva de 21 años, llegó a Chipre desde Rusia el 5 de marzo de 2001 para trabajar como “artista” de cabaret; a estos efectos el dueño de un cabaret situado en Limmssol había aplicado a una visa de “artista”<sup>279</sup> y un permiso de trabajo para la señorita Rantseva, quien solo estuvo tres días y huyó del lugar. Fue re capturada por el dueño del cabaret, quien la llevó ante la policía. Sin embargo, la joven le fue devuelta a él, quien la transportó a un departamento de un empleado suyo, masculino. Horas después Oksana fue encontrada muerta en la calle delante del edificio del departamento.

Atento a estos hechos y una vez agotados los recursos de jurisdicción interna conforme la legislación de Chipre, el caso fue aplicado ante Estrasburgo, que por unanimidad decidió:

*—Chipre ha violado el procedimiento del artículo 2 de la Convención debido a la falta de realizar una investigación efectiva sobre la muerte de la Srta. Rantseva;*

---

<sup>277</sup> Cuando ocurrieron los hechos, Francia aún no había adecuado su derecho interno en relación con los estándares del Convenio en relación con esta forma de esclavitud moderna.

<sup>278</sup> TEDH. Sentencia de enero 7 de 2010.

<sup>279</sup> En el procedimiento se probó que las víctimas de la trata son reclutadas para Chipre con visado por 3 meses denominado de “artistas”.

*Chipre ha violado el artículo 4 de la Convención por no proporcionar protección práctica y eficaz a la Srta. Rantseva contra el tráfico y la explotación en general y por no adoptar las medidas específicas necesarias para protegerla.*

*De hecho las autoridades policiales estatales se mostraron adquirentes ante la detención arbitraria e ilegal de la víctima por parte de un particular en un departamento particular.*

*Rusia ha violado el del artículo 4 de la Convención por faltar a sus obligaciones procesales para investigar el supuesto tráfico. Conforme las pruebas verificadas Rusia no investigó diligentemente cómo y dónde esta persona había sido capturada y reclutada, tampoco quiénes fueron sus captores.*

*Chipre también ha violado el artículo 5 de la Convención.*

Es de valorar la interpretación actual y dinámica del artículo 4, al considerar que este también incluye el tráfico de seres humanos, concluyendo que ambos Estados omitieron el deber de ejecutar acciones positivas a efectos de prevenir violaciones al Convenio por parte de *particulares*<sup>280</sup>.

El artículo 4 del Convenio, aplicado a los casos Siliadin y Rantseva, es singularmente apto y propicio a la configuración de la *Drittwirkung*. En el actual contexto social, acontecen diversas relaciones *entre privados* que en ocasiones vulneran derechos y libertades innatas del ser humano por parte de otros humanos.

Ante estas situaciones a los Estados les resulta difícil ejecutar estrategias óptimas y políticas eficaces para impedir este flagelo humano, por ello, acontecidas las violaciones y no subsanadas dentro de su jurisdicción, la responsabilidad internacional le es imputable al Estado.

#### *CASO BERGENS TIDENDE Y OTROS VS. NORUEGA*<sup>281</sup>

Quienes demandan son una sociedad dueña de un periódico, su principal redactor y un periodista <sup>282</sup> de la misma, en razón a la decisión del Máximo Tribunal Noruego de condenarlos a pagar una indemnización por daños y costas al “Dr. R”, un cirujano plástico que a raíz de denuncias de mala praxis por parte de ex pacientes publicadas en el periódico recibió menos pacientes y debió cerrar su consultorio. Entre sus considerandos, Estrasburgo señaló que la publicación basada en entrevistas es una de las maneras más importantes en que la prensa puede desempeñar su papel de “*custodio público*”.

A modo de *Obiter*, Estrasburgo se ha pronunciado aquí en un nexo causal de relaciones inter privadas, originadas en un vínculo ocasional, atento a los derechos en colisión, debió ponderar y optar por la regla de resultado más idónea, el derecho a la libertad de expresión.

Como es sabido, en los Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos, atento a su carácter subsidiario, sólo es permitido atribuir responsabilidad internacional a los Estados, fundada ésta en instrumentos jurídicos diversos, más en

<sup>280</sup> Violación al artículo 4, CEDH.

<sup>281</sup> TEDH. Sentencia de mayo 2 de 2000.

<sup>282</sup> Clara relación horizontal entre los aplicantes.

particular en el Sistema Europeo únicamente en virtud a obligaciones contraídas de modo convencional<sup>283</sup>, es decir, el Convenio y sus Protocolos debidamente ratificados.

El derecho interno de los Estados constituye el primer estándar de protección de los derechos fundamentales. Es en este ámbito donde las complejas relaciones de las personas físicas y jurídicas derivan en multifacéticas horizontalidades, que por lo general hallan solución a sus controversias en el marco de equilibrios estratégicos que todo Estado deberá proporcionar. Tendrán lugar entonces procesos encaminados a tomar decisiones legislativas, como también medidas de otro carácter que sean eficaces, sencillas, rápidas y que permitirán subsanar eventuales violaciones a derechos humanos ocurridas en estas relaciones inter privadas, permitiendo así un armónico equilibrio entre el ordenamiento interno y las obligaciones convencionales asumidas por el Estado.

La *Drittwirkung* como tal es una creación de la doctrina alemana, sabiamente desarrollada en su jurisprudencia a partir del precedente Lüth. A posteriori fue sólidamente construida también por los Tribunales Constitucionales Europeos, pero ha sido en el ámbito del Consejo de Europa donde se creó un mecanismo propio y específico de protección de derechos fundamentales, es decir, el Sistema Europeo de Derechos Humanos. Entonces corresponderá a Estrasburgo decidir como también construir con solidez sus desarrollos jurisprudenciales, en relación con la *Drittwirkung*, sin perder ese límite heterónimo, su propia esencia, la protección de los derechos fundamentales de la persona humana.

Si bien la jurisprudencia europea da cuenta de resoluciones en las que aplica el efecto horizontal, su desarrollo se plasma en la resolución caso a caso sin fijar criterios generales sobre efecto horizontal que permitan establecer acabadamente los lineamientos de la responsabilidad del Estado por violación al Convenio Europeo y sus Protocolos en asuntos entre particulares.

---

<sup>283</sup> Al referirnos a obligaciones de carácter convencional, significamos que estas se originan en instrumentos jurídicos con forma de tratados: el Convenio, sus Protocolos. No en Declaraciones, ni Resoluciones, como si acontece en el Sistema Interamericano, en particular para los Estados Miembros de la OEA que no son parte de la Convención Americana.

## CAPÍTULO III

### PARTE I: EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Sumario 1. Introducción. 2. La Carta de la OEA. Sus reformas. 3. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 4. La Convención Americana sobre Derechos Humanos. 5. De los órganos del sistema.

#### 1. INTRODUCCIÓN

En el año 1948, el continente americano vivió cierta convulsión nos referimos propiamente al ambiente político<sup>284</sup> por los sucesos acontecidos en la ciudad de Bogotá cuando se celebró la Novena Conferencia Internacional Americana<sup>285</sup>. No obstante “el bogotazo”, los delegados de las veintiuna naciones americanas asistieron y se acreditaron con plenos poderes para dicho evento.

Esta Conferencia marcó también el origen del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, fue relevante en su organización, consolidación y fortalecimiento; de hecho los orígenes del Sistema confluyen con la aprobación de la Carta de la Organización de Estados Americanos<sup>286</sup> (en adelante OEA)<sup>287</sup>, organización internacional asimilable al Consejo de Europa. Durante esta misma Conferencia se aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, instrumento que precede a su par Universal por ocho meses.

#### 2. LA CARTA DE LA OEA. SUS REFORMAS

La Carta constitutiva, en su artículo 1, estipula que los Estados Americanos se proponen lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, defender su soberanía e integridad territorial<sup>288</sup>. Por ello, en nombre de sus pueblos, los Estados representados en la precitada Conferencia dieron al Continente una estructura jurídica permanente.

La Carta fue reformada en cuatro oportunidades, como modo de adecuarse a las diferentes épocas y mantenerla como un instrumento vigente. La primera fue 1967 con la

---

<sup>284</sup>“Un obrero desempleado llamado Juan Roa Sierra cruzó la calle desde el café del Gato Negro y le descerrajó tres o cuatro disparos a Jorge Eliécer Gaitán... este cayó en el pavimento ocasionándole la muerte. A continuación, llegó el Bogotazo... [ se] celebraba en Bogotá la novena Conferencia Panamericana, al tiempo que estaba en marcha la creación de la OEA”. Gerard, Martín. García Márquez. *Una Vida*, p. 137.

<sup>285</sup> Bogotá, marzo 30 - mayo 2, 1948.

<sup>286</sup> Documento de la Novena Conferencia Internacional Americana. Disponible en [www.corteidh.or.cr/tablas/TRASH%20JR/](http://www.corteidh.or.cr/tablas/TRASH%20JR/)

<sup>287</sup> Ídem. En verdad, la Carta fue adoptada en abril 30 de 1948 y entró en vigor en diciembre 13 de 1951.

<sup>288</sup> Conforme Artículo 1º Carta OEA. En verdad fue aprobada el 30 de abril de 1948 y entró en vigor en diciembre 13 de 1951.

adopción del Protocolo de Buenos Aires<sup>289</sup>. Este introdujo reformas estructurales y nuevas instancias deliberativas, pero resaltamos como aspecto trascendente el cambio de estatus de la Comisión Interamericana, que pasó a ser un órgano principal de la organización.

La segunda reforma se produjo por el Protocolo de Cartagena de Indias adoptado en mayo de 1985<sup>290</sup> y su principal enfoque giró en torno a la eficacia de los medios de solución pacífica de controversias, determinando un modo práctico de prevención de conflictos armados. Luego, por el Protocolo de Washington, adoptado en 1992<sup>291</sup>, se prevé la suspensión del ejercicio del derecho de participación a los miembros de la Organización cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza<sup>292</sup>.

La cuarta reforma, finalmente, ha sido por el Protocolo de Managua, adoptado en 1993<sup>293</sup>, que incorporó otros nuevos artículos al texto y puntualmente creó el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral con una visión actual en el área de la cooperación técnica en materia científica y tecnológica y el fortalecimiento de la conciencia cívica de los pueblos americanos<sup>294</sup>. Desde su entrada en vigor quedaron disueltos el Consejo Interamericano Económico y Social y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, que jugaban un rol importante en relación a los derechos económicos, sociales y culturales conforme le era atribuido por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la materia.

### 3. LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Nuestro continente tiene el honor de haber sido el primero en aprobar, en el ámbito de una Organización Internacional, un instrumento internacional que consagra los derechos humanos. Específicamente, en el punto XXX del Acta Final de la Novena Conferencia Interamericana se acuerda adoptar el texto de esta Declaración.

La Declaración fue el único instrumento jurídico propio de derechos humanos por largo tiempo; las víctimas de violaciones a derechos humanos durante el imperio de los gobiernos de facto que asolaron al continente durante la llamada doctrina de la seguridad nacional, utilizaron esta Declaración para solicitar amparo de la Comisión Interamericana, debido a la ausencia de un tratado que estableciera obligaciones jurídicamente vinculantes en materia de derechos humanos.

Este instrumento, tal y como lo ha indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo pertinente y en relación con la Carta de la OEA, es fuente de obligaciones internacionales. Para los Estados Miembros de la OEA, su texto determina cuáles son los

---

<sup>289</sup> Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Buenos Aires en febrero 27 de 1967. El Protocolo entro en vigor conforme su artículo XXVI en 1970.

<sup>290</sup> Protocolo de Cartagena de Indias. Decimocuarto Periodo Extraordinario de Sesiones, mayo 12 de 1985, entrada en vigor conforme su artículo IX en 1988.

<sup>291</sup> El Protocolo de Washington entró en vigor en 1997 conforme su artículo V.

<sup>292</sup> Conforme con el nuevo artículo 9 agregado al Capítulo III de la Carta.

<sup>293</sup> Protocolo de Managua. Decimonoveno periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General junio 10 de 1993.

<sup>294</sup> Artículos 94 a), c) 2.3.

derechos humanos a que se refiere la Carta<sup>295</sup>. En relación con los Estados Parte en la Convención, es este el instrumento principal, pero no por ello estos Estados se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA<sup>296</sup>.

Respecto a su valor jurídico, siempre discutido, al igual que la Declaración Universal, le es también aplicable la perspectiva que sostiene su obligatoriedad procedente de las fuentes del Derecho de los Derechos Humanos –en principio por la costumbre, luego por la jurisprudencia–. No olvidemos que en lenguaje de las organizaciones internacionales, una declaración nace con fuerza moral y política incalculable, pero está en principio desprovista de efecto vinculante.

Su contenido guarda similitud con la Declaración Universal y se condicen ambas con el periodo histórico en que fueron redactadas: la bipolaridad del mundo representada por los bloques de oriente y occidente, cada cual con visiones muy propias y definidas en relación con los derechos humanos, y el eurocentrismo, entre otras características.

### 3.1. DE LOS DERECHOS ENUNCIADOS

El texto consta de un Considerando, el Preámbulo, bien similar al artículo 1 de la Declaración Universal, que denota el sentido filosófico del instrumento, mencionando atributos intrínsecos de la persona humana como la dignidad, la razón y la conciencia. Resalta también la correlación entre deberes y derechos.

En sus treinta y ocho artículos consagra primero derechos y luego deberes. Los derechos están comprendidos entre los artículos I al XXVIII: a la vida, a la libertad y la seguridad de las personas; a la igualdad ante la ley y a la no discriminación en relación con el goce de los derechos; a la libertad religiosa y de culto; a la protección legal contra ataques a la honra, reputación y a su vida privada y familiar; el derecho a la libertad de investigar, de opinar y de expresarse; el derecho a la nacionalidad; el derecho a la educación; el derecho a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia; el derecho a la protección familiar como a constituir una familia; el derecho a la propiedad; el derecho a la personalidad jurídica; el derecho a la protección de la maternidad y la infancia; el derecho a circular libremente y a residir; el derecho de asilo, el derecho de petición ante las autoridades<sup>297</sup>.

### 3.2. DE LOS DEBERES ENUNCIADOS

Entre los artículos XXIX y XXXVIII se enuncia el deber de asistencia alimentaria educación y amparo en relación con los hijos menores de edad y de los hijos para con sus padres; el de adquirir instrucción mínima primaria; el de votar cuando se esté capacitado; el

---

<sup>295</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A. N° 10. Párr. 45.

<sup>296</sup> Ídem. Párr. 46.

<sup>297</sup> Texto de la Declaración artículos I, II, III, V, IV, XIX, XII, X, VI, XXIII, XVII, VII, VIII, XXVII, XXIV respectivamente.

de obedecer la ley y los mandamientos legítimos; el de cooperar con el Estado y la comunidad; el de pagar los impuestos; el de trabajar conforme la capacidad y posibilidad<sup>298</sup>.

#### 4. LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Este instrumento tomó los lineamientos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que ya había entrado en vigor en 1953, y del Pacto internacional de 1966 relativo a los Derechos Civiles y Políticos, aprobado en la Organización de las Naciones Unidas.

##### 4.1. LA OBLIGACIÓN GENERAL DE LOS ESTADOS DE RESPETO Y GARANTÍA

Su texto, de carácter general, extiende el alcance a todas las disposiciones del tratado. Descriptivamente es similar a los enunciados de otros tratados sobre derechos humanos, aunque posee más precisiones<sup>299</sup>. Es, asimismo, clave en la estructura del sistema en lo que respecta a la obligación internacional, asumida por el Estado, de *respeto y garantía*, dos términos jurídicos relevantes.

La obligación de respeto impone limitación al ejercicio del poder público y a los agentes del Estado el deber de “abstenerse” de todo acto que conlleve la violación de derechos humanos.

En tanto que la obligación de garantía da cuenta de que el Estado debe hacer confluir y organizar todos sus órganos a efectos de asegurar el ejercicio de los derechos, para lo que no basta con la existencia de un ordenamiento jurídico interno, es necesaria la ejecución de obligaciones positivas por parte de sus agentes, que sean coherentes con el pleno y libre ejercicio de los derechos para toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.

La propia jurisprudencia interamericana se ocupó de precisar y otorgar contenido a este deber de garantía que conforma las obligaciones de prevenir, sancionar, investigar y reparar las violaciones a derechos protegidos en el tratado. De hecho, desde el primer caso contencioso que le cupo resolver, la Corte Interamericana expuso:

*—[...] la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos [...]; y que como consecuencia de la obligación de garantizar, los Estados deben [...] prevenir, investigar y sancionar toda violación a los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación a los derechos humanos*<sup>300</sup>.

<sup>298</sup> Ídem, artículos XXX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXV, XXXVI, XXXVII, respectivamente.

<sup>299</sup> El Convenio Europeo de Derechos Humanos también, en su artículo 1, establece esta obligación.

<sup>300</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras” (fondo), sentencia del julio 29 de 1988. Párrs. 166/167.

#### 4.2. LA OBLIGACIÓN DE ARMONIZAR LA LEGISLACIÓN INTERNA CON LAS DISPOSICIONES DE LA CONVENCIÓN

En su redacción halla fundamento la doctrina pretoriana desarrollada posteriormente por la Corte Interamericana denominada “Control de Convencionalidad”. En este sentido, el ordenamiento jurídico interno del Estado debe ser compatible y estar en concordancia con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos: una armonía exclusiva de compatibilidad. Sin embargo, el texto no especifica cuáles son las “medidas de otro carácter”. Si entendemos que todos los órganos del Estado cuando ejecutan actos toman decisiones, es lógico suponer que pueden eventualmente hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional.

Cada uno de los órganos posee sus propias atribuciones y competencias constitucionales. Es dentro de este ámbito que les corresponde pronunciarse. El Poder Judicial ha de dictar resoluciones y sentencias, acordes con los preceptos convencionales, el Poder Ejecutivo deberá dictar decretos, ejecutar políticas públicas, instruir a sus plenipotenciarios ante las organizaciones internacionales, instrumentar todo medio idóneo para que los derechos y libertades tengan plena vigencia. En sí misma la obligación de garantía es amplia, el Estado debe asegurar de modo efectivo el goce de los derechos humanos.

En relación con lo dispuesto en este artículo, la Corte ha consolidado su jurisprudencia. Así, en el caso personas dominicanas y haitianas expulsadas de la República Dominicana determinó:

*—En relación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecido en el artículo 2 de la Convención, la Corte ha establecido que dicha norma impone a los Estados Parte la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar y hacer efectivo el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta. La Corte ha mantenido que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: a) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías, y b) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, ya sea porque desconozcan esos derechos o libertades u obstaculicen su ejercicio<sup>301</sup>.*

#### 4.3. DERECHOS PROTEGIDOS

Los derechos protegidos en el texto del Pacto de San José son: a la personalidad jurídica (artículo 3); a la vida (artículo 4); a la integridad personal (artículo 5); prohíbe la esclavitud y servidumbre (artículo 6); derecho a la libertad personal (artículo 7); a las garantías

---

<sup>301</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Serie C. N° 82.

judiciales (artículo 8); principio de legalidad y de retroactividad (artículo 9); derecho a ser indemnizado (artículo 10); protección de la honra y la dignidad (artículo 11); libertad de conciencia y religión (artículo 12); libertad de pensamiento y expresión (artículo 13); derecho de rectificación o respuesta (artículo 14); derecho de reunión (artículo 15); libertad de asociación (artículo 16); derecho a la protección familiar (artículo 17); derecho al nombre (artículo 18); derechos del niño (artículo 19); a la nacionalidad (artículo 20); derecho a la propiedad privada (artículo 21); derecho de circulación y residencia (artículo 22); derechos políticos (artículo 23); igualdad ante la ley (artículo 24); protección judicial (artículo 25) y derechos económicos sociales y culturales (artículo 26).

Más adelante el Pacto de San José regula la suspensión de garantías a este respecto son once los derechos no susceptibles de suspensión (artículo 27); consagra la cláusula federal (artículo 28); normas de interpretación (artículo 29); alcances de las restricciones (artículo 30); reconocimiento de otros derechos (artículo 31)<sup>302</sup>.

En su segunda parte, la Convención Americana refiere a los órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (en adelante Comisión Interamericana) y la Corte Interamericana<sup>303</sup>.

En relación con las ratificaciones, nuestro principal tratado sobre derechos humanos posee veintitrés Estados Parte, aunque actualmente quedan veintiuno ya que dos lo han denunciado<sup>304</sup>.

Atento a lo dispuesto en su artículo 77<sup>305</sup>, para incluir de modo progresivo un régimen de protección de otros derechos y libertades se han adoptado instrumentos adicionales bajo la forma de Protocolos, por esta razón la Convención posee dos Protocolos facultativos o adicionales.

El primer Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es denominado también Protocolo de San Salvador<sup>306</sup>, que fue adoptado al amparo de lo previsto en los artículos 76.1 y del citado 77.1 de la Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades, como expresamente se indica en su Preámbulo<sup>307</sup>.

---

<sup>302</sup> Para hallar las correlatividades con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, acudir al gráfico N° 1.

<sup>303</sup> El Sistema Europeo, a partir de la entrada en vigor de su Protocolo 11, posee únicamente un Órgano, el Tribunal, y la Comisión quedó disuelta.

<sup>304</sup> Trinidad y Tobago denunció la Convención el 26 de mayo de 1998; La República Bolivariana de Venezuela manifestó su decisión de denunciar la Convención el 10 de septiembre de 2012.

<sup>305</sup> Da cuenta que tanto los Estados Parte como la Comisión están facultados a someter a la consideración de los Estados Parte reunidos en Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a la Convención a fin de que se incluyan de modo progresivo en el régimen de protección de ella otros derechos y libertades.

<sup>306</sup> Adoptado en noviembre 17 de 1988, entró en vigor con la ratificación número once en noviembre 16 de 1999.

<sup>307</sup> Considerando 7º: “Considerando que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que pueden someterse a la consideración de los Estados parte reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos proyectos de protocolos adicionales a esa Convención con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades”.

El Protocolo “reconoce”<sup>308</sup> el derecho al trabajo (artículo 6), el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (artículo 7), los derechos sindicales (artículo 8), el derecho a la seguridad social (artículo 9), el derecho a la salud (artículo 10), el derecho a un medio ambiente sano (artículo 11), el derecho a la alimentación (artículo 12), el derecho a la educación (artículo 13), el derecho a los beneficios de la cultura (artículo 14), el derecho a la constitución y protección de la familia (artículo 15), el derecho de la niñez (artículo 16), la protección de los ancianos (artículo 17) y la protección de los minusválidos (artículo 18).

Empero, este Protocolo ha previsto que únicamente la violación de algunos de esos derechos pueden ser llevados bajo el sistema de peticiones individuales ante la Comisión<sup>309</sup> y ellos son los relativos al derecho de organizar sindicatos y a afiliarse en ellos<sup>310</sup> y el derecho a la educación<sup>311</sup> manteniendo en relación con todos los demás el sistema de informes como mecanismo de tutela<sup>312</sup>.

---

<sup>308</sup> Artículo 1 del Protocolo de San Salvador: “Obligación de Adoptar Medidas. Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”.

<sup>309</sup> Artículo 19.6 de dicho Protocolo: “En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

<sup>310</sup> Artículo 8.a) del mismo Protocolo: “Los Estados partes garantizarán: a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;”.

<sup>311</sup> Artículo 13 de tal Protocolo: “Derecho a la Educación. 1. Toda persona tiene derecho a la educación. 2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Conviene, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz. 3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales. 4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes,

Únicamente el artículo 26 de la Convención refiere a los derechos económicos sociales y culturales fijando pautas de conducta para los Estados, pero la Corte en su desarrollo jurisprudencial los supo garantizar por protección indirecta en atención al principio de la progresividad, dando un paso importante –como se señala más adelante- en su sentencia contenciosa para el caso Lagos del Campo.

En materia de *Drittwirkung* la Corte aplicó este protocolo en el caso “Gonzales Lluy vs. Ecuador”<sup>313</sup>, en relación con el derecho a la educación y para judicializar de manera evolutiva el derecho al trabajo y al derecho a la estabilidad en el empleo, realizando una interpretación avanzada del Protocolo en conjunto con el contenido del artículo 26 de la Convención.<sup>314</sup> El Tribunal hizo lo propio en el caso “Lagos del Campo vs. Perú”<sup>315</sup>.

#### 5. EL PROTOCOLO DE ASUNCIÓN O SEGUNDO PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA, SE REFIERE A LA ABOLICION DE LA PENA DE MUERTE<sup>316</sup>

Tal como lo indica su nombre prohíbe la aplicación de la pena de muerte, es correlativo con el artículo 4 de la Convención, que solo la restringe adoptando una tendencia abolicionista al respecto. Su texto no es susceptible de reservas. Contiene una excepción en relación con las disposiciones pertinentes de derecho interno aplicables en tiempo de guerra.

## 6. LAS OTRAS CONVENCIONES INTERAMERICANAS

### 6.1. CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA<sup>317</sup>

Fue en 1985 cuando la Asamblea General de la OEA celebró su sesión en Cartagena de Indias, cuando los Estados Miembros adoptaron y abrieron a la firma la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Esta Convención –entre otros aspectos- define a la tortura, establece la responsabilidad individual por el delito de tortura (artículo 3) y la obligación de los Estados de prevenir y sancionar la tortura en su jurisdicción (artículos 6 a 8, 11 y 14).

---

los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente. 5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes”.

<sup>312</sup> *Ibidem*.

<sup>313</sup> Caso “Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2015. Serie C. N° 298.

<sup>314</sup> “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para 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 la Organización de los Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

<sup>315</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Lagos del Campo vs. Perú”. Sentencia Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 31 de agosto de 2017.

<sup>316</sup> Adoptado en junio 8 de 1999, en vigor a partir del 28 agosto de 1991.

<sup>317</sup> Adoptada el 9 de diciembre de 1985, un año después de la Convención de Naciones Unidas a este respecto, entró en vigor en febrero 28 de 1987.

En el instrumento se agrega el deber para los Estados partes de compensación adecuada para las víctimas de este delito (artículo 9). El mecanismo de supervisión internacional (artículo 17) consiste en informaciones remitidas por los Estados a la Comisión Interamericana, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha – evolutivamente– declarado su competencia para determinar la responsabilidad internacional de los Estados por violación de la Convención.

Los actos tipificados como tortura también pueden ser cometidos por particulares en las relaciones entre sí. El Estado tiene el deber de prevención y de actuación en debida diligencia; en caso de que incumpla con dichos deberes, podrían aquellos actos eventualmente implicar responsabilidad internacional para el Estado, y cabría en consecuencia la aplicación de este instrumento por parte del Tribunal Interamericano, configurando “efecto horizontal”.

## 6.2. LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER<sup>318</sup>

Este tratado se aprobó en 1994 en la Ciudad de Belém do Pará, Brasil. Su texto aborda la temática desde los ámbitos públicos y privados y de modo integral. Así refiere a todos los derechos humanos desde su universalidad y las obligaciones de los Estados parte en prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, centrándose en su propio objetivo: hacer frente a la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentra toda mujer y garantizarle su derecho a una vida libre de violencia pública o privada.

La Convención fue aplicada por la Corte Interamericana en el caso “Campo Algodonero vs. México”<sup>319</sup>, asunto en que ante el tribunal el Estado alegó que había aceptado la jurisdicción de la Corte exclusivamente para casos que versen sobre la interpretación o aplicación de la Convención Americana y no así sobre tratado o instrumento internacional distinto; el tribunal interpretó que el tenor del artículo 12 de la Convención Belém do Pará le concede competencia, al no exceptuar de su aplicación ninguna de las normas y requisitos de procedimiento para las comunicaciones individuales<sup>320</sup>.

Y por ello declaró la responsabilidad internacional del Estado por violación a derechos enunciados en el artículo 7 de este tratado, constituyendo efecto horizontal ya que

---

<sup>318</sup>Es llamada también Convención de Belém do Pará, adoptada el 9 de junio de 1994 entró en vigor 5 de marzo de 1995.

<sup>319</sup> El caso es materia de análisis en la presente investigación.

<sup>320</sup> Artículo 12: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.

no pudo determinarse relación entre quienes perpetraron el secuestro y posterior asesinato de las mujeres y agentes del Estado<sup>321</sup>.

### 6.3. *LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS*<sup>322</sup>

En la ciudad de Belém do Pará, la Asamblea General de la OEA aprobó esta Convención. Metafóricamente, es un legado a sí mismo de nuestro continente, porque ha sido dicho instrumento el primero dentro del ámbito internacional en referirse específicamente a esta forma compleja de violación a múltiples derechos humanos.

Consagra el principio de responsabilidad individual de los perpetradores del delito; la responsabilidad internacional del Estado, el deber de ejercer su jurisdicción en algunos supuestos (territorialidad y nacionalidad) y la obligación de extraditar o juzgar a los responsables, la imprescriptibilidad de la acción, inadmisibilidad de la eximente de obediencia debida. Respecto al mecanismo de supervisión internacional, esta Convención se remite a los procedimientos de la Comisión y la Corte Interamericana.

### 6.4. *LA CONVENCION INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LAS NUEVAS CONVENCIONES CONTRA LA DISCRIMINACION APROBADAS EN LA OEA*<sup>323</sup>

Este instrumento tiene por objetivos la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Dispone una serie de medidas a ser adoptadas por los Estados para prevenir y eliminar todas las formas de discriminación basada en discapacidad y promover la integración plena.

La Convención establece su órgano de supervisión, un Comité para examinar informes periódicos a ser presentados por los Estados Parte<sup>324</sup>. Este tratado también es pasible de ser aplicado en interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ante eventuales “situaciones de efecto horizontal”, por cuanto la Corte en su evolución jurisprudencial podría interpretarlo en este sentido, como lo hizo en el caso “Ximenes Lopes vs. Brasil”, al que nos referiremos más adelante.

El 5 de junio de 2013 los Estados adoptaron en Ciudad de Guatemala las siguientes dos Convenciones: Convención Interamericana contra el Racismo la Discriminación

---

<sup>321</sup> El artículo 7 estipula: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso [...]”.

<sup>322</sup> Adoptada en junio 9 de 1994, entró en vigor en marzo 28 de 1996.

<sup>323</sup> Adoptada en junio 7 de 1999, entró en vigor el 14 de septiembre de 2001.

<sup>324</sup> Artículo VI de su texto.

Racional y Formas conexas de Intolerancia<sup>325</sup> y la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia<sup>326</sup>.

Ambas, al igual que la Convención Americana, admiten la posibilidad de presentar peticiones ante la Comisión Interamericana por presuntas violaciones a derechos enunciados en sus textos; también contemplan la posibilidad de que el asunto llegue ante la Corte por los procedimientos habituales siempre que los Estados realicen declaración expresa de aceptación de la competencia. Por ello, ambos instrumentos en sentencias futuras podrían ser aplicados por la Corte Interamericana, con una amplia posibilidad de contemplar *Drittwirkung* por las temáticas y las obligaciones previstas para los Estados en relación a comportamientos entre particulares.

#### 6.5. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES<sup>327</sup>

Específicamente refiere que persona mayor es toda aquella de 60 años o más, salvo que los Estados en sus respectivos derechos internos determinen una edad base menor o mayor (con la salvedad de que no sea superior de 65 años); enfatiza incluso con definición terminológica las situaciones de abandono, los cuidados paliativos, el envejecimiento.

Su mecanismo de supervisión es similar a las anteriormente descritas, contempla la posibilidad de peticionar ante la Comisión Interamericana, y eventuales casos contenciosos ante la Corte Interamericana bajo expresa declaración de aceptación de la competencia por parte del respectivo Estado.

Cabe el mismo razonamiento que en el caso de las recientes convenciones mencionadas, en torno a la posible configuración de responsabilidad internacional de los Estados por casos de efecto horizontal.

## 7. DE LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA

### 7.1. LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ORÍGENES Y BASES JURÍDICAS

El origen de la Comisión es extra convencional, dimana de una resolución, no de un tratado, y es anterior al órgano jurisdiccional.

El artículo 106 de la Carta de la OEA dispone:

*—Habrà 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 material.*

En consecuencia, durante la celebración de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile, 1959, se adoptó la Resolución VI,

<sup>325</sup> Adoptada en junio 5 de 2013, entró en vigor el 11 de noviembre de 2017 requiría únicamente de dos ratificaciones y los Estados que la ratificaron a marzo de 2018 son Costa Rica y Uruguay.

<sup>326</sup> Adoptada en junio 5 de 2013 aunque requiere solo de dos ratificaciones para su entrada en vigor a marzo de 2018 no posee ratificación alguna.

<sup>327</sup> Adoptada en Washington D.C. el 15 de junio de 2015, entró en vigor en enero 11 de 2017.

cuya Parte II dispuso que la Comisión estaría encargada de promover el respeto de los derechos humanos<sup>328</sup>.

En principio, era una entidad autónoma de la OEA, conforme con su Estatuto aprobado en 1960<sup>329</sup>. “Entidad autónoma” no es igual a órgano: esta aclaración corresponde, pues la Comisión pasó a ser órgano en 1967 cuando se reformó por primera vez la Carta de la OEA por el Protocolo de Buenos Aires.

La reforma en parte obedeció a necesidades apremiantes del continente en materia de derechos humanos; ya en 1961 la Comisión había empezado a realizar visitas *in loco* a distintos países.

En 1965, durante la Segunda Conferencia Interamericana celebrada en Río de Janeiro, fue modificado el Estatuto, la Comisión quedó fortalecida y sus funciones fueron ampliadas. Empezó a examinar denuncias o quejas por violaciones a derechos humanos conforme a la Carta de la OEA y a la Declaración Americana, contra Estados Miembros de la organización por el solo hecho de pertenecer a la misma.

En la actualidad, la Comisión es un órgano de la OEA, creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la organización en esta materia<sup>330</sup>.

Los artículos 18 y 19 del Estatuto determinan las funciones de la Comisión en relación con los Estados Miembros de la OEA y en relación con los Estados Parte de la Convención Americana respectivamente.

## 7. 2. LOS INFORMES

La Comisión es un órgano cuasi judicial que se pronuncia por medio de informes, los cuales son individualizados bajo diferentes nominaciones que les son específicas conforme el objeto que persiguen.

- Informes anuales: son dirigidos a la Asamblea General de la OEA.
- Informes de país: contienen la situación de los derechos humanos en un Estado determinado.
- Informes temáticos: analizan, describen, proponen, concluyen en razón a estudios realizados sobre temas específicos que atraviesan transversalmente a todos los Estados.
- Informes de peticiones y casos, que se sub dividen en:

---

<sup>328</sup> Parte II. Resolución VI. Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores. Disponible en [www.cidh.oas/annualrep/86.87sp/cap.1.htm](http://www.cidh.oas/annualrep/86.87sp/cap.1.htm).

<sup>329</sup> Estatuto de la CIDH.

<sup>330</sup> Artículo 1. Estatuto de la CIDH. Aprobado por Resolución N° 447 (IX-O/79) adoptado por la Asamblea General de la OEA en 1979.

- Informes de archivo<sup>331</sup>: en cualquier momento del procedimiento, la Comisión decidirá sobre el archivo del expediente cuando verifique que no existen o subsisten los motivos de la petición o caso.
- Informe de admisibilidad: se pronuncia en relación a una petición aceptada como tal.
- Informe de admisibilidad: se pronuncia en relación a una petición aceptada como tal.
- Solución amistosa: refiere al sometimiento de las partes a este proceso, consignando el acuerdo logrado.
- Informes de fondo<sup>332</sup>: la Comisión delibera y vota, procede de la siguiente manera:
  - a. *No hubo violación*: si establece que no hubo violación en un caso determinado, así lo manifestará en su informe sobre el fondo. El informe será transmitido a las partes, y será publicado e incluido en el informe anual de la Comisión a la Asamblea General de la OEA.<sup>333</sup>
  - b. *Una o más violaciones*: si establecen una o más violaciones, preparará un informe preliminar con las proposiciones y recomendaciones que juzgue pertinentes y lo transmitirá al Estado en cuestión. En tal caso, fijará un plazo a efectos que el Estado informe sobre las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones. El Estado no estará facultado para publicar el informe hasta que la Comisión adopte una decisión al respecto <sup>334</sup> . Este informe es denominado comúnmente “Informe del artículo 50”, es de carácter preliminar y a su vez es el único informe confidencial. Corresponde especificar que un caso es sometido a la Corte por parte de la Comisión mediante la presentación del informe del artículo 50 de la Convención cuyo contenido refiere a todos los hechos supuestamente violatorios, inclusive la identificación de las presuntas víctimas.<sup>335</sup>

### 7.3. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana es el órgano judicial convencional de nuestro Sistema regional de Protección de Derechos Humanos y como institución judicial autónoma aplica e interpreta la Convención Americana; para ejecutar sus funciones se vale de lo dispuesto en su estatuto y su reglamento<sup>336</sup> .

<sup>331</sup> Ídem, artículo 42.

<sup>332</sup> Ídem, artículo 44.

<sup>333</sup> Ídem, artículo 44.1.

<sup>334</sup> Ídem, 44.2

<sup>335</sup> [www.corteidh.or.cr/index.pdf/acercade/reglamento/reglamentovigente](http://www.corteidh.or.cr/index.pdf/acercade/reglamento/reglamentovigente). Conforme con el artículo 35 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>336</sup> Conforme lo dispone el artículo 1° de su Estatuto.

Su sede es la Ciudad de San José de Costa Rica donde se estableció formalmente el 3 de septiembre de 1979, año en el que también se aprobó su estatuto<sup>337</sup>. Se compone por siete jueces, que son nacionales de los Estados Miembros de la OEA, elegidos a título personal por los Estados Parte de la Convención, para un mandato de seis años; solo pueden ser reelegidos una vez. La misma Corte elige a su presidente/a y vicepresidente/a, por un período de dos años, quienes podrán ser reelectos/as<sup>338</sup>.

#### 7.4. ESTADOS QUE ACEPTARON LA COMPETENCIA CONTENCIOSA

Treinta y cinco son los Estados Miembros de la OEA, pero solo veinte de estos han aceptado la competencia contenciosa de la Corte<sup>339</sup>. Esta situación real es una de las debilidades de nuestro Sistema de Protección y, por cierto, en este aspecto es también asincrónico con el Europeo, porque todos los Estados Miembros del Consejo de Europa deben haber ratificado el Convenio y aceptado la competencia del Tribunal Europeo.

Para ser miembro del Consejo de Europa debe el Estado necesariamente aceptar la competencia del Tribunal Europeo. En la actualidad, no existe cláusula facultativa a este respecto como sí sucedía en el Convenio Europeo original adoptado en 1950.

#### 7.5. ATRIBUCIONES

Es la misma Convención la que, en sus artículos 61, 62, 64 y 63.3, da cuenta de la función jurisdiccional o contenciosa<sup>340</sup>, en la que el individuo carece de *ius standi*, y solamente llega a la Corte de la mano de la Comisión o del Estado, únicos legitimados para elevar un asunto a conocimiento del Tribunal. Asimismo, el Pacto de San José contempla para la Corte la función consultiva, y finalmente la adopción de medidas provisionales entre sus facultades.

Ejerciendo su función contenciosa, la Corte resuelve controversias a través de sentencias; en estas se pronuncia principalmente en relación con la responsabilidad internacional de los Estados que son parte de la Convención, como asimismo de otros tratados interamericanos siempre que los Estados hayan aceptado esta competencia a través de la cláusula facultativa prevista en el artículo 62 de la Convención. A diferencia de su par europeo no es un tribunal permanente, pero para dictar sentencias debe sesionar en pleno. Es inherente a esta función supervisar el cumplimiento de las resoluciones y sentencias que dicta e informar a la Asamblea General de la OEA sobre tal cumplimiento.

---

<sup>337</sup> [www.corteidh.or.cr/index.php/acerca-de/estatuto](http://www.corteidh.or.cr/index.php/acerca-de/estatuto). Aprobado mediante Resolución N° 448 de la Asamblea General de la OEA, noveno periodo de sesiones celebrado en La Paz, Bolivia, octubre 1979. En su artículo 1° la define como una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>338</sup> Conforme con los artículos 52 y 54 de la Convención Americana.

<sup>339</sup> Estos Estados son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay.

<sup>340</sup> La misma Corte ha señalado que esta consta de dos fases la contenciosa en sí misma y la de supervisión de cumplimiento de sentencias. [www.corteidh.or.cr/tablas/ia2014/español.pdf](http://www.corteidh.or.cr/tablas/ia2014/español.pdf).

Su función consultiva tiene por finalidad:

—[...] *coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA*<sup>341</sup>.

Por último, bajo condiciones de extrema gravedad, urgencia e irreparabilidad del daño, la Corte adopta Medidas Provisionales<sup>342</sup>. Estas son disposiciones que con carácter precautorio o preventivo tienen por objeto blindar los derechos y libertades de todo ser humano que se hallen en inminente peligro de ser vulnerados.

La Corte Interamericana ya es parte del acervo cultural de los pueblos de nuestra América. Con sus flaquezas y limitaciones, ha sabido afrontar y decidir las multifacéticas y complejas violaciones de derechos humanos, que son parte del escenario continental. En sus casi cuarenta años de existencia, se ha pronunciado respecto al carácter permanente y pluriofensivo que conlleva la desaparición forzada de personas; el derecho a la verdad; las leyes de impunidad sancionadas por los Estados; el deber de debida diligencia en casos de tortura y violencia sexual, derecho de circulación y residencia, en este contexto el derecho de buscar y recibir asilo, el principio de no devolución; el uso de la fuerza y aplicabilidad del derecho internacional humanitario en contextos de conflictos armados, derechos de los miembros de las fuerzas armadas; el plazo razonable en toda clase de procesos, la libertad de expresión en su amplio espectro como sus restricciones indirectas; en materia de pueblo originarios, el derecho a la propiedad ancestral, derecho a la consulta previa, libre e informada; derecho a la protección a defensores de derechos humanos; género y violencia contra la mujer, y en conexidad con el derecho a la protección familiar se pronunció sobre los derechos reproductivos; las garantías del debido proceso en materia de personas migrantes, derecho a la igualdad y no discriminación por orientación sexual; derechos de la niñez indígena, en situación de conflictos armados; derechos de las personas portadoras de VIH; procesos de extradición, etc.

---

<sup>341</sup> [www.corteidh.or.cr/index.php.es/opiniones-consultivas](http://www.corteidh.or.cr/index.php.es/opiniones-consultivas). O.C. 1/82 “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos, párr. 25. Serie A. N° 1).

<sup>342</sup> Artículo 63.32 de la Convención concordante con el artículo 27 del Reglamento.

## Parte II: LA APLICACIÓN DEL EFECTO HORIZONTAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSULTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Sumario: 1. Introducción. 2. La Función Consultiva 3. Antecedentes de la Opinión Consultiva 18. Asunto “Hoffman Plastic Compounds, Inc. vs. N.L.R.B”. 4. El principio de igualdad y no discriminación. 5. Análisis en relación con el efecto horizontal.

### 1. INTRODUCCIÓN

Para el estudio de la dimensión horizontal en la jurisprudencia interamericana, hemos optado empezar por la Opinión Consultiva N° 18 de 2003 que fue solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, atento a que su contenido en sí mismo es *leading case* en materia de *Drittwirkung*. La Corte convirtió en jurisprudencia interamericana la doctrina alemana.

Esta opinión consultiva se fundamenta en la existencia de relaciones jurídicas de carácter laboral con respecto a personas migrantes indocumentadas. Sin embargo, la problemática no está planteada con respecto a la eventual responsabilidad internacional del Estado en la contratación de sus funcionarios, que se convierten automáticamente en agentes del Estado, sino en la contratación de *terceros particulares* por otros *particulares*, donde el llamado derecho privado está indefectiblemente limitado, subordinado a la supremacía de los derechos fundamentales. Por ello, con respecto a estos *particulares* contratantes se proyectan efectos de igual magnitud e irradiación que con respecto al Estado mismo para la configuración de la responsabilidad internacional derivada del efecto horizontal.

En esta usual y común relación jurídica entre particulares los derechos fundamentales son absolutos, incluso algunos con categoría de *ius cogens*, como el principio de igualdad y no discriminación. Esta relación jurídica inter privada subordinada al imperio de derechos fundamentales se denomina *Drittwirkung* o efecto horizontal de los derechos fundamentales.

—*La Corte Interamericana, desde los primeros casos contenciosos que resolvió, ha esbozado la aplicación de los efectos de la Convención Americana en relación con terceros (erga omnes)*<sup>343</sup>.

Asincrónicamente a su par europea, donde el efecto horizontal, como hemos señalado, no se da en forma específica, en la Corte Interamericana si aparece a modo de *Obiter Dictum* en su jurisprudencia.

—*En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí*

---

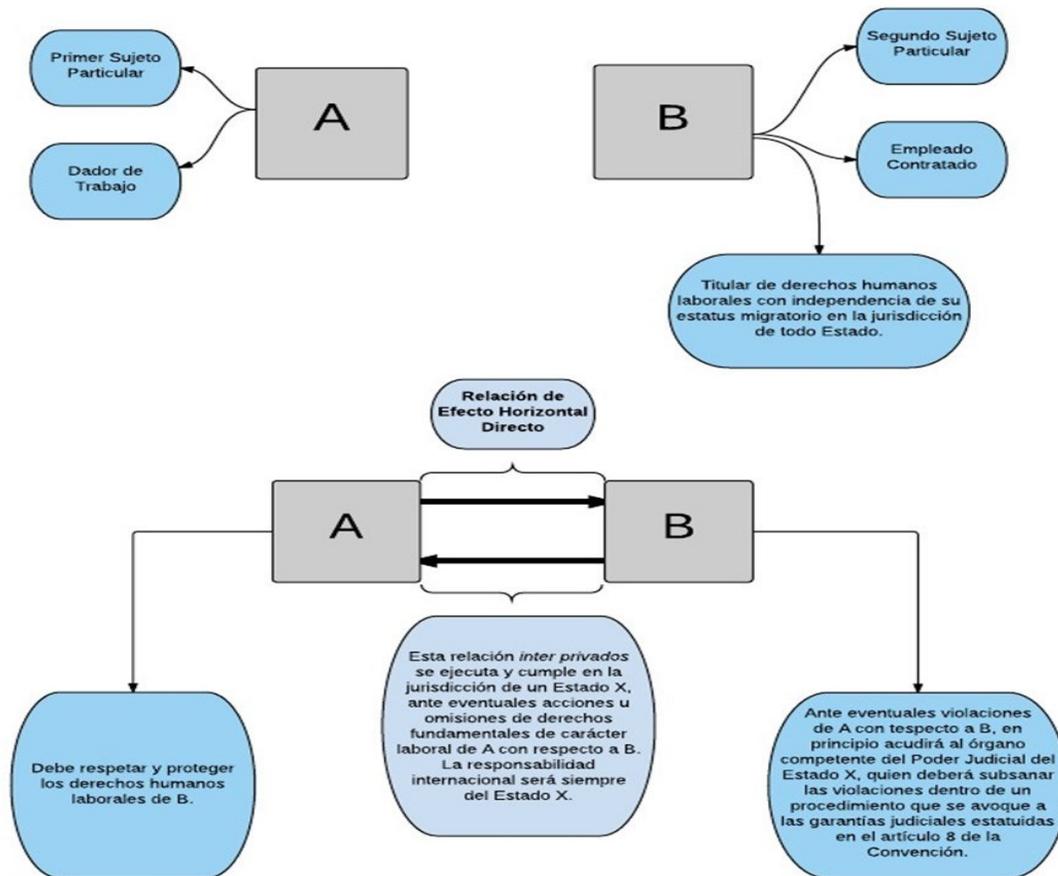
<sup>343</sup> Ídem nota 24, párr. 141.

mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención<sup>344</sup>.

Las obligaciones de respeto y garantía en el derecho internacional de los derechos humanos en sentido vertical les son propias a los Estados como sujetos de derecho internacional, más también les son propias a *terceros*, es decir *particulares*, en sentido horizontal, configurándose en consecuencia la *Drittwirkung*, y dan lugar al surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado cuando dichos terceros actúan bajo su aquiescencia o cuando aquel no ha procedido conforme a los estándares de debida diligencia que le son exigibles.

En el derecho internacional de los derechos humanos, única y exclusivamente al Estado le es atribuida toda responsabilidad internacional.

**Gráfico II. Configuración de la *Drittwirkung***



<sup>344</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C. N° 4, párr. 172.

—*En las relaciones laborales los empleadores deben proteger y respetar los derechos de los trabajadores, ya sea que esas relaciones se desarrollen en los sectores público o privado de las sociedades. La obligación de respeto de los derechos humanos de los trabajadores migrantes tiene un efecto directo en cualquier tipo de relación laboral, tanto cuando el Estado es el empleador como cuando lo es un tercero, y ya se trate de una persona física o jurídica*<sup>345</sup>.

—*[...] las relaciones laborales que se dan entre los trabajadores migrantes y terceros empleadores pueden generar la responsabilidad internacional del Estado de diversas formas. En primer lugar, los Estados tienen la obligación de velar para que dentro de su territorio se reconozcan y apliquen todos los derechos laborales que su ordenamiento jurídico estipula, derechos originados en instrumentos internacionales o en normativa interna. Además, los Estados son responsables internacionalmente cuando toleran acciones y prácticas de terceros que perjudican a los trabajadores migrantes, ya sea porque no les reconocen los mismos derechos que a los trabajadores nacionales o porque les reconocen los mismos derechos pero con algún tipo de discriminación*<sup>346</sup>.

La Corte opinó por unanimidad, y se expidió:

—*... el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general... ha ingresado en el dominio del jus cogens.*

Por tanto:

—*[...] acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.*

*[...] Que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio.*

*[...] Que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral.*

*[...] Que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros.*

*[...] El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.*

*[...] Los trabajadores migrantes indocumentados poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se*

---

<sup>345</sup> Ídem, párr. 151.

<sup>346</sup> Ídem, párr. 153.

*cumpla en la práctica*<sup>347</sup>.

En esta Opinión, la Corte se ha permitido examinar y determinar acabadamente el efecto horizontal en materia de derechos humanos; presentados los hechos, hallamos en ellos un *efecto horizontal directo*; estas particulares situaciones acontecen casi de modo sistemático en la jurisdicción de los miembros de la Organización de los Estados Americanos, pero, en el fondo, tanto el ámbito administrativo como judicial de los mismos son resueltos casi siempre condicionando los derechos humanos de carácter laboral a la situación migratoria de las personas.

La Corte, a partir de esta consulta, de manera sabia y prudente cimentó la *Drittwirkung* en nuestro sistema regional de protección de derechos humanos.

## 2. LA FUNCIÓN CONSULTIVA

Al igual que otros tribunales internacionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos posee doble atribución jurisdiccional. La competencia consultiva de la Corte Interamericana está enunciada en el artículo 64<sup>348</sup> de la Convención Americana; a juicio del Tribunal:

*—El artículo 64 de la Convención confiere a esta Corte la más amplia función consultiva que se haya confiado a tribunal internacional alguno hasta el presente...*<sup>349</sup>.

Asimismo, Salvioli refiere que la primera opinión consultiva emitida ha sido crucial para las posteriores decisiones, dado que le permitió a la Corte explorar diversas interpretaciones llevando al Sistema Interamericano a un lugar de privilegio<sup>350</sup>.

En lo relativo a la legitimación para solicitar la Consulta, se hallan facultados a hacerlo todos los Estados Miembros de la OEA aun cuando no sean parte de la Convención y los órganos de la OEA enunciados en el capítulo X de su Carta constitutiva conforme su

---

<sup>347</sup> En sentido concurrente respectivamente se expresan en votos razonados los jueces Cançado Trindade, Salgado Pesantes y García Ramírez. Así Cançado Trindade dice: *—[e]n el plano operativo, las obligaciones erga omnes bajo un tratado de derechos humanos como la Convención Americana también asumen especial importancia, ante la actual diversificación de las fuentes de violaciones de los derechos consagrados en la Convención, que requiere el claro reconocimiento de los efectos de las obligaciones convencionales vis á vis terceros (el Drittwirkung), inclusive particulares (v.g., en las relaciones laborales)*, párr. 83. Salgado Pesantes por su parte enfatiza en su razonamiento: *—En mi criterio, un punto de particular importancia es esta Opinión Consultiva es la de establecer claramente la eficacia de los derechos humanos frente a particulares, en una concepción horizontal. Estos aspectos, como se sabe, han sido ampliamente desarrollados por la doctrina alemana (Drittwirkung) y recogidos por el constitucionalismo de nuestra época*, párr. 17. El voto razonado del juez García Ramírez se expide en similar sentido en el párr. 29.

<sup>348</sup> El artículo 64 en sus apartados 1 y 2. Más adelante nos referiremos en concreto a esta función.

<sup>349</sup> Ídem nota 1, párr. 14.

<sup>350</sup> Salvioli, Fabián. “La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial”; *Homenaje y Reconocimiento a Antonio Cançado Trindado*, T. III, pp. 417-472. Sergio Fabris. Brasilia, 2004.

primera reforma por el Protocolo de Buenos Aires<sup>351</sup>, con la expresa limitación de que estos podrán hacerlo únicamente respecto a aquello que les compete.

El numeral 2 del artículo 64 regula una singularidad, cual es el poder de interpretación que la Corte posee para expedirse respecto a la compatibilidad entre la legislación interna de los Estados, en relación con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en los Estados americanos, pero esta atribución es monopolio de los Estados Miembros. Vale decir que la función consultiva es de carácter multilateral y no litigioso; a efectos de su cumplimiento, la misma Corte ha señalado que ella

—[...] *no está llamada a resolver cuestiones de hecho, sino a desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos*<sup>352</sup>.

Propiamente, la Competencia Consultiva de la Corte Interamericana es *sui generis* en relación con los demás tribunales internacionales en razón a su amplitud<sup>353</sup>. Así, a diferencia de su par europea<sup>354</sup>, la interamericana ha construido sólida y consistente jurisprudencia.

### 3. ANTECEDENTES DE LA OPINIÓN CONSULTIVA 18/2003. ASUNTO “HOFFMAN PLASTIC COMPOUNDS, INC. VS. N.L.R.B”

El antecedente judicial que motivó la solicitud de esta Opinión Consultiva por los Estados Unidos Mexicanos a la Corte Interamericana se condice con el asunto que fue resuelto en marzo 27 de 2002 por la Suprema Corte de los Estados Unidos denominado “Hoffman Plastic Compounds, Inc., vs. National Labor Relations Board NLRB”<sup>355</sup>, una clara situación de *Drittwirkung* en la jurisprudencia norteamericana en relación con el derecho al trabajo de inmigrantes indocumentados.

#### 3.1. RELACIÓN DE LOS HECHOS

---

<sup>351</sup> La Carta de la OEA fue suscripta durante la IX Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá, entró en vigor en 1951; en 1967 fue reformada por el Protocolo de Buenos Aires a posteriori fue también reformada en 1985 por el Protocolo de Cartagena de Indias, en 1992 por el Protocolo de Washington, en 1993 por el Protocolo de Managua.

<sup>352</sup> [www.corteidh.or.cr/index.php/es/opiniones-consultivas](http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/opiniones-consultivas). “Condición jurídica y derechos humanos del niño”, O.C. N° 17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A. N° 17, párr. 33; Opinión Consultiva N° 16/99, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco del debido proceso legal”. 1 de octubre de 1999. Serie A. N° 16, párr. 31.

<sup>353</sup> La Competencia Consultiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos está reglada en el artículo 47 del Convenio, limitada en relación con su legitimación activa al Comité de Ministros del Consejo de Europa, por cierto cuando entre en vigor el Protocolo 16 al Convenio esta legitimación se ampliará a todo máximo Tribunal de cada uno de los Estados que ratifique este Protocolo.

<sup>354</sup> El Tribunal Europeo, tal como lo hemos estudiado, no ha emitido opiniones consultivas. En cambio, el Tribunal Interamericano publicó su Opinión N° 24.

<sup>355</sup> Sigla en inglés de Comisión Nacional de Relaciones Laborales. Las relaciones laborales entre el empleador y el empleado se hallan reguladas en la *National Labor Relations Act*, de 1935 o *Acta de 1935* 2(2), 20 U.S.C., 152 (2006).

El señor José Castro, de nacionalidad mejicana, junto con otros trabajadores (también mexicanos), presentó un reclamo ante el NLRB contra su empleadora la empresa Hoffman Plastic Compounds, por despido injustificado. Alegó que su empleadora había vulnerado su derecho de libertad sindical.

La Junta Nacional de Relaciones Laborales intervino respondiendo la demanda, argumentó que los despidos violaban la Ley Nacional de Relaciones Laborales *NLRB*<sup>356</sup>, y ordenó que los trabajadores recibieran sus salarios caídos y demás compensaciones – *wagelossbenefits*–. Celebrada la audiencia de cumplimiento ante un juez laboral administrativo, a efectos de determinar el quantum del pago, Castro testificó haber nacido en México, ser inmigrante ilegal y haber obtenido un empleo solo después de presentar un certificado de nacimiento perteneciente a un amigo suyo nacido en Texas. Fundándose en este testimonio el Juez laboral administrativo determinó que no debían ser abonados los salarios caídos ni compensación alguna a los trabajadores, pues la Ley de Reforma de Control de Inmigrantes de 1986, *IRCA*, califica con carácter de ilegalidad que los empleadores contraten personas indocumentadas, o que estas utilicen documentos falsos para postular a un empleo.

No obstante, la NLRB se pronunció por garantizar a los trabajadores en condición migratoria irregular, pues considera que procede igual protección que para los trabajadores de condición migratoria regular, ya que ello implica:

—[...] *la forma más eficaz de adaptar y perfeccionar las políticas de inmigración*<sup>357</sup>.

Previas otras instancias procesales la Suprema Corte por vía de *certiorari*<sup>358</sup> entendió en la demanda a la NLRB por parte de la empresa Hoffman y decidió por cinco votos contra cuatro<sup>359</sup>. Entre otros argumentos se pronunció diciendo que Hoffman Plastic había quebrantado la ley federal al despedir a Castro y a los demás trabajadores; pero asimismo Castro, al haber ingresado de modo ilegal, no era titular del derecho a vivir ni a trabajar en los Estados Unidos, en consecuencia tampoco tiene derecho a cobrar los salarios caídos, ni otras compensaciones de orden laboral en razón a su situación migratoria, caso contrario se estaría condonando y alentando futuras infracciones a la ley migratoria.

En concreto la Suprema Corte dio preeminencia a la condición migratoria de Castro y de los demás trabajadores ante su derecho fundamental a percibir salarios caídos

---

<sup>356</sup> Sigla en inglés de la referida ley.

<sup>357</sup> Hoffman, 535 U.S.

<sup>358</sup> [www.dictionary.law.com](http://www.dictionary.law.com). *Writ of certiorari* orden de un tribunal superior a uno inferior a efectos que le remita un caso, la Suprema Corte de los Estados Unidos lo utiliza a su discrecionalidad cuando al menos tres de sus jueces entiendan que el caso involucra una cuestión federal significativa de interés público.

<sup>359</sup> La disidencia fue del juez Breyer, quien expuso entre sus argumentos que lo decidido por el NLRB no interfería con la política migratoria, sino que coadyuvaba a disuadir los comportamientos ilegales en ese ámbito acorde con las leyes laborales y migratorias. Consideramos como relevante en su voto lo señalado en relación con que la legislación migratoria en ninguna parte establece que las infracciones a esta han de afectar la aplicación de otras leyes, tales como las de carácter laboral. Por ello, si literalmente nada dice, tampoco ha de afectar su finalidad que sirva para justificar el retiro de un remedio pecuniario de carácter laboral. Voto disidente juez Breyer.

consagrando un precedente al imponer severos límites a la protección legal de trabajadores migrantes indocumentados<sup>360</sup>.

Analizando el caso, hallamos que los fundamentos vertidos en la audiencia de cumplimiento por parte de la Junta Nacional de Relaciones Laborales son compatibles con los principios del derecho de los derechos humanos. Estos fundamentos sostienen que:

“[...] la forma más efectiva de promover las políticas de inmigración es proporcionar protección y hasta recursos de la NLRB a trabajadores indocumentados de igual manera que a otros empleados”<sup>361</sup>.

Pero tales razones no eran aplicables al caso concreto, pues la Ley de Control Migratorio había sido reformada apenas dos años antes de que este caso fuera planteado. Existe colisión entre los derechos de los trabajadores migrantes indocumentados y la ley migratoria; esta, de orden federal, es compatible con la política migratoria del Estado. Por ello, el caso merecía un análisis más amplio.

Este *leading case* de la jurisprudencia norteamericana en la materia nos permite de modo claro individualizar efecto horizontal; el vínculo jurídico *ab initio* es inter privados, *trabajador contratado-empresa contratante*, pero la decisión definitiva adoptada<sup>362</sup> ha sido *contra homine*, atento a haberse priorizado por sobre derechos derivados de la relación laboral, una ley federal de control migratorio en consonancia con la restrictiva política migratoria adoptada desde el Congreso de los Estados Unidos.

Hallamos cierta sincronía entre este asunto y el caso Lüth, construcción pretoriana del Tribunal Constitucional Alemán de la *Drittwirkung*, al que ya nos hemos referido, únicamente en lo que respecta al origen de la relación jurídica (es *inter privados* y propia de *derecho interno de los Estados*); pero respecto al deber de protección a los derechos humanos, la decisión tomada es inversa a lo resuelto por la Corte alemana.

### 3.2. LA PETICIÓN 1190-06<sup>363</sup>

#### 3.2.1. INFORME N° 134/11. TRABAJADORES MIGRANTES INDOCUMENTADOS

La Facultad de Derecho de la Universidad de Pensilvania, la American Civil Union y el National Employment Law Project, todos en calidad de peticionarios, presentaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una denuncia contra los Estados Unidos de América, representando a los señores Leopoldo Zumaya, Francisco Berumen y otros trabajadores indocumentados que habían residido en dicho país.

Estos trabajadores fueron impedidos de acceder a los mismos derechos y recursos disponibles para las trabajadoras y trabajadores documentados, asimismo fueron afectados de forma directa al haberseles denegado sus derechos laborales en igualdad de condiciones con otros, en razón a su situación migratoria irregular, y no obstante sus respectivos

---

<sup>360</sup> Ídem nota 15.

<sup>361</sup> Ídem 12, la traducción me pertenece.

<sup>362</sup> Téngase presente que se trata de Estados Unidos, miembro de la OEA pero que en el ámbito del Sistema Interamericano no ha ratificado tratado alguno sobre derechos humanos.

<sup>363</sup> Esta petición dio lugar al informe de admisibilidad N° 134/11 de fecha 20 de octubre de 2011 consultado en <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2011>.

esfuerzos y el ejercicio de acciones concretas encaminadas a que sus derechos laborales sean garantizados bajo la legislación federal y estatal.

La presentación da cuenta de que el motivo principal de la denuncia es cuestionar la discriminación tolerada por el Gobierno de Estados Unidos contra las trabajadoras y trabajadores migrantes indocumentados que laboran en su jurisdicción. Exponen que el máximo tribunal del país y varias cortes estatales han impedido a las trabajadoras y trabajadores indocumentados acceder a los mismos derechos y recursos disponibles para con sus pares documentados. Alegan, también, que la discriminación ejercida contra las personas indocumentadas (trabajadoras y trabajadores) tiene su origen en la decisión de la Suprema Corte de Estados Unidos dictada en el caso “Hoffman Plastic Compounds, Inc. vs. National Labor Relations Board”. Tal decisión fomentó que los empleadores tengan razón suficiente para afirmar categóricamente que las trabajadoras y trabajadores migrantes indocumentados carecen de derechos en el contexto laboral.

En tal sentido, algunas cortes estatales habrían o eliminado o limitado gravemente las protecciones laborales para las trabajadoras y trabajadores indocumentados previstas en las leyes estatales. Los peticionarios indican que estos derechos y recursos, con frecuencia previstos exclusivamente en leyes estatales, tales como el acceso a compensación por accidentes de trabajo, la no discriminación en el lugar de trabajo y el derecho de demandar al empleador en caso de lesiones en el lugar de trabajo, se cuentan entre las protecciones más básicas otorgadas a las trabajadoras y trabajadores en la legislación estadounidense.

Los peticionarios argumentan que esta decisión ha tenido un gran impacto en la capacidad de las trabajadoras y trabajadores indocumentados de organizarse para mejorar sus condiciones laborales. Asimismo, con respecto a los beneficios de compensación y demás reparaciones por accidentes de trabajo, los peticionarios argumentan que, a partir de Hoffman, varias cortes estatales han establecido que los derechos de las trabajadoras y trabajadores migrantes indocumentados a ciertos beneficios de compensación laboral se encuentran limitados por su estatus migratorio. Asimismo, en algunos estados que contemplan la posibilidad de demandar por perjuicios en casos de lesiones u homicidio culposo, dichos beneficios también se habrían visto limitados. Como ejemplo de esta práctica, los peticionarios enumeran algunas sentencias de las cortes estatales de Pensilvania, Michigan, Kansas y Nueva York.

Por último, manifiestan que, además de limitar o eliminar los derechos laborales de las trabajadoras y trabajadores indocumentados, una consecuencia adicional de Hoffman ha sido el efecto intimidatorio hacia las trabajadoras y trabajadores indocumentados que intentan hacer valer sus derechos por la vía judicial. Sostienen que, puesto que Hoffman tuvo como efecto dar relevancia al estatus migratorio en materia de derechos laborales, los empleadores acusados tratan con frecuencia de revelar la situación migratoria de las trabajadoras y trabajadores, lo cual reduciría la disposición de los migrantes de ejercer sus derechos laborales. El resultado sería una condonación tácita de la explotación de las trabajadoras y trabajadores migrantes, incluso en ámbitos en los que estos han conservado derechos laborales susceptibles de ser ejercidos.

El Estado no dio respuesta a la petición. La Comisión procedió al análisis sobre su propia competencia y admisibilidad declarándose competente para conocer en el asunto.

Asimismo, entendió que el caso era admisible conforme con los requisitos estatuidos en el artículo 34 de su Reglamento.

En relación con el fondo del asunto, la Comisión advierte que la imposibilidad de las dos presuntas víctimas de acceder al beneficio compensatorio por accidentes de trabajo halló motivo suficiente en la sentencia Hoffman Plastic y que, de probarse lo alegado, eventualmente implicaría violación al derecho a la seguridad social conforme lo dispuesto en el artículo XVI de la Declaración Americana.

También observa que la denuncia contiene alegatos que, en el supuesto de ser probados, implicarían violación del derecho de justicia (artículo XVIII de la Declaración Americana).

No se ofrecen argumentos en relación con la violación del derecho de asociación de las presuntas víctimas (artículo XXII de la Declaración Americana), por lo que consideró que, en este supuesto, la petición es inadmisibile.

Conforme con el procedimiento establecido en el reglamento vigente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al momento de ser emitido este informe, en relación con aquellos Estados que no son parte de la Convención, ni habían aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, solo cabía notificar lo decidido, publicar el informe e incluirlo dentro del Informe Anual a la Asamblea General de la OEA<sup>364</sup>.

### 3.3. LA OPINIÓN CONSULTIVA 18 EN SÍ MISMA

México, con fecha 10 de mayo de 2002, solicitó a la Corte Interamericana una consulta. En septiembre 17 de 2003 la Corte emitió la Opinión Consultiva 18<sup>365</sup>. Su resumen expone:

*—[La] privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales [a los trabajadores migrantes] y su compatibilidad con la obligación de los Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley consagrada en instrumentos internacionales de protección sobre derechos humanos; así como con la subordinación o condicionamiento de la observancia de las obligaciones impuestas por el derecho internacional de los derechos humanos, incluidas aquellas oponibles erga omnes, frente a la consecución de ciertos objetivos de política interno de un Estado americano]*<sup>366</sup>.

La Corte considera que tiene competencia para pronunciarse sobre las preguntas planteadas por México<sup>367</sup> y decide contestar los interrogantes formulados en el orden que estime adecuado y pertinente en razón al sentido de congruencia.

Los Instrumentos Jurídicos sujetos a interpretación fueron:

<sup>364</sup> El actual reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos entró en vigor en agosto 1 de 2013. Su Capítulo III regula el procedimiento de las peticiones en relación con los Estados que no son partes en la Convención Americana.

<sup>365</sup> [www.corteidh.or.cr/index.php.es/opiniones-consultivas](http://www.corteidh.or.cr/index.php.es/opiniones-consultivas). “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, O.C. 18 / 03. Serie A. N° 18. 17 de septiembre de 2003.

<sup>366</sup> Ídem, párr. 1.

<sup>367</sup> Ídem, párr. 55.

- a) Carta de la OEA (artículos 3.1 y 17)<sup>368</sup>;
- b) La Declaración Universal (artículo 2)<sup>369</sup>;
- c) La Declaración Americana (artículo II)<sup>370</sup>;
- d) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2 y 26)<sup>371</sup>;
- e) La Convención Americana (artículos 1 y 24)<sup>372</sup>.

Puntualmente la consulta gira en relación con el principio de igualdad ante la ley y con el deber de los Estados de adoptar medidas de toda índole para garantizar derechos a todos los sujetos que se encuentren bajo su jurisdicción; las preguntas fueron planteadas de modo explícito, en relación con los derechos de los migrantes indocumentados.

#### 4. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Uno de los pilares del derecho internacional de los derechos humanos es el principio de igualdad y no discriminación; a este respecto la doctrina contemporánea es uniforme y pacífica. Usualmente es estudiado como un principio único, pero podemos observarlo como de naturaleza conexa, por cuanto la igualdad como derecho inalienable es inversamente proporcional con todo acto u omisión discriminatoria y su contenido e integridad permean a todos los derechos en su propia sustancia.

Al referirse a este principio que guarda singular relevancia en relación con la protección de los derechos de las personas migrantes en general y trabajadores migrantes indocumentados en particular, la Corte ha dicho:

*—El hecho de estar regulado el principio de igualdad y no discriminación en tantos instrumentos internacionales es un reflejo de que existe un deber universal de respetar y garantizar los derechos humanos, emanado de aquel principio general y básico*<sup>373</sup>.

Su desarrollo, aún en proceso, se lo debemos a la doctrina y jurisprudencia internacionales. La Corte Interamericana ha entendido que:

*—la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en*

<sup>368</sup> El artículo 3.1 da cuenta que el derecho internacional es norma de conducta de los Estados Americanos en sus relaciones de reciprocidad; el 17 refiere al respeto y observancia fiel de los tratados atento a que constituyen normas para el desarrollo de las relaciones pacíficas entre Estados.

<sup>369</sup> Refiere a la igualdad de derechos y libertades proclamados en la Declaración para toda persona sin distinción alguna.

<sup>370</sup> Derecho de igualdad ante la ley.

<sup>371</sup> Refiere a las Obligaciones de respeto y garantía que los Estados tienen para con todos los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción sin distinción alguna y a la adopción de medidas legislativas o de otro carácter para dar efectividad a los derechos enunciados en el pacto. El artículo 26 enuncia el principio de igualdad ante la ley.

<sup>372</sup> Refiere a las obligaciones de respeto y garantía y el artículo 24 al principio de igualdad ante la ley.

<sup>373</sup> Ídem nota 24. párr. 86.

*tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza*<sup>374</sup>.

Asimismo, en esta Opinión Consultiva el Tribunal señaló:

*—Los efectos del principio fundamental de la igualdad y no discriminación alcanzan a todos los Estados, precisamente por pertenecer dicho principio al dominio del ius cogens, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares*<sup>375</sup>. *En idéntico sentido ha concluido en el punto resolutivo número 5 de esta consulta.*

## 5. ANÁLISIS EN RELACIÓN CON EL EFECTO HORIZONTAL

Con respecto a la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales, el Tribunal ha sido enfático en su abordaje, tal como se desprende de los considerandos destacados a continuación:

*—[...] La Corte señala que los derechos laborales son los que el sistema jurídico, nacional e internacional, reconoce a los trabajadores. Es decir, que los Estados de empleo deben garantizar y respetar a todo trabajador sus derechos consagrados a nivel nacional en las constituciones políticas; en la legislación laboral; en los convenios colectivos; en los convenios-ley; en los decretos o incluso en las prácticas locales y específicas; o a nivel internacional, en cualquier tratado internacional del que sea parte [...]*<sup>376</sup>.

### 5.1. LA PALABRA “PARTICULARES”

La Opinión Consultiva en estudio menciona la palabra *particulares* para referenciar a terceras personas no agentes del Estado sino potenciales empleadores privados quienes no se hallan obligados a proporcionar trabajo a migrantes indocumentados. Pueden en efecto abstenerse de establecer una relación de trabajo con migrantes en situación irregular<sup>377</sup>.

Pero si estos migrantes indocumentados son contratados para trabajar, de modo automático se auto ejecuta su condición de titularidad de derechos humanos de carácter laboral, propios de todo trabajador. Paralelamente deben ser ejercidos sin discriminación en razón a su situación migratoria. Por ello, en relación con esta categoría de personas, se proyectan alcances y efectos para los Estados y para *terceros*, es decir, *particulares*.

### 5.2. CONFIGURACIÓN DE LA *DRITTWIRKUNG*

<sup>374</sup> Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra, nota 1, párr. 45; y Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, supra, nota 32, párr. 55.

<sup>375</sup> Ídem nota 24, párr. 110.

<sup>376</sup> Ídem nota 24, párr. 155.

<sup>377</sup> Ídem nota 24, párr. 135.

—En una relación laboral regida por el derecho privado se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares<sup>378</sup>.

Asimismo:

—De esta manera, la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales. En lo que atañe a la presente Opinión Consultiva, dichos efectos de la obligación de respeto de los derechos humanos en las relaciones entre particulares se especifican en el marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores<sup>379</sup>.

---

<sup>378</sup> Ídem nota 24, párr. 140.

<sup>379</sup> Ídem nota 24, párr. 146.

## PARTE III: EL EFECTO HORIZONTAL EN LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sumario: 1. Introducción. 2. Ciertas delimitaciones de la responsabilidad internacional del Estado bajo la Convención Americana. 3. La doble dimensión de las obligaciones *erga omnes* de protección. 4. La jurisdicción contenciosa en materia de horizontalidad. Casos. 5. El efecto horizontal en las Medidas provisionales otorgadas por la Corte Interamericana.

### 1. INTRODUCCIÓN

La conciencia de la necesidad de protección de la persona humana en el derecho internacional general emerge tras una especie de delegación tácita de las soberanías estatales. Esta se corresponde con una mirada introspectiva de los Estados, que luego de provocar y afrontar dos conflictos bélicos internacionales optaron precisamente por proteger al ser humano bajo normas internacionales. Su consecuencia inmediata es este nuevo derecho en pleno auge y desarrollo, el derecho internacional de los derechos humanos.

A esta disciplina le son también aplicables los principios básicos del derecho de la responsabilidad internacional del Estado que la Corte Interamericana en su jurisprudencia ha precisado tanto en sus alcances como en su estructura misma; ello bajo la Convención Americana, tratado que por naturaleza le cabe aplicar e interpretar.

### 2. CIERTAS DELIMITACIONES DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO BAJO LA CONVENCIÓN AMERICANA

La Corte ha precisado, en consonancia con lo enunciado en los artículos 1.1 y 2 del tratado citado, que:

*—En el marco de la Convención, la responsabilidad internacional de los Estados surge en el momento de la violación de las obligaciones generales, de carácter erga omnes, de respetar y hacer respetar—garantizar— las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona<sup>380</sup>.*

Todo perjuicio, lesión, o daño a derechos enunciados en la Convención Americana, producidos por acciones y omisiones de las autoridades públicas de los Estados, es decir sus agentes, constituyen hechos imputables al Estado mismo, que comprometen su responsabilidad internacional, ello conforme con la Convención y el derecho internacional general<sup>381</sup>.

---

<sup>380</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Yvon Neptune vs. Haití”. Sentencia de mayo 6 de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C. N° 180, párr. 37.

<sup>381</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Velásquez Rodríguez”. Fondo. Sentencia de julio 29 de 1988. Serie C. N° 4, párrs. 164, 169 y 170; Caso “Albán Cornejo y otros vs. Ecuador”. Fondo.

Un parámetro rector respecto a las infracciones a la Convención señala que esta no está orientada a aplicar culpabilidad individual a los actores de las infracciones, aun cuando estos fueran agentes del Estado, la Convención carece de reglas psicológicas que así lo permitan.

Por ello,

—[...] *todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados*<sup>382</sup>.

Este principio representa un efecto vertical, atento a que la responsabilidad parte del Estado como sujeto de derecho internacional y se decanta sin diluirse hacia sus poderes, órganos y agentes.

*¿Es acaso internacionalmente responsable el Estado ante actos/omisiones de terceros particulares que en sus relaciones jurídicas inter partes incumplen deberes jurídicos en desmedro de derechos fundamentales?*

Analizando la legitimación procesal en la jurisdicción internacional que le es propia al derecho de los derechos humanos, tanto las partes y la materia objeto de controversia son bien distintas de las jurisdicciones internas, por ello los tribunales internacionales de derechos humanos carecen de competencia para investigar y sancionar penalmente la conducta individual de agentes del Estado, que hubieren participado en violaciones a derechos humanos; paralelamente tampoco tienen competencia para investigar y sancionar penalmente las acciones/omisiones de terceros particulares que violen derechos fundamentales. Estos tribunales únicamente deben pronunciarse por la responsabilidad, o no responsabilidad internacional del Estado como sujeto pasivo en la controversia.

Corresponde por ello a cada Estado dirimir los conflictos en procesos celebrados ante su jurisdicción interna, en consonancia con los estándares internacionales. Habrá de pronunciarse con respecto a eventuales violaciones a derechos fundamentales en relaciones jurídicas inter privadas. Este es el primer estándar de protección de derechos humanos; sólo a posteriori y de modo subsidiario cabrá a la persona humana, en ejercicio del *ius standi*<sup>383</sup>, acudir a mecanismos internacionales, ámbito donde en efecto será o no el Estado responsable por sus actos u omisiones.

Así lo tiene dicho la Corte:

---

Reparaciones y Costas. Sentencia de noviembre 22 de 2007. Serie C. N° 171, párr. 60, y Caso “Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de julio 10 de 2007. Serie C. N° 167, párr. 79.

<sup>382</sup> Corte I.H.D. Caso “Juan Humberto Sánchez vs. Honduras”. Excepción Preliminar, Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de junio 7 de 2003. Serie C. N° 99, párr. 142; Caso “Cinco Pensionistas vs. Perú”. Fondo Reparaciones y Costas. Serie C. N° 98., párr. 163; y Caso “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de agosto 31 de 2001. Serie C. N° 79. párr. 154.

<sup>383</sup> En nuestro sistema regional de protección la persona humana, conforme con el artículo 44 de la Convención Americana, posee *ius standi* para acudir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mas aún no ha conquistado este logro ante el órgano jurisdicción, donde únicamente están legitimados los Estados y la Comisión conforme con el artículo 63 de la Convención.

—La responsabilidad estatal bajo la Convención Americana sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios<sup>384</sup>.

### 3. LA DOBLE DIMENSIÓN DE LAS OBLIGACIONES *ERGA OMNES* DE PROTECCIÓN

El juez Antônio Cançado Trindade, en su voto razonado y concurrente a la Opinión Consultiva 18<sup>385</sup>, se refiere a la irradiación de las obligaciones que alcanzan a la comunidad internacional en su conjunto. A su juicio, el nuevo siglo ha demandado una construcción del ordenamiento jurídico internacional donde convergen consideraciones superiores de orden público.

El orden público internacional ha reconocido la existencia de normas imperativas de *ius cogens* y el carácter *erga omnes* —frente a todos— de las obligaciones de protección. El derecho de los derechos humanos en su inigualable evolución ha dotado al *ius cogens* de un contenido material in crecendi. A nuestro modo de razonar, el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados únicamente logró el consenso de la comunidad internacional en lo que respecta al efecto del *ius cogens*<sup>386</sup>, sin definir su contenido.

Respecto a las obligaciones *erga omnes* de protección, estas marcaron su presencia en la jurisprudencia internacional<sup>387</sup>. Ahora bien, todas las normas de *ius cogens* transportan consigo obligaciones *erga omnes*. Estas obligaciones se desplazan en dos dimensiones: una horizontal y otra vertical.

Estas obligaciones son atinentes a la protección de los seres humanos y se dirigen a la comunidad internacional como un todo<sup>388</sup>. Asimismo, vinculan a todo Estado que fuera parte de tratados sobre derechos humanos<sup>389</sup>. Pero desde el derecho internacional general, estas obligaciones son oponibles a todos los Estados como miembros de la Comunidad Internacional, independientemente de la condición de ser Estado parte de tratado alguno<sup>390</sup>.

Estos deberes vinculan a los órganos y agentes del Estado, así como también a los

---

<sup>384</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Masacre de Mapiripán vs. Colombia”. Sentencia de septiembre 15 de 2005. Serie C. N° 134, párr. 113.

<sup>385</sup> O.C. 18/03, del 17 de septiembre de 2003. Serie. A. N° 18. Voto razonado y concurrente juez Cançado Trindade, párrs. 76-77.

<sup>386</sup> “Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

<sup>387</sup> A modo de ejemplo los siguientes asuntos por ante la Corte Internacional de Justicia: “Barcelona Tracción” (1970); “Ensayos Nucleares” (1974); “Nicaragua vs. Estados Unidos de América” (1986); “Timor Oriental” (1995); “Bosnia Herzegovina vs. Yugoslavia” (1996).

<sup>388</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Blake vs. Guatemala”. Sentencia de enero 24 de 1998. Voto razonado juez Cançado Trindade, párr. 26, y cfr. párr. 27-30.

<sup>389</sup> Ello conforme con el derecho internacional convencional.

<sup>390</sup> Cançado Trindade Antonio A. *International Law for Humankind. Toward a new Gentium*. The Hague Academy of International Law. La Haya, 2010, pp. 317- 2. Horizontal and Vertical Dimensions of the Obligations.

individuos mismos –*relaciones inter partes*–, pues en dichas relaciones *inter partes* también pueden producirse situaciones de vulneración de derechos fundamentales<sup>391</sup>.

Propiamente su dimensión vertical no es otra que las obligaciones de respeto y garantía que guardan su origen en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Desde este artículo también emergen efectos *erga omnes* en las relaciones *inter privadas* conforme con la jurisprudencia de la Corte que hemos de analizar.

De modo tal que:

—[...] en aplicación del artículo 1.1 de la Convención, los Estados poseen la obligación *erga omnes* de respetar y garantizar las normas de protección, así como de asegurar la efectividad de los derechos humanos<sup>392</sup>.

—[...] los Estados se comprometen no solo a respetar los derechos y libertades en ella reconocidos (obligación negativa), sino también a adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva)<sup>393</sup>.

Aportando otra línea de razonamiento propiamente en el ejercicio de derechos fundamentales, la dimensión horizontal es aquella que se expande asimétricamente de izquierda a derecha y de derecha a izquierda para determinar la responsabilidad que cada individuo tiene con otro como miembro del género humano, en sus relaciones *inter privados*, de respetar los derechos fundamentales.

La Corte Interamericana viene desplegando en su jurisprudencia contenciosa cierto desarrollo en materia de horizontalidad.

### 3.1. VULNERACIÓN A LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS, ARTÍCULO 1.1

—Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social<sup>394</sup>.

Conforme el texto, apreciamos una doble dimensión con respecto a la aplicación y efectos de la norma en cuestión: es vertical respecto con todas las estructuras del Estado, y se puede producir el efecto horizontal porque estas obligaciones son de carácter *erga omnes* y a través del deber de garantía el Estado debe actuar a efectos de prevenir con la debida diligencia, la comisión de hechos contrarios a los derechos humanos en las relaciones inter

---

<sup>391</sup> *Ibidem*.

<sup>392</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la “Masacre de Mapiripán vs. Colombia”. Sentencia de septiembre 15 de 2005. Serie C. No° 134, párr. 111, y Caso “Suárez Peralta vs. Ecuador”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de mayo 21 de 2013. Serie C. N° 261, párr. 127. En ese mismo sentido, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”. Opinión Consultiva 18/03, septiembre 17 de 2003. Serie A, N° 18, párr. 140.

<sup>393</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Velázquez Rodríguez vs. Honduras”. Sentencia 29 de julio de 1988. Serie C. N° 4, párrs. 165 y 166. Caso “Suárez Peralta vs. Ecuador”, párr. 127. Las obligaciones positivas fueron objeto de estudio en esta investigación en el capítulo que corresponde al Sistema Europeo de Derechos Humanos.

partes.

#### 4. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA EN MATERIA DE HORIZONTALIDAD. CASOS

A continuación, se realiza un estudio de los principales fallos del sistema interamericano en relación al llamado “efecto horizontal” (violaciones derivadas de la actuación de particulares) y se les clasifica conforme las categorías definidas en el marco teórico de la presente investigación

##### 4.1. CATEGORÍA I: HECHOS DERIVADOS DE LA CONNIVENCIA DEL ESTADO

Como se observará, un gran número de sentencias del presente *ítem* se refieren a asuntos que están en las sentencias más clásicas del sistema: es decir, violaciones a los derechos humanos derivada de grupos de personas actuando como “parapoliciales” o “paramilitares”, la mayoría de los casos con fuerte complicidad del Estado.

Se destacan entre ellas muchas masacres, algunas de ellas que han tenido como víctimas a colectivos específicos o pueblos indígenas.

*CASOS VELÁZQUEZ RODRÍGUEZ*<sup>394</sup> Y *GODÍNEZ CRUZ*<sup>395</sup>, *AMBOS VS. HONDURAS*

La Corte Interamericana inauguró su competencia contenciosa el 26 de junio de 1987 con estos casos, al pronunciarse en tres sentencias sobre excepciones preliminares que le fueron planteadas por el Estado.

En las sentencias de fondo de los casos Velázquez Rodríguez y Godínez Cruz, la Corte refiere al fenómeno de las desapariciones, cuando aún no existía un instrumento convencional específico susceptible de ser aplicado a los Estados. De modo pretoriano fue construyendo, identificando, las complejas características que le son propias a este ilícito contra la humanidad para determinar la responsabilidad internacional del Estado.

En lo referente a la *Drittwirkung*, la Corte desde el primer caso contencioso ha contemplado la aplicación de los efectos de la Convención en relación con “terceros” que en su obrar cometan violaciones a derechos iusfundamentales.

El efecto horizontal ha sido explícitamente tratado de modo idéntico en ambos pronunciamientos:

*—En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención*<sup>396</sup>.

<sup>394</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Velázquez Rodríguez vs. Honduras”. Sentencia de julio 29 de 1988. Serie C. N° 4.

<sup>395</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Godínez Cruz vs. Honduras”. Sentencia de enero 20 de 1989. Serie C. N° 5.

<sup>396</sup> Ídem, párr. 172; en Godínez Cruz se corresponde con el párr. 187.

Estos casos son trascendentes en razón de que la Corte desde el mismo principio de su desarrollo jurisprudencial afirmó que, independientemente de haberse probado la participación directa del Estado en la desaparición forzada de personas, el Estado es también responsable de violaciones cometidas por particulares o por autores no identificados ante la falta de debida diligencia que ha manifestado aquel en su conducta.

Puntualmente en Godínez Cruz, la Corte resalta la obligación estatal de investigar toda situación que violente derechos humanos, protegidos por la Convención, como parte del deber de garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona que bajo su jurisdicción se encuentre, trasladando este deber incluso respecto a la eventual tolerancia del Estado cuando en tales situaciones se hallen implicados particulares o grupo de estos que ejecuten acciones violatorias conforme su libre albedrío y a posteriori estas quedaran impunes.

*CASO –CABALLERO DELGADO Y SANTANA VS. COLOMBIA* <sup>397</sup>

Isidro Caballero y María del Carmen Santana, corriendo el año de 1989, en el Municipio de San Alberto situado en el Departamento del César, fueron detenidos por miembros del Ejército y por varios civiles que trabajan para el ejército, en este sentido la Corte se pronunció del modo siguiente:

*—Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial* <sup>398</sup>.

*—Pero también acontecen hechos ilícitos contrarios a la protección de derechos fundamentales que inicialmente no resulten imputables directamente a un Estado, por ejemplo por ser obra de un particular; estos también implican responsabilidad internacional estatal, en razón a la falta de la debida diligencia para prevenir toda violación e incumplimiento a la Convención* <sup>399</sup>.

Se despliega la irradiación de los derechos humanos, en el obrar ilegítimo de *particulares* que ejecutaron actos lesivos contra otros *particulares*; estos contaron con el consentimiento del Estado. De hecho, los casos colombianos permiten a la Corte optar por una posición enfática y precisa para la aplicación de la doctrina alemana.

*—CASO BLAKE VS. GUATEMALA* <sup>400</sup>

Los ciudadanos norteamericanos Nicholas Blake y Griffith Davis fueron detenidos en la aldea El Llano por miembros de una Patrulla de Autodefensa Civil (PAC) <sup>401</sup>, uno de los

<sup>397</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Caballero Delgado y Santana vs. Colombia”. Fondo. Sentencia de diciembre 8 de 1995. Serie C. N° 17.

<sup>398</sup> Ídem, párr. 56.

<sup>399</sup> Íbidem.

<sup>400</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Blake vs. Guatemala”. Sentencia de Fondo de enero 24 de 1999. Serie C. N° 36.

<sup>401</sup> Organización paramilitar formada por indígenas y campesinos que patrullaban ejerciendo control en la zona.

grupo paramilitares que actuaron durante el conflicto que convulsionó a Guatemala por más de treinta años, cometiendo ilícitos y gozando de total impunidad. Las víctimas de este caso desaparecieron en 1985, sus cadáveres fueron encontrados en 1992.

Los hechos dan cuenta de violaciones a derechos humanos, cuyos actores fueron *particulares* en perjuicio de otros civiles *particulares* que no eran miembros de las patrullas.

En tal contexto, la Corte, tras examinar prueba documental indubitable, consideró que, no obstante lo alegado por el Estado de Guatemala, las patrullas civiles de autodefensa actuaron y se comportaron como agentes del Estado y cometieron violaciones múltiples de derechos humanos.

En consecuencia, declaró:

—[...] *al contrario de lo que alegó Guatemala, las patrullas civiles actuaban efectivamente como agentes del Estado durante la época en que ocurrieron los hechos relevantes al presente caso*<sup>402</sup>.

—[...] *que la aquiescencia del Estado de Guatemala en la realización de tales actividades por parte de las patrullas civiles, permiten concluir que dichas patrullas deben ser consideradas como agentes del Estado y, por lo tanto, imputables a este los actos por ellas practicados*<sup>403</sup>.

Existe horizontalidad, atento a que las patrullas civiles actuaban, efectivamente, como si en efecto fueran agentes del Estado, ante esta situación, el Estado tenía conocimiento de lo acontecido, consintió que los miembros de las patrullas –terceros– ejecutaran actos violatorios a los derechos humanos contra civiles particulares, ya que primero secuestraron a los señores Blake y Griffith, y luego los asesinaron e incineraron los cuerpos para que no fueron descubiertos.

Quedó probado que las patrullas civiles tenían una relación de carácter institucional con el ejército, puesto que este les proveía de recursos, armamentos, entrenamiento y estas cumplían sus órdenes directas<sup>404</sup>.

#### *CASO –19 COMERCIANTES VS. COLOMBIA*<sup>405</sup>

Los hechos geográficamente acontecen en el Puerto Boyacá donde los paramilitares ejercían control efectivo sobre la zona. La Corte, al pronunciarse, consideró que la violación del derecho a la vida de los 19 comerciantes fue perpetrada por uno de estos grupos de autodefensa: primero les dieron muerte y a posteriori descuartizaron sus cuerpos arrojándoles en un afluente del río Magdalena. Sus restos aún no fueron localizados. El Estado no adoptó las

---

<sup>402</sup> Ídem, párr. 75.

<sup>403</sup> Ídem, párr. 78.

<sup>404</sup> Ídem, párr. 75.

<sup>405</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “19 Comerciantes vs. Colombia”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia Julio 5 de 2004. Serie C. N° 109. El caso refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de 19 comerciantes por parte de un grupo paramilitar, asimismo por la falta de investigación para esclarecer los hechos y sancionar a los responsables.

—[...] *medidas necesarias para castigar la privación de la vida y otras violaciones a los derechos humanos, así como para prevenir que se vulnere alguno de estos derechos por parte de sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia*<sup>406</sup>.

Conforme lo concluido por la Corte en el caso *supra* referido, al Estado como garante de las obligaciones estatuidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención le cabe el deber de adoptar todas las medidas que fueren necesarias en relación con la vulneración del derecho fundamental a la vida incluso en caso *de acciones / omisiones de terceros resguardados por su consentimiento*.

CASO –MASACRE DE MAPIRIPÁN VS. COLOMBIA<sup>407</sup>

Acontece esta masacre en julio de 1997, cuando miembros del grupo paramilitar denominado Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), abordando vuelos irregulares, aterrizan en el aeropuerto de San José de Guaviare; el ejército colombiano les facilitó el transporte hasta Mapiripán, donde ejercieron control efectivo, intimidaron, torturaron y asesinaron a sus habitantes. La fuerza pública apareció formalmente días después de concluida la masacre.

En la controversia, el Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad internacional. La Corte declaró que fueron violados múltiples derechos enunciados en la Convención, como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, los derechos del niño; el derecho de circulación y residencia; así como en perjuicio de los familiares de las víctimas los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial.

En esta sentencia, la Corte, al referirse a la responsabilidad internacional del Estado, trae a colación y cita su Opinión Consultiva 18 de 2003. Así señala que también la responsabilidad internacional puede generarse por actos de *particulares*, atento a que las obligaciones *erga omnes* de protección en cabeza del Estado, proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las *relaciones inter-individuales*<sup>408</sup>.

Si el Estado incumple por acción u omisión de sus agentes las obligaciones *erga omnes* de protección emanadas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención, cuando es en efecto a quien le corresponde garantizar el cumplimiento de estas, le cabrá responsabilidad internacional por actos emanados de *particulares*<sup>409</sup>.

---

<sup>406</sup> Ídem, párr. 183.

<sup>407</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la “Masacre de Mapiripán vs. Colombia”. Sentencia de septiembre 15 de 2005. Serie C. N° 134. El caso refiere a la responsabilidad del Estado por la muerte, lesiones y abusos cometidos en contra de pobladores de la localidad de Mapiripán por parte de agentes paramilitares, así como a la falta de investigación y sanción a los responsables.

<sup>408</sup> Ídem, párr. 111.

<sup>409</sup> Ídem, párr. 113.

Para el momento en que acontecen los hechos del caso, la Corte cuenta en su haber con documentación diversa que avala lo acontecido de modo sistemático en Colombia respecto a los paramilitares. Nuevamente el Estado obvió su deber de adoptar medidas de prevención; en consecuencia, los paramilitares entraron a Pueblo Bello, cometieron detenciones y ejecuciones arbitrarias contra la población civil durante las horas de restricción a la circulación de vehículos. Atento a estos hechos, la Corte, ante la falta de debida diligencia, declaró al Estado internacionalmente responsable por actos cometidos por personas que integran grupos paramilitares.

En su párrafo 123, la sentencia refiere a que las violaciones a derechos fundamentales producidas *entre personas particulares*, o *hechos de particulares* no conllevan a una responsabilidad ilimitada de los Estados dado que los deberes estatales están supeditados al conocimiento de situaciones de real e inmediato riesgo y a las posibilidades racionales de prevenir y evitar tal riesgo. Concluye que las violaciones a derechos humanos emanadas de *acciones / omisiones de particulares* no son automáticamente imputables al Estado.

—[...] *para la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares.... [E]n efecto, el carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquel no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía*<sup>411</sup>.

El párrafo transcrito demuestra una clara y evolutiva aplicación de la *Drittwirkung* en la jurisprudencia interamericana con los contornos de responsabilidad internacional de los Estados. Trátase de actos perpetrados *entre particulares*, por *particulares en sus relaciones entre sí*, de *actos/omisiones de particulares*. Materializa la plena irradiación de los derechos humanos *inter partes*, con ciertos condicionamientos necesarios en relación a la eventual responsabilidad internacional del Estado.

---

<sup>410</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”. Fondo. Reparaciones y costas. Sentencia de enero 31 de 2006. Serie C. N° 140. El caso refiere a la responsabilidad internacional del Estado colombiano por la desaparición forzada y ejecución extrajudicial de un grupo de personas de Pueblo Bello por parte de un grupo paramilitar, así como a la falta de investigación y sanción a los responsables de los hechos.

<sup>411</sup> Ídem, párr. 123.

CASO –MASACRES DE ITUANGO VS. COLOMBIA<sup>412</sup>

Dos masacres fueron cometidas en el Municipio de Ituango por un grupo paramilitar; estos obligaron a varios campesinos, bajo amenazas de perder sus vidas, a recoger y transportar ganado robado, es decir que los campesinos fueron sometidos a trabajo forzado, *por particulares paramilitares*, que actuaron con la anuencia de autoridades militares estatales. La participación y aquiescencia de agentes estatales (ejército colombiano) y su vínculo con paramilitares quedó demostrada en este caso.

—*El Estado violó, en perjuicio de [...], el derecho a no ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio, consagrado en el artículo 6.2 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de dicho Tratado*<sup>413</sup>.

Este asunto, con su contexto geopolítico propio, configura violación a derechos humanos de carácter *inter privado* con el consentimiento del Estado.

CASO –MASACRE DE LA ROCHELA VS. COLOMBIA<sup>414</sup>

En 1989, quince agentes del Estado integraron una comisión judicial cuya función era investigar los graves hechos que condujeron a la ejecución de los 19 comerciantes. Pero camino a La Rochela fueron interceptados por el grupo paramilitar denominado “Los Masetos”, quienes tras amenazas detuvieron a los funcionarios de la comisión judicial y luego los asesinaron, aunque tres de ellos sobrevivieron.

El Estado hizo un reconocimiento parcial de responsabilidad. Sin perjuicio de ello, la Corte entendió además que, entre otros incumplimientos, existió violación del derecho a la integridad personal, pues previo a la muerte las personas fueron sometidas a sufrimientos intensos por los paramilitares y quienes lograron sobrevivir fueron sometidos a “tiros de gracia”, destinados a generar miedo a morir, y hasta debieron aparentar estar muertos. Para la Corte, también los familiares de las víctimas sufrieron violación a la integridad psíquica y moral por los sufrimientos adicionales padecidos.

En relación con el efecto horizontal la Corte observa que:

—*[...] el Estado permitió la colaboración y participación de **particulares** en la realización de ciertas funciones (tales como patrullaje militar de zonas de orden público, utilizando armas de uso privativo de las fuerzas armadas o en desarrollo de actividades de inteligencia militar), que por lo general son de competencia exclusiva del Estado y donde este adquiere una especial función de garantel.*

---

<sup>412</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Masacre de Ituango vs. Colombia”. Sentencia de julio 1 de 2006. Serie C. N° 148. El caso refiere a la responsabilidad internacional del Estado por los actos de tortura y asesinato de pobladores en el municipio de Ituango, así como a la falta de investigación para esclarecer los hechos y sancionar a los responsables.

<sup>413</sup> Ídem, párr. 426. Punto resolutivo 4.

<sup>414</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Masacre de la Rochela vs. Colombia”. Sentencia de mayo 11 de 2007. Fondo. Reparaciones y Costas. El caso refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la falta de investigación de la ejecución extrajudicial de doce personas y las lesiones de tres por parte de grupos paramilitares, así como a la falta de investigación y sanción a los responsables de tales hechos.

—En consecuencia, el Estado es directamente responsable, tanto por acción como por omisión, de todo lo que hagan **estos particulares** en ejercicio de dichas funciones, más aún si se tiene en cuenta que **los particulares** no están sometidos al escrutinio estricto que pesa sobre un funcionario público respecto al ejercicio de sus funciones. Fue de tal magnitud esta situación en la que **particulares** colaboraron en el desarrollo de dichas funciones, que cuando el Estado trató de adoptar las medidas para enfrentar el desborde en la actuación de los grupos paramilitares, estos mismos grupos, con el apoyo de agentes estatales, atentaron contra los funcionarios judiciales<sup>415</sup>.

Las acciones ejecutadas por *particulares* con plena anuencia del Estado implicaron violaciones a derechos humanos. El efecto horizontal se aprecia con claridad porque los hechos fueron llevados adelante por personas que no pertenecían a estructura pública alguna y la Corte se pronunció de todas formas por la responsabilidad internacional del Estado atento a lo acontecido.

#### CASO –MASACRE DE RÍO NEGRO VS. GUATEMALA<sup>416</sup>

Guatemala fue castigada por un conflicto armado durante más de treinta años, en los cuales se cometieron múltiples violaciones de derechos humanos. Precisamente entre los años 1980 y 1982 acontecieron las masacres que involucran el caso.

Le cupo a la Corte emitir sentencia en el año 2012 y dictaminó que el Estado Guatemalteco es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 3, 4.1, 5.1, 7.1 8, 11, 12, 17, 19, 22, 25<sup>417</sup> de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, es decir, los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal; a la protección de la honra y dignidad; a la libertad de conciencia y religión; a la protección familiar; a los derechos del niño; a la circulación y residencia; a la protección judicial. En igual sentido también ha incumplido las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para *prevenir* y sancionar la tortura, artículo I.b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y el artículo 7.b de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, en perjuicio de las víctimas del presente caso, en sus respectivas circunstancias.

Objetivamente, este caso constituye y representa un prototipo de estudio, atento a que la Corte determinó la violación a múltiples bienes jurídicos protegidos en la Convención como en otros instrumentos que son parte del *Corpus iuris interamericano*. Esta razón es suficiente para sistematizar el asunto como multifacético; incluso dentro del estudio propio de la horizontalidad.

---

<sup>415</sup> Ídem, párr. 102.

<sup>416</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Masacres de Río Negro vs. Guatemala”. Sentencia de septiembre 4 de 2012. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

<sup>417</sup> Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derecho a la libertad personal, garantías judiciales, libertad de conciencia y religión, protección familiar, derechos del niño, derecho de circulación y de residencia, protección judicial. Respectivamente.

Tal dimensión se aprecia *ab initio*. La masacre fue perpetrada por miembros de las *patrullas de autodefensa y personal militar* (situación que califica el caso dentro de la Categoría I) Sus autores fueron *particulares* quienes actuaron con anuencia y colaboración de agentes del Estado, ejecutaron a unos 170 seres humanos, en tanto que otro centenar logró escapar refugiándose en las montañas, lugar donde aún a posteriori fueron también perseguidos. Es decir que las violaciones de derechos humanos contra los sobrevivientes fueron de ejecución permanente.

Decidimos analizar la horizontalidad en relación con el derecho a la protección familiar de los niños víctimas de masacre. Diecisiete de ellos fueron sustraídos de la comunidad y de sus familias, fueron obligados a trabajar en casas de patrulleros de las autodefensas civiles, sufriendo un impacto agravado en su integridad psíquica cuyas consecuencias estaban aún presentes al momento que la Corte se pronunció.

Propiamente, el Estado omitió sus deberes convencionales, no tomó las medidas especiales que permitieran garantizar el interés superior del niño. La Corte señaló que el Estado está obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar y que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia, ya que todo niño tiene derecho a vivir con su familia, quien está llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas.

*CASO —COMUNIDADES AFRO DESCENDIENTES DE LA CUENCA DEL RÍO CACARICA (OPERACIÓN GÉNESIS) VS. COLOMBIA* <sup>418</sup>

El 25 de julio de 2011 la Comisión sometió este caso a la jurisdicción de la Corte. Los complejos hechos tuvieron lugar en 1990 en el Urabá Chocoano, se enmarcan en una situación de violencia ante las permanentes incursiones de grupos paramilitares y guerrilleros, la población civil afrocolombiana debió soportar en su territorio amenazas, asesinatos, desapariciones que los obligaron a un desplazamiento forzado. En sí misma, la operación militar Génesis tuvo por objetivo capturar a integrantes de las FARC.

Sin especificar en concreto la horizontalidad del caso, la Corte examinó el espectro de omisión y *colaboración* entre la *fuerza pública* y los *grupos paramilitares* y determinó que a través de varias de sus sentencias fue posible comprobar, durante periodos y contextos geográficos distintos, la existencia de *vínculos* entre las *Fuerzas Armadas Colombianas* y los *grupos paramilitares*, ya que ambos ejecutaron acciones concretas de colaboración y apoyo. Los agentes estatales simplemente optaron por omitir sus obligaciones, facilitando y permitiendo la comisión de violaciones de derechos humanos por particulares.

Atento a los hechos, la Corte examinó este asunto aplicando los principios de razonabilidad e idoneidad para expedirse respecto a la responsabilidad internacional del Estado y concluyó que el Estado es internacionalmente responsable por violación de los derechos a la integridad personal; a la circulación y residencia en razón a los

---

<sup>418</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Comunidades Afro descendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia”. Sentencia de noviembre 20 de 2013. Serie C. N° 270.

desplazamientos forzados; a la propiedad colectiva en perjuicio de los miembros de las comunidades afro descendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica y de los miembros del consejo comunitario de las comunidades de la cuenca del río Cacarica.

Este caso permite apreciar con nitidez la configuración de la *Drittwirkung*, las violaciones a derechos humanos son cometidas por *particulares* cuyas individualidades conforman grupos paramilitares, contra *otros particulares*, la población civil afrocolombiana, con el agravante del *benneplácito* de los *agentes del Estado* que consintieron y colaboraron con las violaciones.

El Tribunal, en el párrafo 247 de su sentencia, reitera su jurisprudencia en relación con la responsabilidad internacional del Estado originada en la violación de derechos fundamentales cuyo origen son *actos de particulares o terceros*.

Por ello debió:

—[...] *determinar si el Estado es o no responsable internacionalmente por las incursiones paramilitares en las comunidades del Cacarica, la Corte procede a analizar si existía en Colombia y/o en la región del Urabá Chocoano, tal como lo señalaron los representantes y la Comisión, un contexto de omisión, de colaboración o de coordinación entre grupos paramilitares y miembros de la fuerza pública*<sup>419</sup>.

#### 4.2. CATEGORÍA II: HECHOS DERIVADOS DE LA FALTA DE DEBIDA DILIGENCIA DEL ESTADO

4.2.1. CATEGORÍA II.A: HECHOS DERIVADOS DE LA FALTA DE DEBIDA DILIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE EMPRESAS Y PARTICULARES: HECHOS OCURRIDOS POR ACTOS U OMISIONES DE ENTIDADES PRIVADAS, ES DECIR, EMPRESAS CONSTITUIDAS LEGALMENTE O DE FACTO, BAJO LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO, O EN EL EXTRANJERO.

CASO –TRABAJADORES DE LA HACIENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL<sup>420</sup>

El caso se relaciona con la situación de trabajo forzado y servidumbre por deudas en la *Fazenda Brasil Verde*, ubicada en el norte del Estado de Pará. El área total de la hacienda es de 1.780 *alqueires* (8.544 hectáreas), donde se crían cabezas de ganado. El propietario de la Hacienda Brasil Verde al momento de los hechos era João Luis Quagliato Neto<sup>421</sup>.

Propiamente los hechos del caso se enmarcaron en un contexto en el que decenas de miles de trabajadores eran sometidos a trabajo esclavo, el cual tiene sus raíces en una discriminación y exclusión histórica. En ese sentido, el grupo compuesto en su mayoría por hombres de entre 15 y 40 años de edad, afrodescendientes originarios de los estados más pobres del país y con menos perspectiva de trabajo, quienes se dirigen a otros estados donde son sometidos a trabajo esclavo, Este desplazamiento interno obedece la pobreza extrema en la que vive gran parte de la población de los estados de los cuales son oriundos,

<sup>419</sup> Ídem, párr. 247.

<sup>420</sup> Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de octubre 20 de 2016. Serie C. N° 318.

<sup>421</sup> Orden de Misión 018/89 (expediente de prueba, folio 554).

la insuficiente presencia de instituciones estatales y la inequitativa distribución de la tierra<sup>422</sup>.

En relación con el efecto horizontal la Corte reproduce su jurisprudencia. Concretamente en el apartado 323 expone:

—[...] un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción<sup>423</sup>.

Pues el hecho de que las obligaciones convencionales de garantía se encuentren a cargo de los Estados no implica “responsabilidad ilimitada” de estos frente a cualquier acto o hecho de *particulares*, sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los *particulares* en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados a: 1. Conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado; 2. A las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo<sup>424</sup>.

Es decir, aunque un acto u omisión de un *particular* tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de *otro particular*, aquel no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía<sup>425</sup>.

En la sentencia bajo el título “Debida diligencia B.1”, la Corte refiere de modo expreso a la “*debida diligencia*”. Aunque no la define ni conceptualiza, la correlaciona con los derechos amparados en el artículo 6, señalando que el Estado deberá iniciar *ex officio* la investigación pertinente que le permita establecer las responsabilidades individuales.

El hecho de establecer responsabilidades individuales se trata, claro está, conforme los hechos del caso, en las responsabilidades de *terceros particulares - agentes no estatales* que cometieron violaciones a derechos humanos contra los 85 trabajadores de la hacienda. La Corte expone que el Estado tenía un deber de actuar con debida diligencia que se veía incrementado por la gravedad de los hechos denunciados y la naturaleza de la obligación; era necesario que el Estado actuara diligentemente a fin de prevenir que los hechos quedaran en una situación de impunidad, como ocurrió<sup>426</sup>.

Reitera la Corte que:

—[...] existía una *debida diligencia excepcional que era necesaria en atención de la particular situación de vulnerabilidad en que se encontraban los trabajadores de la Hacienda Brasil Verde y a la extrema gravedad de la situación que le fue denunciada al Estado; por lo que era imperativo tomar las medidas pertinentes*

---

<sup>422</sup> El TEDH dictó sentencia el 30 de marzo de 2017 en el asunto “Chowdury y otros vs. Grecia”. En cuanto a su temática de fondo es bastante parecida a la Fazenda Verde. De los hechos litigiosos, y particularmente las condiciones de trabajo de los demandantes, que no fueron combatidas por el Gobierno, se demostró que los inmigrantes bengaleses fueron víctimas de trata de seres humanos y de trabajo forzoso. Por lo tanto, Grecia ha violado el artículo 4.2 del Convenio porque no ha prevenido la trata de seres humanos, no ha protegido a las víctimas y no ha investigado efectivamente ni castigado a los responsables. En relación con el efecto horizontal, el Estado fue declarado internacionalmente responsable ante su falta de debida diligencia, pues estos inmigrantes fueron sometidos a tal situación por varios propietarios particulares de tierras donde industrialmente se sembraba, cultivaba y cosechaba fresas para su exportación.

<sup>423</sup> Apartado 323.

<sup>424</sup> Ídem, 323.

<sup>425</sup> Cfr. Caso “Masacre de Pueblo Bello”, párr. 123, y Caso “Velásquez Paiz y otros”, párr. 109. Entre otros.

<sup>426</sup> Ídem, apartado 363.

*con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantizara la pronta resolución y ejecución de los mismos*<sup>427</sup>.

Finalmente señala:

*—[...] el Estado tenía un deber de actuar con debida diligencia que se veía incrementado por la gravedad de los hechos denunciados y la naturaleza de la obligación; era necesario que el Estado actuara diligentemente a fin de prevenir que los hechos quedaran en una situación de impunidad, como ocurrió en el presente caso*<sup>428</sup>.

La Corte se pronunció acerca de la responsabilidad del Estado por la violación del derecho a no ser sometido a esclavitud y trata de personas, establecido en el artículo 6.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1, 3, 5, 7, 11 y 22 del mismo instrumento, en perjuicio de los 85 trabajadores rescatados el 15 de marzo de 2000 en la Hacienda Brasil Verde. Asimismo, en relación con el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto a quienes eran niños al momento de los hechos. También declaró esta responsabilidad en relación con la violación a las garantías judiciales de debida diligencia y plazo razonable.

*CASO –GONZALES LLUY Y OTROS VS. ECUADOR*<sup>429</sup>

La Corte, tomando su propia jurisprudencia, ha consolidado un Holding en materia de horizontalidad al volver a pronunciarse respecto con la responsabilidad internacional del Estado originada en actos de *terceros particulares*.

A modo de *Obiter* describe al efecto horizontal como:

*—[...] cualquier acto, omisión o hecho de particulares que tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular*<sup>430</sup>.

Atento a que el Estado de Ecuador inclumplió su deber de cuidado y prevención, vulneró múltiples derechos protegidos en la Convención<sup>431</sup>. Ello devino en su conducta

<sup>427</sup> Cfr. Caso “Gonzales Lluy y otros”, párr. 311.

<sup>428</sup> Apartado 363, Sentencia en estudio.

<sup>429</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de septiembre 1 de 2015. Serie C. N° 298. Cabe aclarar que el caso fue sometido a la Corte con el nombre de “TGGL y familia vs. Ecuador”, atento a haberse dispuesto la reserva de identidad de la presunta víctima por tratarse de una niña, así como la reserva de la identidad de la madre y de los donantes de sangre. Al presentar el escrito de solicitudes y argumentos los representantes informaron que la niña Talía Gabriela Gonzales Lluy, por ser mayor de edad, decidió no preservar la reserva de su identidad. De igual manera señalaron que el nombre de la madre Talía era Teresa Lluy. Teniendo en cuenta esta decisión de las presuntas víctimas y la denominación que tuvo el caso durante el trámite ante la Comisión, la nueva denominación del presente caso es “Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador”.

<sup>430</sup> Ídem, párr. 170.

<sup>431</sup> Derecho a la vida (artículo 4); Derechos del niño (artículo 19); en relación con sus obligaciones de respeto y garantía (artículo 1.1). Cabe por cierto consignar que por primera vez la Corte declara violación a la Convención Interamericana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, que en su artículo 13 consagra el derecho a la educación, en este contexto lo es de las personas con condiciones médicas potencialmente generadoras de VIH.

gubernamental delegativa a un *ente privado* (la Cruz Roja) de sus propias funciones rectoras que hacen al sistema nacional de sangre, sin supervisión ni fiscalización. Conforme los hechos, toda persona que precisara ser transfundida únicamente debía acudir al Banco de Sangre de la Cruz Roja. El Estado, quien en efecto debe otorgar plena garantía del derecho a la salud como bien público, delegó este deber en una entidad de carácter privado, arriesgando la vida y la integridad de la comunidad misma. En este sentido se permite la Corte referenciar su propia jurisprudencia. Así el apartado 175 de la sentencia dice:

—[...] *en el presente caso la interferencia al derecho a la vida y a la integridad personal (contaminación con sangre infectada por VIH) se originó en la conducta de terceros privados (institución de salud y Banco de Sangre privados), la Corte considera relevante retomar sus pronunciamientos previos sobre la responsabilidad internacional por hechos que se derivan de la conducta de prestadores privados de salud*¶.

En el caso “Ximenes Lopes vs. Brasil”, la Corte precisó que:

“89. *En relación con personas que se encuentran recibiendo atención médica, y dado que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, estos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud. La Corte considera que los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado*¶<sup>432</sup>.

Seguidamente, sin mencionar de modo explícito el efecto horizontal, el apartado 178 resalta el carácter privado de la Cruz Roja y en atención a ello, califica como “el más alto posible” al grado de supervisión y fiscalización que sobre esta institución debió tener el Estado, atento a que, al momento de producirse los hechos, el Estado contaba con una regulación general sobre el derecho a la salud contenida en el Código de la Salud del año 1971.

—[...] *la Cruz Roja, entidad de carácter privado, era la única entidad con la responsabilidad del manejo de bancos de sangre al momento de producirse los hechos, el nivel de supervisión y fiscalización sobre dicha institución tenía que ser el más alto posible teniendo en cuenta el debido cuidado que se debe tener en actividades asociadas a transfusiones de sangre y dado que existían menos controles que aquellos a los que se someten los funcionarios estatales por la prestación de servicios públicos*¶<sup>433</sup>.

El apartado 170 es sumamente específico en relación con el efecto horizontal. Lo describe como:

---

<sup>432</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador”, parr. 175.

<sup>433</sup> Ídem, párr. 178.

—[...] cualquier acto, omisión o hecho de particulares que tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular<sup>434</sup>.

La Corte enumera nuevamente ciertos parámetros ya expuestos en 2009, propiamente en el caso “Perozo”<sup>435</sup>, que entendemos configuran el estándar trazado como pauta para pronunciarse respecto a la responsabilidad del Estado declarada en razón a violaciones de derechos humanos originadas en actos u omisiones inter privados; estos son: caso concreto (acto, hecho, u omisión de particulares); examen de las circunstancias particulares del mismo; carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo del Estado; la concreción de las mismas; inexistencia de automaticidad en la atribución de responsabilidad.

—[...] la Corte ha considerado que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. El carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los mismos frente a cualquier acto o hecho de particulares; pues, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, sino que corresponde atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía. En este sentido, la Corte deberá verificar si le es atribuible responsabilidad internacional al Estado en el caso concreto.

#### CASO –XIMENES LOPES VS. BRASIL<sup>436</sup>

Cuando acontecen los hechos, Damiao Ximenes Lopes tenía 30 años de edad. Desde su temprana juventud padecía de una discapacidad mental, motivo por el cual estaba internado en una *entidad privada* (subcontratada por el Sistema Público de Salud), la Casa de Reposo Guararapes donde se produjo su deceso, dadas las condiciones de precariedad al que fue sometido.

Aunque el Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad internacional, la Corte valoró in extenso los hechos acontecidos y concluyó que el Estado había violado el derecho a la vida y a la integridad personal.

En relación con el tratamiento de salud para las personas con discapacidad mental, examina que este debe tener por finalidad esencial el bienestar del paciente y el respeto a su dignidad como ser humano. En igual sentido resalta la especial posición que el Estado asume como garante de las personas que se encuentran bajo su cuidado, ya que tiene por

---

<sup>434</sup> Ídem, párr. 170.

<sup>435</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Perozo y otros vs. Venezuela”. Excepciones Preliminares, Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de enero 28 de 2009. Serie C. N° 195, párr. 121.

<sup>436</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Ximenes López vs. Brasil”. Sentencia de julio 4 de 2006. Serie C. N° 149. El caso refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la muerte y maltratos a los que fue sometido Ximenes Lopes en una institución mental, así como a la falta de investigación y sanción a los responsables.

cierto la obligación de proveer las condiciones necesarias para que desarrollen una vida digna. Concluyó que el Estado violó en su perjuicio de Ximenes Lopes el derecho a la vida y a la integridad personal, este derecho también para con sus familiares.

En el párrafo 86 del análisis, la Corte hace referencia a otro supuesto de responsabilidad estatal por violación a derechos protegidos en el texto convencional, cual es la omisión del Estado en prevenir que *terceros* vulneren bienes jurídicos protegidos en nuestro principal tratado sobre derechos humanos, es decir a actos cometidos por personas o entidades que no son agentes ni órganos del Estado pero que por ley están autorizados a ejercer actos propios del Estado. Son *–particulares* y, ante la omisión estatal de debida diligencia en la fiscalización al servicio de salud que fue delegado en estos particulares, le cabe responsabilidad internacional.

En igual sentido señala:

*—[...] que la responsabilidad estatal también puede generarse por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. Las obligaciones erga omnes que tienen los Estados de respetar y garantizar las normas de protección, y de asegurar la efectividad de los derechos, proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales*<sup>437</sup>.

Es decir que, entre los supuestos de responsabilidad internacional del Estado, también se contemplan violaciones a derechos humanos cometidas por entidades privadas que prestan servicios en nombre del Estado, ante la delegación estatal concedida por ley.

En este asunto, la Corte Interamericana hace jugar armónicamente a la Convención Interamericana para la eliminación de la discriminación contra las personas con discapacidad, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, interpretando ciertos preceptos de esta última a la luz de los deberes asumidos por los Estados en aquella otra.

*CASO –ALBÁN CORNEJO Y OTROS VS. ECUADOR*<sup>438</sup>

Laura Albán falleció estando hospitalizada en un centro de salud privado, Hospital Metropolitano de la ciudad de Quito, en diciembre de 1987, tras padecer un cuadro clínico de meningitis bacteriana.

La Corte concluyó que el Estado es internacionalmente responsable por violaciones a los derechos a la vida; a la integridad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de los padres de la víctima.

En relación con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno señaló que la responsabilidad estatal puede surgir cuando un órgano o agente del Estado afecte, por

---

<sup>437</sup> Ídem, párr. 85.

<sup>438</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Albán Cornejo y otros vs. Ecuador”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de noviembre 22 de 2007. Serie C. N° 171. El caso refiere a la responsabilidad del Estado por la falta de investigación y sanción a los responsables de la muerte de Laura Susana Albán Cornejo en un hospital privado.

acción u omisión, algunos de los derechos que se enuncian en la Convención. Pero esto también puede provenir de actos realizados por particulares, en razón de que el Estado faltó a su deber de prevenir e impedir conductas de estos terceros que vulneren derechos fundamentales. En el caso de autos, el Estado omitió su deber de fiscalizar y supervisar la prestación del servicio de salud, prestado por un *hospital privado*. Dada esta omisión, no logró impedir que el derecho a la vida y a la integridad personal fueran violados.

Leyendo el fallo, en su arista horizontal se destaca cuanto sigue:

—[...] *Laura Albán murió en el Hospital Metropolitano, centro de salud privado. El Estado no es inmediatamente responsable de la actuación del personal de esa institución privada, no obstante le corresponde supervisar el desempeño de la institución para alcanzar los fines a los que se alude en este apartado*<sup>439</sup>.

Propiamente, en relación con los deberes estatuidos en el artículo 2 del texto Convencional la Corte expresó:

—[...] *los Estados deben adoptar las medidas necesarias, entre ellas, la emisión de normas penales y el establecimiento de un sistema de justicia para evitar y sancionar la vulneración de derechos fundamentales, como la vida y la integridad personal...*<sup>440</sup>.

Podemos considerar que este caso conforma una confirmación de los criterios sostenidos por la Corte en el caso “Ximenes Lopes”: en ambos acontecen violaciones a idénticos derechos y constituyen precedentes acerca del deber de los Estados en relación con la supervisión y fiscalización de la salud como bien público, en especial cuando es delegada su prestación a entes privados.

La Corte no hacer referencia a la horizontalidad de modo específico, pero de la lectura razonada se colige que existe horizontalidad derivada de un contrato de servicio de salud inter privados, que en su ejecución desencadenó violaciones a derechos humanos amparados en la Convención.

#### *CASO –PUEBLOS KALIÑA Y LOKONO VS. SURINAM*<sup>441</sup>

En el presente, aunque el Estado alegó conocer que bajo el derecho internacional y la jurisprudencia del sistema interamericano los pueblos indígenas tienen el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica colectiva<sup>442</sup>, no obstante también señaló que la ley surinamesa no está familiarizada con el concepto de otorgar personalidad jurídica colectiva a grupos étnicos, y que bajo esta ley no se hallan limitados los derechos de los pueblos Kaliña y Lokono como sujetos de derecho.

---

<sup>439</sup> Ídem, párr. 122.

<sup>440</sup> Ídem, párr. 135.

<sup>441</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Pueblos Kaliña y Lokono. vs. Surinam”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de noviembre 25 de 2015. Serie C. N° 309. El caso refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la violación a los derechos de reconocimiento de la personalidad jurídica, propiedad colectiva, derechos políticos e identidad cultural de los pobladores de Kaliña y Lokono.

<sup>442</sup> La consagración de este derecho nos indica una pauta precisa para establecer si en efecto la persona es o no titular de derechos, y si estos son factibles de ser ejercidos. En el presente caso, tratándose propiamente de pueblos indígenas y tribales, la personalidad jurídica consiste en una medida especial que el Estado debe proporcionar para que estos pueblos gocen de sus territorios ancestrales conforme sus tradiciones.

Pero la Corte a este respecto concluyó que el ordenamiento jurídico interno de Surinam no reconoce el ejercicio de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas y tribales de manera colectiva, por ello el Estado violó el artículo 3 de la Convención Americana, en perjuicio de los pueblos Kaliña y Lokono, en relación con el artículo 2 de la misma. Además, en el presente caso, la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica de los pueblos Kaliña y Lokono impacta, como será analizado *infra*, en la violación de otros derechos reconocidos en los artículos 1.1, 21 y 25 de la Convención.

Respecto a nuestra materia de análisis propiamente, en el pronunciamiento de la Corte en la sentencia de este caso, la undécima contra Surinam, hallamos un avance jurisprudencial.

La Corte toma por fuente los Principios Rectores sobre Empresas y los Derechos Humanos, documento aprobado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2011. El avance consiste en la proyección de la horizontalidad a terceros constituidos en personas jurídicas-empresas privadas, que en tal condición deberían ejecutar sus actividades sin obviar el respeto y protección de los derechos humanos, esto implica una relación de subordinación de las empresas a las políticas públicas del Estado, y que tales políticas deben ser llevadas a cabo dentro de los parámetros del derecho interno como modo de impedir abusos de particulares.

Así lo expone:

—[...] *las empresas deben actuar de conformidad con el respeto y la protección de los derechos humanos, así como prevenir, mitigar y hacerse responsables por las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos...*<sup>443</sup>.

Los Estados en cuyas jurisdicciones operan las empresas son responsables de:

—[...] *proteger los derechos humanos de las personas contra las violaciones cometidas **por terceros, incluidas las empresas**. Para tal efecto los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar, mediante políticas adecuadas, los abusos que aquellas puedan cometer, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia*<sup>444</sup>.

Seguidamente, en el párrafo 275, la Corte insiste en el deber de abstención del Estado en relación con las concesiones mineras para actos del mismo Estado como para actos privados de terceros particulares, a quienes denomina “terceras partes”.

—[...] *Además, la Comisión solicitó a la Corte que, en relación con las concesiones mineras, ordene al Estado la abstención de todo acto estatal o privado de terceras partes que afecte el disfrute de los pueblos Kaliña y Lokono*<sup>445</sup>.

Con esta proyección, la Corte inicia un marco jurisprudencial en relación con eventuales responsabilidades del Estado originadas en acciones que implican violación a derechos fundamentales emanadas de terceros que no son agentes paraestatales ni grupos armados, son terceros cuyas individualidades se encuentran sustituidas bajo una persona jurídica.

---

<sup>443</sup> Párrafo 224.

<sup>444</sup> *Ibidem*.

<sup>445</sup> *Ídem*, párr. 275.

El contexto real en que suceden estos casos es el de globalización, donde grupos transnacionales constituidos en personas jurídicas han de comportarse en concordancia a reglas de derecho interno del Estado.

*CATEGORÍA II.B: HECHOS DERIVADOS DE LA FALTA DE DEBIDA DILIGENCIA EN VIOLACIONES ORIGINADAS EN RELACIONES INTER PERSONALES*

En la presente categoría nos referimos a la falta de debida diligencia estatal en las relaciones estrictamente entre particulares; el elemento central es, naturalmente, la falta de actuación debida del Estado al respecto conforme al comportamiento esperable acorde a las circunstancias generales que rodean los hechos.

*CASO –PEROZO Y OTROS VS. VENEZUELA*<sup>446</sup>

Entre los años de 2001 y 2005, en Venezuela acontecieron actos y omisiones contrarios al derecho a la libertad de pensamiento y expresión. En el caso Perozo, agentes del Estado y *particulares* hostigaron y agredieron física y verbalmente como modo de obstaculizar la labor periodística a cuarenta y cuatro personas, entre estas periodistas, personal técnico, empleados, directivos y accionistas del canal de televisión Globo visión.

En relación con la violación a este derecho la Corte reiteró su jurisprudencia exponiendo asimismo que deben existir condiciones y prácticas sociales que favorezcan el ejercicio de este derecho, aun ante situaciones de riesgo o vulnerabilidad para quienes lo ejerzan, e incluso cuando el riesgo y vulnerabilidad provengan de “particulares”. En el párrafo 119, la sentencia señala que la mayoría de los hechos que en la demanda constan fueron cometidos por —*particulares*‖, en perjuicio de los periodistas y reporteros, es decir otros —*particulares*‖, y los declaró violatorios al derecho enunciado en el artículo 13 de la Convención<sup>447</sup>.

Por ello concluyó que la responsabilidad internacional del Estado también se genera por actos violatorios cometidos por terceros. Pero:

—[...] un Estado no es responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida **por particulares**. El carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto **de particulares**. Debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía, considerando la previsibilidad de un riesgo real e inmediato<sup>448</sup>.

La transcripción precedente del párrafo 121 de lo decidido por la Corte delinea ciertos parámetros específicos que hacen a la responsabilidad internacional del Estado por

<sup>446</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Perozo y otros vs. Venezuela”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de enero 28 de 2009. Serie C. N° 195. Refiere a la responsabilidad internacional del Estado por las restricciones a la libertad de expresión en perjuicio de 44 personas vinculadas al canal de Televisión Globo visión en el marco de sus labores periodísticas, así como la afectación a su integridad personal.

<sup>447</sup> Conforme párr. 119.

<sup>448</sup> Ídem, párr. 121.

violaciones de derechos enunciados en la Convención, que tienen origen en actos cometidos *por particulares*. Se expone un principio de responsabilidad estatal limitada subordinada a las particulares circunstancias del caso, a la concreción de las obligaciones convencionales de garantía y a la previsibilidad de un riesgo real e inmediato. Corresponde por ello concluir que en el caso Perozo la Corte decidió identificar ciertos parámetros que hacen propiamente a la aplicación de la *Drittwirkung* en su jurisprudencia.

CASO –VALLE JARAMILLO Y OTROS VS. COLOMBIA<sup>449</sup>

Es este otro asunto de horizontalidad dentro del contexto del fenómeno paramilitar en Colombia. Conforme los hechos del caso “Jesús María Valle Jaramillo”, un defensor de derechos humanos quien denunció las actividades de grupos paramilitares y fue asesinado en 1998 por dos hombres que irrumpieron en su oficina. La Corte en su sentencia también declaró violación compleja al derecho de circulación y residencia, pero en perjuicio de su hijo Carlos F. Valle Jaramillo y su respectiva familia.

En esta sentencia, la Corte previamente efectuó algunas consideraciones respecto al fenómeno paramilitar en Colombia expresando que el mismo Estado propició la creación de estos grupos con fines pacíficos, pero que estos se desbordaron y actuaron al margen de la ley siendo responsables de múltiples asesinatos como el de este defensor de derechos humanos.

Concluyó con razonabilidad que los actos y omisiones a derechos protegidos por la Convención cometidos por *terceros o particulares*, implican también obligaciones estatales, como la de velar por el respeto de derechos entre individuos, bajo ciertos condicionamientos precisos:

—*a) no todo acto; b) no por automaticidad; c) la particularidad del caso; d) riesgo real o inminente; e) posibilidades razonables de prevenirlo/evitarlo*‖.

Es decir que, a los efectos de determinar la eventual responsabilidad internacional del Estado, debe analizarse el acto en sí mismo bajo los enunciados condicionamientos.

—[...] *la Corte ha reconocido que puede generarse responsabilidad internacional del Estado por atribución a este de actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, en el marco de las obligaciones del Estado de garantizar el respeto de esos derechos entre individuos*‖<sup>450</sup>.

—[...] *la Corte ha reconocido que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía. En efecto, el carácter erga omnes de las obligaciones*

<sup>449</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Valle Jaramillo y otros vs. Colombia”. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de noviembre 27 de 2009. Refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la ejecución extrajudicial de Jesús Valle Jaramillo, así como a la falta de investigación y sanción a los responsables del hecho.

<sup>450</sup> Ídem, párr. 77.

*convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de estos frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo<sup>451</sup>.*

CASO –GONZÁLEZ Y OTRAS (CAMPO ALGODONERO) VS. MÉXICO<sup>451</sup>

La Corte estableció que, desde 1983, en Ciudad Juárez se perpetraron homicidios cuyas víctimas eran mujeres jóvenes, el Estado aceptó que tales actos ilícitos respondían a un patrón cultural de discriminación contra la mujer. Las tres víctimas de este caso fueron Claudia I. González, de 20 años, Laura B. Ramos, de 17, y la más joven, Esmeralda Herrera, de 15, todas desaparecieron en 2001, sus familias presentaron denuncias por las desapariciones. Luego sus cuerpos, con signos de agresiones físicas e incluso violencia sexual, fueron hallados en un campo algodónero.

La violencia en razón al género acontece en etapas reiteradas, *in crecendi*, va agravándose, y no es privativa de los ámbitos públicos ni de los privados; por tanto, sus actores pueden ser agentes del Estado como también particulares. En Ciudad Juárez era el denominador común como forma de violencia.

La *Drittwirkung* se configura en la sentencia de la Corte del modo siguiente:

—[...] conforme a jurisprudencia de la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida **entre particulares dentro de su jurisdicción**. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier **acto o hecho de particulares**, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de **los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo**. Es decir, aunque un **acto u omisión de un particular** tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados **derechos humanos de otro particular**, aquel no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía<sup>452</sup>.

Los parámetros expuestos en relación con la responsabilidad del Estado por violaciones cometidas entre particulares son: a) Responsabilidad estatal limitada, ante el incumplimiento a obligaciones convencionales de garantía; b) el deber de adoptar medidas de prevención y protección condicionadas a situaciones de riesgo real e inmediato en

<sup>451</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otras Vs. México. Sentencia Noviembre 16 de 2009. Serie C. N° 205. El caso refiere a la atribución de responsabilidad internacional del Estado por crímenes cometidos por particulares y, en función de ello, consideró el conocimiento del Estado acerca de la existencia de un riesgo real e inminente para las víctimas.

<sup>452</sup> Ídem, párr. 280.

relación con un individuo o grupo de individuos determinado; c) posibilidad razonable de prevenir (evitar tal riesgo) y d) la particularidad del caso.

Apreciamos cierta consolidación jurisprudencial en relación con el efecto horizontal. Entre otras consideraciones, la Corte también tuvo presente para la toma de decisión el conocimiento del Estado respecto a la existencia de un riesgo inmediato y real para las víctimas, todas de sexo femenino atrapadas en un vicioso y denigrante contexto de violencia de género.

*CASO –RÍOS Y OTROS VS. VENEZUELA* ||<sup>453</sup>

En el presente la responsabilidad internacional del Estado halla sus fundamentos en actos y omisiones cometidas tanto por sus agentes como por particulares que violaron derechos a la libertad personal y a la libertad de expresión en perjuicio de 20 trabajadores del medio de comunicación social RCTV, quienes sufrieron actos de hostigamiento y agresiones verbales y físicas (lesiones por disparos de armas de fuego).

En relación con la *Drittwirkung*, en el párrafo 108 de la decisión de forma expresa la Corte señala, utilizando el modo potencial, que la mayoría de los hechos ocurridos “habrían” sido cometidos por *particulares* en perjuicio de *otros particulares*, propiamente periodistas y miembros de los equipos reporteriles.

Así refiere a que el Estado tenía:

—[...] *pleno conocimiento de la situación de riesgo y de la ocurrencia de hechos de violencia en las calles y en la sede del canal de RCTV, durante los cuales periodistas y trabajadores de la comunicación social de dicho canal eran agredidos, el Estado tenía un deber especial de protección e incumplió el deber de prevenir que actos de terceros pudieran afectar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión* ||<sup>454</sup>.

El caso “Ríos”, en parte, guarda similitud con el asunto “Plattform Arztefur dan Leben vs. Austria”, del Tribunal Europeo, atento a que ambos Estados, Austria y Venezuela, incumplieron su deber de garantía en razón a actos originados “entre particulares”. Así, Austria no garantizó el derecho a la libertad de reunión, en tanto que Venezuela no lo hizo respecto al derecho a la libertad de expresión, cuando los trabajadores del canal de televisión RCTV en ejercicio de sus labores fueron agredidos por *terceros particulares* que se hallaban manifestando en las calles.

—*VELÁSQUEZ PAIZ Y OTROS C/ GUATEMALA* ||<sup>455</sup>

---

<sup>453</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Ríos y otros vs. Venezuela”. Sentencia de enero 28 de 2009. Serie C. N° 194. El caso refiere a la responsabilidad internacional del Estado por las restricciones a la libertad de expresión en perjuicio de veinte trabajadores del canal de televisión RCTV, en el marco de sus labores periodísticas, así como la afectación a su integridad personal.

<sup>454</sup> Ídem, párr. 112.

<sup>455</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de noviembre 19 de 2015. Serie C. N° 307.

Siendo el 12 de agosto de 2005, Claudina Isabel Velásquez Paiz, de 19 años, salió de su casa bien temprano acompañada de su hermano y nunca regresó, sus padres acudieron a interponer la denuncia de su desaparición, pero ello no fue posible pues se les indicó que era necesario esperar 24 horas para denunciar el hecho. El Estado no adoptó medidas inmediatas y exhaustivas de búsqueda y protección a favor de Claudina Isabel Velásquez Paiz durante las primeras horas tras tener conocimiento de la desaparición. El cuerpo sin vida de Claudina Isabel Velásquez Paiz fue encontrado al día siguiente, el 13 de agosto de 2005, con señales de haber sido sometida a actos de extrema violencia, incluida violencia sexual.

Con respecto a la horizontalidad, la Corte en el apartado 109 de su sentencia expone:

*—[...] conforme a la jurisprudencia de la Corte, es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción*¶.

*[...] las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de estos frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado –o a que el Estado debió conocer dicha situación de riesgo real e inmediato– y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo*¶.

La automaticidad no existe, no es aplicable a casos en los cuales un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular. Deben ser valorados los actos u omisiones a la luz de las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía<sup>456</sup>.

De hecho, este ha sido el criterio del tribunal desde la emisión de su sentencia en el “Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia” y reiterado en su jurisprudencia constante.

En relación con la debida diligencia la Corte ha considerado que:

*—[...] surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días...*¶.

El Tribunal declaró entre otras causales de responsabilidad internacional que el Estado es responsable por haber violado su deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos a la vida e integridad personal reconocidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación general de garantía contemplada en el artículo 1.1 y en relación con la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contemplada en el artículo 2 de la misma, así como con las obligaciones establecidas en el artículo 7 de la Convención Interamericana para

---

<sup>456</sup> Cfr. Caso “Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”, supra, párr. 123, y “Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala”, supra, párr. 140.

Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de Claudina Isabel Velásquez Paiz, en los términos de los párrafos 105 a 134 de esta sentencia.

—LAGOS DEL CAMPO VS. PERÚ<sup>457</sup>

El señor Lagos del Campo era presidente de la Asamblea General del Comité Electoral de la Comunidad Industrial de su empresa, *Ceper-Pirelli*, donde también había trabajado como obrero unos 13 años. En tal carácter fue entrevistado para la revista *La Razón*, ocasión en la que realizó unas declaraciones en las que denunció supuestas irregularidades del directorio de la empresa durante las elecciones. Por este motivo, se lo sancionó con una falta laboral y el día 1 de julio de 1989 se procedió a su despido bajo la causal de haber realizado una falta grave de palabra contra el empleador. Frente a este despido arbitrario por parte de la empresa, el Estado no adoptó las medidas adecuadas para proteger la vulneración del derecho al trabajo imputable a terceros<sup>458</sup>.

En este fallo, la Corte no se ha referido propiamente a la *Drittwirkung*, pero desde la lectura de ciertos Obiter Dictum apreciamos que este efecto existe.

En el considerando 92, la Corte destaca que las autoridades estatales, conforme sus respectivas competencias, tienen el deber de revisar lo que se actúe o decida en el ámbito privado cuando estas actuaciones o decisiones impliquen consecuencias en materia de derechos fundamentales.

—[...] que la obligación de garantizar los derechos de la Convención, presupone obligaciones positivas para el Estado, a fin de proteger los derechos inclusive en la esfera privada.

Refiriéndose propiamente al derecho a la libertad de expresión enunciado en el artículo 13 de la Convención la Corte, de modo expreso señala que este derecho requiere también la ejecución de medidas positivas de protección incluso en las *relaciones entre las personas*.

—93. [...] el Estado tiene la obligación positiva de proteger el derecho a la libertad de expresión, incluso frente a ataques provenientes de particulares<sup>459</sup>.

El juez Ferrer Mac-Gregor en su voto concurrente expone cuanto sigue:

—En primer lugar, en la Sentencia se aborda la violación del derecho a la libertad de expresión desde el ámbito de las relaciones entre particulares en contextos laborales —trabajador/empresa—<sup>460</sup>.

Apreciamos que, de modo implícito, se aborda el efecto horizontal, aunque sin referirse expresamente a él como tal.

<sup>457</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Lagos del Campo vs. Perú”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de agosto 31 de 2017. Serie C. N° 340.

<sup>458</sup> En el presente caso a modo de holding la Corte declaró internacionalmente responsable a Perú por vulneración del derecho al trabajo en su arista de estabilidad laboral y libertad de asociación, en virtud a la interpretación efectuada de modo evolutivo, armónico e integral al contenido del artículo 26 de la Convención con otros instrumentos internacionales.

<sup>459</sup> Considerando 93, parte pertinente.

<sup>460</sup> Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Numeral 1, parte pertinente.

## 5. EL EFECTO HORIZONTAL EN LAS MEDIDAS PROVISIONALES OTORGADAS POR LA CORTE INTERAMERICANA<sup>461</sup>

### 5.1. CATEGORÍA I: HECHOS DERIVADOS DE LA CONNIVENCIA DEL ESTADO

#### CASO –COMUNIDAD DE PAZ DE SAN JOSÉ DE APARTADÓ<sup>462</sup>

En escrito presentado en octubre 3 de 2000, la Comisión Interamericana sometió a la Corte una solicitud de medidas provisionales en favor de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, Departamento de Antioquia, con el fin de que se protegiera su vida e integridad personal. El caso aún estaba en trámite ante la Comisión.

En la solicitud, la Comisión explica una situación de extrema gravedad y urgencia en relación con los miembros de esta comunidad, e incluso de otras personas que no son miembros pero que asisten regularmente a ella, proveyendo el servicio de transporte de alimento: todas por igual son víctimas de ataques y hechos graves de agresión que atentan contra sus derechos a la vida y a la integridad personal.

El Estado, al exponer sus alegatos en la audiencia pública implícitamente refiere a una situación de *Drittwirkung*. En tal sentido, acepta que conforme sus obligaciones convencionales debe:

—[...] *combatir a terceros, llámese actores armados ilegales, delincuencia común, terroristas, el término con el que se quiera calificar, pero personas que atenten contra la seguridad, la integridad y los bienes de los colombianos*<sup>463</sup>.

A juicio de la Corte, la obligación *erga omnes* del Estado de proteger a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción se impone no sólo en relación con el poder del Estado sino también en relación con actuaciones de *terceros particulares, inclusive grupos armados irregulares* de cualquier naturaleza<sup>464</sup>.

#### –PUEBLO INDÍGENA KANKUAMO<sup>465</sup>

Por el escrito de la Comisión Interamericana de 2 de julio de 2004 se sometió a la Corte una solicitud de adopción de medidas provisionales a favor de los miembros del pueblo indígena Kankuamo respecto de la República de Colombia, con el propósito de que se protegiera su vida, integridad personal, identidad cultural y la especial relación que poseen con su territorio ancestral.

<sup>461</sup> Están previstas en el artículo 63.2 de la Convención. Su objeto es garantizar derechos de personas determinadas o de grupos de personas determinables, siempre y cuando se configuren las condiciones de a- extrema gravedad; b- urgencia; c- irreparabilidad del daño. La Corte otorga estas medidas de protección, pero es el Estado concernido quien debe ejecutarlas.

<sup>462</sup> Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 junio de 2002. Medidas Provisionales respecto de Colombia.

<sup>463</sup> Ídem, N° 11 a) del texto.

<sup>464</sup> Ídem texto nota 14.

<sup>465</sup> Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 julio de 2004. Medidas Provisionales respecto de Colombia.

De acuerdo con información entregada por los peticionarios, la ubicación geográfica del pueblo indígena Kankuamo ha expuesto a sus miembros a constantes actos de violencia y amenazas por *parte de grupos armados al margen de la ley*. Estos grupos armados cometían violaciones sistemáticas a los derechos humanos ejerciendo un control arbitrario sobre los territorios. Los indígenas fueron víctimas de amenazas, atentados y muertes, también debieron desplazarse forzosamente. Los grupos recibían colaboración del ejército de Colombia<sup>466</sup>.

CASO –COMUNIDADES DEL JIGUAMIANDÓ Y DEL CURBARADÓ<sup>467</sup>

La Comisión Interamericana presentó un escrito, el 5 de marzo de 2003, en el que solicita la adopción de medidas provisionales a favor de los miembros de las comunidades afro descendientes. Estas están constituidas por el Consejo Comunitario del Jiguamiandó y las familias del Curbaradó, y habitan el Municipio de Carmen del Darién, Departamento del Chocó en la República de Colombia.

Las medidas solicitadas son a efectos de que se proteja la vida e integridad personal y su permanencia en el territorio titulado colectivamente, en favor de esta población afro descendiente, atento a que desde febrero de 1997 estas comunidades son víctimas de las incursiones de brigadas del ejército como también de paramilitares y civiles, quienes de modo sistemático violan sus derechos humanos. Por temor, sus pobladores se desplazan y ocultan en la selva. Cabe notar también que desde el año 2001 la empresa privada Urapalma S.A. ha sembrado palma aceitera en unas 1.500 hectáreas en zonas del este territorio colectivo de las comunidades, con ayuda del ejército y de civiles armados en sus factorías y bancos de semillas. Todos estos hechos son ejecutados con la tolerancia, anuencia y participación de agentes del Estado adscritos a la Brigada XVII del Ejército.

En relación con el efecto horizontal, la Corte, en el apartado 11 de su Resolución, expone que la obligación general de garantía es de carácter *erga omnes* y que esta obligación:

—*se impone no sólo en relación con el poder del Estado sino también en relación con actuaciones de terceros particulares, inclusive grupos armados irregulares de cualquier naturaleza*<sup>468</sup>.

Más aún, en situación de conflicto armado estas obligaciones se acrecientan en importancia<sup>469</sup>.

---

<sup>466</sup> En el presente caso la Corte ordena la protección de una pluralidad de personas que no han sido previamente nominadas, pero son determinables e identificables todas se hallan en situación de grave peligro en razón de su pertenencia a una comunidad. En igual sentido también se ha pronunciado en relación con otros pueblos originarios.

<sup>467</sup> Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 marzo de 2003. Medidas Provisionales respecto de Colombia. A enero de 2015 la Corte lleva dictadas unas 104 Resoluciones sobre Medidas Provisionales en relación con Colombia. [www.corteidh.or.cr/sitios](http://www.corteidh.or.cr/sitios).

<sup>468</sup> Ídem, Apartado 11, Resolución XXX.

<sup>469</sup> La solicitud de Medidas Provisionales en relación con esta comunidad fue solicitada de modo reiterado desde esta primera Resolución dictada por la Corte en marzo de 2003. Por Resolución dictada en 22 de mayo de 2013 la Corte levantó todas las Medidas Provisionales que habían sido otorgadas en favor de estas comunidades.

## 5.2. CATEGORÍA II: HECHOS DERIVADOS DE LA FALTA DE DEBIDA DILIGENCIA DEL ESTADO

### 5.2.1. CATEGORÍA II.A: HECHOS DERIVADOS DE LA FALTA DE DEBIDA DILIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE EMPRESAS Y PARTICULARES: HECHOS OCURRIDOS POR ACTOS U OMISIONES DE ENTIDADES PRIVADAS, ES DECIR, EMPRESAS CONSTITUIDAS LEGALMENTE O DE FACTO, BAJO LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO, O EN EL EXTRANJERO.

#### *CASO –PUEBLO INDÍGENA DE SARAYAKU*<sup>470</sup>

En 15 de junio de 2004, la Comisión, mediante un escrito presentado ante la Corte, solicitó la adopción de medidas provisionales a favor de los miembros del pueblo indígena kichwa de Sarayaku y sus defensores, respecto de la República del Ecuador, con el propósito de que se proteja su vida, integridad personal, derecho de circulación y su especial relación con el territorio ancestral. Este territorio fue reconocido legalmente como tal por el Estado en el año 1992 a través de la entrega de un título de dominio territorial.

Siendo 26 de julio de 1996, el Estado celebró un contrato de participación con la empresa argentina Compañía General de Combustible para la exploración petrolera de una superficie de 200.000 hectáreas de tierra. El 65% de esta superficie comprendía el territorio ancestral del pueblo indígena kichwa de Sarayaku. Este contrato habría sido suscrito sin consultar al pueblo de Sarayaku ni haber obtenido su consentimiento informado. A su vez, miembros del *personal de seguridad de la empresa privada*, con anuencia del Estado detuvieron, agredieron, amenazaron y sometieron a tortura a varios dirigentes de la comunidad indígena. Estos hechos provocaron que la población, por fundados temores, se dispersara en la selva<sup>471</sup>.

La dimensión horizontal está demostrada porque son “terceros particulares” que con expreso consentimiento del Estado ejecutan actos que violentan derechos humanos protegidos en el texto convencional, contra esta población indígena.

En el contexto de las Medidas Provisionales, la Corte no analiza ni hace referencia explícita a la *Drittwirkung*, salvo propiamente en los votos concurrentes del juez Cañado Trindade.

Leyendo las resoluciones dictadas a este respecto, se colige la adopción de medidas provisionales en salvaguardia a derechos fundamentales de *terceros particulares*, que conforme los distintos supuestos, se hallan expuestos a violaciones de sus derechos humanos por parte de *otros particulares*.

Es el Estado quien debe garantizar plenamente, a través de medidas de carácter diverso, la protección de derechos humanos. Estos derechos también son vulnerados por acciones cuya autoría corresponde a *terceros o particulares* (en algunos casos estos

---

<sup>470</sup> Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 junio de 2004. Medidas Provisionales respecto de Ecuador.

<sup>471</sup> Ídem texto nota 16.

terceros se hallan bajo su custodia, otros sin embargo cometen dichos actos violatorios contando con su anuencia).

La vulneración a derechos humanos debe tener origen en actos y omisiones de sujetos particulares entre sí y, ante la falta de debida diligencia del Estado, o por su connivencia, este será internacionalmente responsable, aconteciendo la *Drittwirkung*.

#### 5.2.2. CATEGORÍA II.B: HECHOS DERIVADOS DE LA FALTA DE DEBIDA DILIGENCIA EN VIOLACIONES ORIGINADAS EN RELACIONES INTER PERSONALES

##### *COMPLEJO PENITENCIARIO DE CURADO*<sup>472</sup>

La Comisión Interamericana, en 31 de marzo de 2014, presentó un escrito a la Corte solicitando que esta requiriera a la República Federativa de Brasil que adoptara sin dilación las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad personal de las personas privadas de libertad en el centro penitenciario Profesor Aníbal Bruno, ubicado en la ciudad de Recife, Estado de Pernambuco, así como de cualquier persona, es decir los funcionarios del centro penitenciario y sus visitantes. Lo hizo en virtud de información suministrada sobre la ocurrencia de motines y actos de violencia, acaecidos en horarios de visitas. Asimismo, en el establecimiento penitenciario de modo reiterado acontecía un uso indiscriminado de balas de goma y bombas lacrimógenas por parte *–chaveiros*ll, denominación dada a *internos* que ejercen *funciones disciplinarias contra otros internos*. También se cometieron actos de violencia sexual en contra de internos, de manera individual y colectiva por *parte de los chaveiros y otros internos*<sup>473</sup>.

##### *PENITENCIARIAS DE MENDOZA*<sup>474</sup>

En escrito de 14 de octubre de 2004 y sus anexos, la Comisión Interamericana sometió al Tribunal una solicitud de medidas provisionales, con el propósito de que el Estado Argentino protegiera la vida e integridad personal de las personas reclusas en la Penitenciaría Provincial de Mendoza y en la unidad Gustavo André de Lavalle, así como las de todas las personas que ingresaran a tales centros carcelarios, entre ellas los empleados y funcionarios que prest[asen] sus servicios en dichos lugares”. Todo en atención a múltiples hechos de violencia acaecidos *entre los internos*, con el debido énfasis de que el Estado es garante de los derechos de estas personas que se encuentran bajo su custodia. Entre otros motivos las medidas solicitadas pretenden mejorar las *relaciones interindividuales* de los reclusos y favorecer al mantenimiento de un clima de respeto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad *entre sí*<sup>475</sup>.

---

<sup>472</sup> Resolución Corte Interamericana de Derechos Humanos de mayo 22 de 2014. Medidas Provisionales respecto de Brasil.

<sup>473</sup> *Ibidem*, texto.

<sup>474</sup> Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2005. Medidas Provisionales respecto de Argentina.

<sup>475</sup> *Ibidem*, texto. Lo resaltado nos pertenece.

La Corte, entre los fundamentos en favor de las medidas en el presente caso, expone que el Estado Parte tiene la obligación *erga omnes* de proteger a todas las personas y, en este sentido, tal obligación general se impone no sólo en relación con el poder del Estado sino también en relación con actuaciones de terceros particulares.

—PENAL DE URSO BRANCO<sup>476</sup>

La Comisión Interamericana, en escrito de 6 de junio de 2002, sometió a la Corte una solicitud de medidas provisionales a favor de los internos de la Casa de Detención José Mario Alves, conocida como “Cárcel de Urso Branco”, ubicada en la ciudad de Porto Velho, Estado de Rondonia, República Federativa del Brasil, con el objeto de evitar que se produjeran más muertos de internos en la cárcel, en efecto aquellos internos reclusos por crímenes considerados inmorales por *otros internos* se hallaban en riesgo permanente de sufrir atentados contra su vida o integridad física por *parte de otros reclusos*. De hecho, se produjo “homicidio sistemático” *entre internos*, y hubo gritos de pedido de ayuda pero los agentes penitenciarios no intervinieron a fin de evitar esas muertes. El resultado de estos hechos fue el hallazgo de 45 cuerpos sin vida.

En el contexto de personas privadas de libertad en establecimientos de detención, le compete al Estado ser garante de los derechos fundamentales de estas personas, como también de sus agentes penitenciarios. Lo acontecido en el Penal de Urso Branco nos demuestra un contexto horizontal de violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal cuyos autores son personas particulares en perjuicio de sus iguales también particulares, con el denominador común de que todos estos particulares se hallaban privados de libertad. El Estado tiene el deber jurídico ineludible de adoptar acciones precisas y concretas para garantizar los derechos de los internos cuyos derechos son violentados por otros internos.

Cuando las violaciones a derechos humanos acontecen en centros penitenciarios de detención, el deber de garantía del Estado tiene naturaleza agravada, porque es el garante de las personas que se hallan bajo su custodia. Uno es el caso de los reclusos quienes requieren tutela superior por su sola condición de estar privados de libertad física, otro el de los particulares externos que acuden en calidad de visitas a los establecimientos. En ambos supuestos si el Estado es hallado internacionalmente responsable por incumplimiento a su deber de garantía habrá efecto horizontal.

Hemos apreciado, fundándonos en este estudio sistemático de la jurisprudencia interamericana general abordada en este capítulo, que desde su primer pronunciamiento ha desplegado cierta objetividad en relación con la potencial subordinación de terceros particulares a la supremacía de los derechos humanos enunciados, tanto en la Declaración Americana como en la Convención Americana. Sin embargo, la doctrina no se ha mostrado demasiado inclinada al estudio del efecto horizontal explícitamente, si lo ha hecho por el clásico “efecto vertical”.

---

<sup>476</sup> Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 junio de 2002. Medidas Provisionales respecto de Brasil.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana es asincrónica con la de Estrasburgo, en los aspectos analizados, en atención a su novedoso abordaje al carácter *erga omnes* – frente a todos– de las obligaciones de protección, estas obligaciones vinculan también a los individuos en sus relaciones –*inter privadas*–.

Costa Rica posee jurisprudencia consolidada en materia de horizontalidad, en tanto que Estrasburgo solo despliega la suya a modo de *Obiter Dictum*.

## PARTE IV

### CONCLUSIONES

**Primera:** *Drittwirkung*. Es el término alemán utilizado para otorgar denominación a las cuestiones de derechos humanos involucradas en las relaciones que se dan entre particulares –bien entendido de que quien está llamado a respetar y garantizar a dichos derechos en tanto que tales, es el Estado-. La traducción literal del alemán al español es —*efecto hacia terceros*l.

No existe una definición unívoca e indiscutible del efecto horizontal. De hecho, es un fenómeno jurídico de aristas complicadas sobre el cual se encuentran conceptos ampliamente divergentes. Coincidiendo con Meron<sup>477</sup>, muchas actividades son realizadas por entidades que no son el Estado ni el gobierno, pero es esencial que las mismas cumplan con las normas aplicables del derecho internacional –cuando las mismas son pertinentes al asunto bajo examen-. Citando jurisprudencia a la Corte Internacional de Justicia, concuerda:

—*la frecuencia con la cual en los tiempos actuales los principios del derecho internacional....son menospreciados por individuos o grupos de individuos*l<sup>478</sup>.

**Segunda:** la *Drittwirkung* constituye una temática que merece ser estudiada con criterio científico en el ámbito de la Protección Internacional de los Derechos Humanos, y requiere de una mejor discusión y adecuado desarrollo doctrinario, a efectos de su aplicación jurisprudencial en sintonía con el criterio general de desarrollo progresivo.

En este trabajo hemos abordado su estudio desde la doctrina principal en la materia, así como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Estrasburgo) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (San José de Costa Rica); proponiendo una clasificación de los hechos examinados por ambos tribunales en casos de efecto horizontal, bajo las siguientes categorías:

- Categoría I: Hechos derivados de la connivencia del Estado.

- Categoría II: Hechos derivados de la falta de debida diligencia del Estado.

*Categoría II.a:* Hechos derivados de la falta de debida diligencia en las relaciones entre empresas y particulares. Hechos ocurridos por actos u omisiones de entidades privadas, es decir, empresas constituidas legalmente o de facto, bajo la jurisdicción del Estado, o en el extranjero.

*Categoría II.b:* Hechos derivados de la falta de debida diligencia en violaciones originadas en relaciones inter personales.

---

<sup>477</sup> Meron, Theodor. “The Humanization of International Law”. *The Hague Academy of International Law Monographs*. Vol. 3. Martinus Nijhoff Publishers. La Haya, 2006.

<sup>478</sup> United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (“United States of America v. Iran”). Judgment of 24, May 1980, 1980 ICJ Rep. 4, 42.

Estas categorías nos han permitido clasificar los casos y determinar la manera en que cada uno de los Tribunales ha enfigurado el efecto horizontal.

**Tercera:** la obligación de los particulares de respetar los derechos y libertades de los otros viene normalmente impuesta, de forma inmediata y directa, por el propio poder público. Desde esta perspectiva, la idea de la sujeción de los particulares a los derechos fundamentales se traduce frecuentemente en el “deber de protección” de los derechos por parte de dicho poder.

**Cuarta:** los procesos contenciosos en el derecho internacional de los derechos humanos poseen dos extremos. El primero es la violación a derechos fundamentales protegidos en instrumentos jurídicos diversos que conllevan el quiebre a deberes internacionales del Estado. El segundo es la existencia de un infractor, ya sean agentes del Estado o terceros particulares, pero siempre, en ambos supuestos, la conducta es asumida por el Estado, quien es internacionalmente responsable.

**Quinta:** los sustratos gnoseológicos del derecho de los derechos humanos solo permiten que la relación jurídica sea de efecto vertical- unidireccional-. Así, aunque también ocurre o acontece el efecto horizontal en ciertos casos, su proyección está soslayada por uno de los principios propios a este derecho: el único sujeto “pleno de derecho internacional es el Estado, a quien le es o no atribuible responsabilidad internacional. En consecuencia, en las decisiones o sentencias de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos, el efecto horizontal se dará únicamente a modo de *Obiter Dictum* y el individuo ante estos Tribunales no es pasible de ser declarado responsable.

**Sexta:** la protección de los derechos de las personas físicas en ambos Sistemas de Protección Internacional (Europeo e Interamericano) y de las personas jurídicas (únicamente en el Europeo) en sus relaciones inter privadas generan multifacéticos efectos horizontales en el derecho interno. No obstante, ante los Mecanismos de Protección Internacional la irradiación es generalmente vertical.

**Séptima:** las nuevas dimensiones de la garantía internacional de los derechos humanos, así como el gran potencial de los mecanismos de tutela existentes nos permiten analizar y comprobar que el eficaz disfrute de los derechos humanos abarca no sólo las relaciones entre los individuos y el poder público sino también las relaciones de actores no estatales entre sí. Este aspecto es una de las consecuencias del desarrollo jurídico de las obligaciones *erga omnes* de protección.

Los derechos fundamentales despliegan su irradiación también en las relaciones jurídicas de derecho privado. Esto implica que el derecho interno halla sus límites en los derechos fundamentales, en razón a que éstos en la mayoría de los ordenamientos jurídicos poseen prelación normativa. A posteriori, ante los mecanismos de protección internacional, los derechos fundamentales gozan de plena supremacía únicamente subordinados a los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad.

**Octava:** los planteos y estudios científicos en materia de *Drittwirkung*, por mayoría, se limitan a los tribunales constitucionales, principalmente de algunos países europeos. Esto tiene que ver con la circunstancia de que la legitimación activa de los individuos o las personas privadas (físicas o jurídicas) para formular demandas de amparo ante dichas Jurisdicciones constitucionales (en origen la alemana, cuya práctica se extendió a otros modelos comparados europeos, especialmente al español) se preveía únicamente para denunciar violaciones procedentes de autoridades públicas; por tal razón, la creación de la “*Drittwirkung*” se configuró como una técnica interpretativa protectora de las violaciones procedentes asimismo de “terceros” particulares. De manera análoga, como quiera que en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos se puede accionar formalmente frente a las autoridades públicas (encarnadas por el Estado, que tiene la personalidad jurídica internacional), fue preciso incorporar a las Jurisdicciones internacionales (como ilustra la jurisprudencia de las dos regionales analizadas, la europea y la interamericana) esa técnica del efecto horizontal para proveer una protección frente a actos violatorios procedentes de particulares y no reparados en el ámbito doméstico. Por supuesto, las Jurisdicciones de protección cotidiana de los derechos humanos en el ámbito nacional son las ordinarias (desde la primera instancia), en donde no se planteó el problema de la *Drittwirkung*, puesto que esa tarea ordinaria y cotidiana consiste precisamente (con la excepción de la justicia contencioso-administrativa) en resolver conflictos entre particulares. Lo cual no significa que la jurisprudencia internacional regional sobre el efecto horizontal carezca de interés para las jurisdicciones ordinarias, sino todo lo contrario, pues el estándar internacional se proyectará mejorando el nivel nacional de tutela.

**Novena:** en los ordenamientos jurídicos de los Estados europeos, los desarrollos jurisprudenciales de la *Drittwirkung* fueron construidos a partir de la doctrina y jurisprudencia alemana, austríaca, italiana y española, siendo su génesis la primera de ellas. De allí que los Estados europeos parten desde sus propios ordenamientos constitucionales y no necesariamente desde la Protección Internacional de los Derechos Humanos como última ratio. En cambio, en los Estados de América acontece lo contrario: la *Drittwirkung* parte, se construye, en los órganos de protección internacional, propiamente la Corte Interamericana; a posteriori, cuando es ejecutado el Control de Convencionalidad, la *Drittwirkung* se proyecta en los ordenamientos jurídicos internos.

**Décima:** en razón a la legitimación procesal en el Sistema Europeo, la irradiación de los derechos fundamentales en las relaciones inter privadas es más amplia que en el Sistema Interamericano. En el europeo, las personas físicas y jurídicas poseen *ius standi* ante el único órgano supraestatal de protección de derechos humanos. En cambio, en el Sistema Interamericano únicamente las personas físicas –todo ser humano– posee *locus y ius standi* ante la Comisión Interamericana, y carecen de *ius standi* ante el órgano jurisdiccional, lo que denota la asincronía, es decir, el dispar, disímil, desarrollo evolutivo que presentan ambos Sistemas de Protección de Derechos Humanos.

**Undécima:** las obligaciones asumidas por los Estados conforme ambas Convenciones Internacionales incluyen obligaciones positivas (acción o ejecución) y negativas, (inejecución-abstención) para proteger a los individuos contra violaciones cometidas por otros individuos en los casos que generan responsabilidad estatal, ello es así porque el objeto y fin de los tratados sobre derechos humanos es la protección del ser humano, en relación a su propio Estado como frente a otros Estados.

**Decimosegunda:** la doctrina pretoriana de las obligaciones positivas –propia del Sistema Europeo– se aplica tanto a casos de *Drittwirkung* como a otros ajenos a la misma, atento a que las obligaciones positivas pueden referirse o no a efectos horizontales, y ello, naturalmente, se encuentra subordinado a los hechos concretos del caso en estudio.

**Decimotercera:** Ante el Tribunal Europeo el efecto horizontal se proyecta fundamentalmente en asuntos relativos a violaciones a derechos enunciados en los artículos: 2. Derecho a la vida; 3. Prohibición de la tortura; 8. Respeto a la vida privada y familiar; 9. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; 10. Libertad de expresión; 11. Libertad de reunión y asociación; 14. Prohibición de discriminación, del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En el Sistema Interamericano en cambio, el efecto horizontal se ha determinado más ampliamente por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, quien identificó casos por violaciones a derechos protegidos en los textos de los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 21 y 23 de la Convención Americana como asimismo en los textos de los artículos 10 y 13 del Protocolo de San Salvador; artículo 7 de la Convención de Belém do Pará; artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura; artículo I.b) de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, es decir violaciones a múltiples bienes jurídicos protegidos en los instrumentos convencionales interamericanos.

**Decimocuarta:** la Corte Interamericana *ab initio* al pronunciarse en los primeros casos contenciosos se ha referido –sin darle denominación alguna– al efecto horizontal. Es decir que le cupo analizar y decidir varios casos donde existían actos violatorios a derechos humanos cometidos por particulares. En principio, solo de modo genérico señaló que los ilícitos violatorios de derechos humanos que inicialmente no resultan imputables a un Estado, porque son cometidos por particulares, o porque otras veces sus autores no fueron identificados, pueden también implicar responsabilidad internacional del Estado, no por los hechos en sí mismos sino por *connivencia* o por falta de *debida diligencia*.

**Decimoquinta:** Hemos establecido dos categorías de *Drittwirkung*, la segunda está a su vez dividida en dos sub categorías; todas nos permiten identificar de modo dinámico y preciso los distintos supuestos donde se halla comprometida la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a sus deberes de respeto y garantía.

**Decimosexta:** El Tribunal Interamericano desde su primer pronunciamiento contencioso ha contemplado la aplicación de los efectos de la Convención en relación con

terceros, es decir *Drittwirkung* en su categoría I. *por connivencia del Estado*; bajo dichos supuestos encontramos cierta sistematicidad constante en su jurisprudencia, lo que no resulta tan frecuente en la jurisprudencia del sistema europeo.

**Decimoséptima:** En tanto que acorde a la clasificación presentada, la categoría II *por falta de debida diligencia* en sus sub categorías A y B, presenta mayor desarrollo en los pronunciamientos del Tribunal Europeo, aunque la jurisprudencia interamericana en sus facetas consultiva y contenciosa, viene marcando progresiva evolución en la aplicación de la categoría II.B.

**Decimoctava:** El Tribunal Europeo funciona bajo la lógica de la casuística y, en esta trayectoria, cuando en los hechos que caen bajo su conocimiento acontecen asuntos de horizontalidad, se ha mostrado oblicuo en sus pronunciamientos, sin consolidar aún principios generales en la jurisprudencia sobre la materia esta materia. De hecho sus desarrollos jurisprudenciales a este respecto se presentan todavía incompletos, pese a que sus lógicas competencias expresas e implícitas le permiten explayarse ante eventuales incumplimientos al mismo derivadas de las relaciones horizontales.

Por el contrario, la Corte Interamericana fue construyendo y estableciendo perfiles jurisprudenciales propios, y con parámetros bien definidos del efecto horizontal. Podemos precisar que en nuestro sistema regional existe jurisprudencia consolidada en esta materia, incluso en su jurisdicción consultiva. En la Opinión Consultiva 18, que ha sido materia de particular análisis, se aprecia que la Corte de manera sabia y prudente cimentó la *Drittwirkung* en nuestro sistema regional de protección de derechos humanos.

**Decimonovena:** la *Drittwirkung* es una creación de la doctrina alemana, no de la jurisprudencia, aunque fue sabiamente desarrollada por el Tribunal Constitucional Federal, a partir del precedente Lüth. A posteriori halló solidez también en las decisiones de los Tribunales Constitucionales Europeos. Sin embargo, no aconteció lo mismo en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, a Estrasburgo le corresponderá abandonar esa pausa deliberada para considerar y construir desarrollos jurisprudenciales en relación con la *Drittwirkung*, sin perder ese límite heterónimo que hace a su propia esencia: la protección de los derechos fundamentales de la persona humana.

**Vigésima:** en su construcción jurisprudencial en materia de *Drittwirkung*, la Corte Interamericana ha precisado y determinado ciertos parámetros que configuran su propio estándar, para pronunciarse respecto a la Responsabilidad Internacional del Estado, a saber:

- a. debe tratarse de un acto u omisión que conlleve violación de derechos iusfundamentales protegidos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos;
- b. el acto debe haber sido cometido por particulares con o sin anuencia del Estado;
- c. valoración minuciosa de las circunstancias particulares del caso, en razón de determinar si el Estado ha adoptado las medidas necesarias y efectivas de prevención y protección;

- d. las obligaciones convencionales de garantía a cargo del Estado deben ser de carácter *erga omnes*;
- e. inexistencia de automaticidad en la atribución de responsabilidad;
- f. la responsabilidad del Estado es limitada;
- g. el Estado debe “previamente” haber tomado conocimiento de la situación específica y calificarla como de riesgo real e inmediato;
- h. evaluación de las posibilidades razonables de prevenir/evitar el riesgo.

Es decir que aunque un acto u omisión de un *particular* tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de *otro particular*, aquel no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía<sup>479</sup>.

Por ello, en el marco de sus obligaciones el Estado también debe garantizar el respeto de derechos humanos originados en relaciones “inter privados”, ya que las violaciones de esta naturaleza podrían generarle responsabilidad internacional bajo las obligaciones convencionales.

**Vigésima primera:** el contexto histórico político del Continente Americano ha sido propicio para la formación y ejercicio de poderes de facto de carácter no estatal, es decir “terceros particulares” que constituyen amenazas para la vigencia de los derechos fundamentales protegidos en el Corpus Iuris Internacional. La Corte Interamericana supo exponer con claridad que los actos y omisiones a derechos protegidos por la Convención cometidos por *terceros o particulares* implican también obligaciones estatales, como la de velar por el respeto de derechos entre individuos.

Este complejo entorno y las necesidades de maximizar la aplicación de la Convención Americana ha llevado a la Corte Interamericana introducir y desarrollar su jurisprudencia en la materia, cuestión que la hace asincrónica con lo acontecido en el Tribunal de Estrasburgo.

**Vigésima segunda:** un marco jurisprudencial innovador es aquel que instala la responsabilidad internacional del Estado originada en acciones que implican violación a derechos fundamentales emanadas de terceros, que no son agentes paraestatales ni grupos armados; son terceros, cuyas individualidades se encuentran sustituidas en una persona jurídica. Éste es el contexto real de globalización, inmerso en la existencia de grupos transnacionales constituidos en personas jurídicas en concordancia con reglas de derecho interno del Estado.

**Vigésima tercera:** nuestra era global ha permitido y favorecido la diversificación de los actores de violaciones de derechos humanos por fuera del Estado y sus agentes, situación que requiere el reconocimiento (tanto del Convenio Europeo como de la Convención Americana por obra de la interpretación y aplicación de los órganos competentes) de los efectos en relación a terceros –Drittwirkung– en convergencia con otros instrumentos que componen el Corpus Iuris del Derecho Internacional.

---

<sup>479</sup> Caso “Velásquez Paiz y otros”, párr. 109, entre otros.



**BIBLIOGRAFIA CONSULTADA**  
LIBROS

- Aldecoa Luzárraga, Francisco y Guinea Llorente Mercedes. *La Europa que viene: El Tratado de Lisboa*. Marcial Pons. Madrid, 2008.
- Alexy, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Gedisa. Barcelona, 2013.
- Alexy, Robert. “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. N° 11, 2009.
- Alexy, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica*. 2° ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2008.
- Alexy, Robert. *Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales*. Textos leídos en la inauguración de la cátedra Ernesto Garzón Valdés, Universidad Autónoma Metropolitana. México, 2003.
- Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. 1° ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Leganés, 2002.
- Alexy, Robert. “Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica”. Ponencia presentada por el autor en las *IV Jornadas Internacionales de Lógica e Informática Jurídica*. San Sebastián, 1988.
- Andrada Sánchez, Eduardo J. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*. Oxford University Press. México, 2010.
- Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Konrad Adenauer Stiftung, 2011.
- Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. Cuarto Informe de Responsabilidad Internacional*. 1975. Vol. I; Período de Sesiones 1308° Comisión de Derecho Internacional (CDI), United Nations.
- Atienza, Manuel. *El sentido del Derecho*. Ariel. Barcelona, 2001.
- Atienza, Manuel y Manero, Juan R. *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Ariel. Barcelona, 1996.
- Barja de Quiroja J. y García Comendador A. *Doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2008.
- Bauman, Zygmunt. *Archipiélago de excepciones*. Katz Editores. Buenos Aires, 2008.
- Bauman, Zygmunt. *Hermeneutics and social science*. Columbia University Press. New York, 1978.
- Bauman, Zygmunt. *Modernidad y Holocausto*. Sequitur Ediciones. Madrid, 1997.
- Becker T. “Terrorism and the State: Rethinking the Rules of State Responsibility”. *Hard Publishing*, Oxford, 2006, 304.
- Bobbio, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Ed. Fundación Sistema. Madrid, 1991.
- Bobbio, Norberto. *Positivismo Jurídico*. Debate. Madrid, 1998.
- Borowski, Martín. *La estructura de los derechos fundamentales*. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N° 25. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2003.
- Brotóns, Antonio R. *Derecho Internacional*. 1° ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2007.
- Buergenthal, Thomas. *International Human Rights in a Nutshell*. 1° ed. West Publishing Co. Minnesota, 1988.
- Buergenthal, Thomas, Robert E. Norris y Shelton, Dinah. *La protección de los Derechos Humanos en las Américas*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Civitas, Madrid, 1990.
- Burgogue Larsen, Laurence. *Libertatés Fundamentales*. 1° ed. Montchrestien. París, 2003.
- Calpham Andrew. “The Drittwirkung of the Convention. The European System of the Protection of Human Rights”. En R. St. MacDonald y F. Mat Scher. Martinus Nijhoff, Boston-London, 1993.
- Cañado Trindade, Antonio A. *Los tribunales internacionales contemporáneos y la humanización del derecho internacional*. 1° ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 2013.
- Cañado Trindade, Antonio A. *International Law for Humankind. Toward a New Gentium*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague Academy of International Law. La Haya, 2010.
- Cañado Trindade, Antonio A. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. 2° ed. Ed. Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2008.
- Cañado Trindade, Antonio A. y Peytrignet, Gérard. *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos humanos*. Porrúa. México, 2003.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos. Derecho Internacional Contemporáneo*. 11° ed. Tecnos. Madrid, 1995.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*. 1° ed. Tecnos. Madrid, 1991.

- Cherednychenk Olha O. "EU Fundamental Rights, EC Freedoms and Private Law". *European Review of Private Law*. Vol. 14, N° 1, pp. 23-61, 2006.
- Clérico, Laura. Capaldo G., Sieckmann, J. *Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional*. 1° ed. Eudeba. Buenos Aires, 2012.
- Clérico, Laura. *El examen de proporcionalidad en el Derecho Constitucional*. Eudeba. Buenos Aires, 2009.
- Coderch, Pablo S. (Coordinador). *Drittwirkung de los derechos fundamentales en Alemania, Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Civitas, Madrid, 1997.
- Comité Jurídico Interamericano. *Manual sobre los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias en el derecho internacional*. CIJ/doc.266/07 rev.1. Río de Janeiro, 2008.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Reparaciones por la violación de la libertad de expresión en el Sistema Interamericano*. 2012.
- Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. *Actas y Documentos*. 7-22 Noviembre 1969. Secretaría General OEA, Washington D.C.
- Council of Europe, *Short Guide to the European Convention on Human Rights*. Publishing and Documentation Service. Strasbourg, 1991.
- Council of Europe, *Human Rights in International Law*. Publishing and Documentation Service. Strasbourg, 1992.
- Crawford, James Brownlie's. *Principles of Public International Law*. Oxford University Press. Oxford, 2012.
- Dürig, G., *Kommentierung der Artikel 1 und 2 Grundgesetz*. Beck. , München, 2003. Cf. cita de Garcís Amado, J. A., "Sobre el neoconstitucionalismo y sus precursores", Mantilla Espinosa, F. *Controversias constitucionales*. Universidad del Rosario. Bogotá, 2009.
- Dworkin R., *What the Court Really Said*. The New York Review of Books. V. 51. N° 13. Nueva York, 2014.
- Dworkin, R. *Taking rights seriously*, 18<sup>th</sup> printing. Harvard University Press. Cambridge, 2001.
- Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*. "El Derecho y la Justicia". 2° ed. Trotta. Madrid, 2000.
- Faúndez Ledesma, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. 3° ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, 2004.
- Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*. 4° ed. Trotta. Madrid, 2009.
- Fioravanti, Maurizio. *Los Derechos Fundamentales*. 2° ed. Trotta. Madrid, 1988.
- Freire Peña, Antonio Manuel. *La garantía en el Estado Constitucional de derecho*. Trotta. Madrid, 1997.
- Fix Zamudio H. *Revista Jurídica de la Facultad de Derecho*. UNAM. 1984.
- Gaja, G. "Jus Cogens beyond the Vienna Convention". *R.C.A.D.I.* Vol. 172. 1981.
- Ganten T. Oliver. *Die Drittwirkung der Grundfreiheiten*. 23. Duncker und Humblot, 2000.
- García Ramírez, Sergio. *Estudios Jurídicos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica*, N° 30. UNAM. México, 2000.
- García Ramírez, Sergio. *La jurisdicción Internacional. Derechos Humanos y la justicia penal*. 1° ed. Porrúa. México, 2003.
- García Ramírez, Sergio. *Temas de la Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos. Votos particulares*. Universidad Iberoamericana Puebla. México, 2005.
- García Ramírez, Sergio. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Porrúa. México, 2007.
- García Roca, Javier. *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Aranzadi. Cizur Menor, 2019, p. 215.
- Girón Larrucea, José A. *El Sistema Jurídico de la Unión Europea*. Tirant Lo Blanc. Valencia, 2008.
- Guevara Palacios, Augusto. *Los Dictámenes Consultivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Bosch Editor, Barcelona, 2012.
- Habermas, Jurgen; Putnam, Hilary. *Normas y valores*. 1° ed. Trotta. Madrid, 2008.
- Hitters, Juan Carlos y Fappiano O. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. T° I y II. 2° ed. Ediar. Buenos Aires, 2007.
- Jimena Quesada, L. *La Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales*. 1° ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2007.

- Jimena Quesada, L. *Sistema Europeo de Derechos Fundamentales*. Colex. Madrid, 2006.
- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*. Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2009.
- Keller Helen. *A Europe of Rights*. Oxford University Press. Oxford, 2008.
- Laufke. *Escritos en honor de Heinrich Lehmann*. T. I., 1956. Asimismo, en Dürig, *Escritos en honor de Nawiasky*, 1956.
- Meron, Theodor. *The Humanization of International Law*. The Hague Academy of International Law Monographs. Vol. 3. Martinus Nijhoff Publishers. La Haya, 2006.
- Meron, T. "State Responsibility for violations of Human Rights", *Proceedings of the Annual Meeting*, American Society of International Law, Vol. 83. April. 1998.
- Mowbray, Alastair. *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, Portland, 2004.
- Nash Rojas, Claudio. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción*. Porrúa. 1º ed. México, 2009.
- Nava Tovar, Alejandro. *La institucionalización de la razón: La filosofía del derecho de Robert Alexy*. Universidad Autónoma Metropolitana. Anthropos. México, 2015.
- Nikken, Pedro. *La protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo*. IIDH. Civitas. Madrid, 1987.
- Nino, Carlos S. *Un país al margen de la ley*. 4º ed. Ariel. Buenos Aires, 2011.
- Nino, Carlos S. *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*. Ariel. Barcelona, 1989.
- Nipperdey, Hans Carl, en Nipperdey, H. C.(Herausgeber) *Festschrift für Erich Molitorzun 75*. Berlín 1962.
- Nowak, Manfred. *Introducción al Régimen Internacional de los Derechos Humanos*. Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, 2009.
- Organización de los Estados Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Documentos básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 2012.
- Parlett, Kate. *The individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law*. Cambribge Studies in International and Comparative Law. Abril, 2011.
- Peces Barba, Martínez G. *La Constitución y los derechos*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.
- Peces Barba, Martínez G., y otros. *Textos Básicos de Derechos Humanos*. Aranzadi. Navarra, 2001.
- Pérez Luño, A. *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Marcial Pons. Madrid, 1996.
- Queralt Jimenez, Argelia. *La Interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2008.
- Rawls, J. *Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica. México, 1978.
- Retortillo B.; Lorenzo M. *La Europa de los derechos humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1998.
- Revista de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF)* N° 19, año 7. Abril, 2014. "El proceso de fortalecimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos".
- Ribeiro Leao; Renato Zerbini. *La construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e Interamericano de protección de los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Núria Fabris Ed. Porto Alegre, 2009.
- Rottman, Joachim. *La ley fundamental de la República Federal de Alemania: una construcción como resultado de las experiencias históricas*. Traducción de Martín Bruggendieck. Corporación de Estudios Liberales. Santiago de Chile, 2008.
- Salinas Alcega, Sergio. *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos en el siglo XXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*. 1º ed., Iustel. Madrid, 2009.
- Salvioli, Fabián. *El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. XXXVII Session d'enseignement, Institut international des droits de l'homme. Strasbourg, France, Juillet 2007.

- Salvioli, Fabián. “La Competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial”, en *Homenaje y Reconocimiento a Antonio Cançado Trindade*, T. III, pp. 417-472. Sergio Fabris, Brasilia, 2004.
- Salvioli, Fabián. “El desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos a partir de las declaraciones Universal y Americana”. *Relaciones Internacionales* N° 13. Ed. IRI. La Plata, 1997.
- Schwabe, citado en Von-Munck, Ingo, “Drittwirkung de Derechos Fundamentales en Alemania”, en Salvador Coderch, Pablo (coordinador). *Asociación, Derechos Fundamentales y Autonomía Privada*. Civitas. Madrid, 1997.
- Shelton, Dinah. “Normative Hierarchy in International Law”, *The American journal of International Law*, Vol. 100. N° 2. 2006.
- Steiner, H.; Alston, P. y Goodman, R., *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*. 3° ed. Oxford University Press. Oxford, 2007.
- Tratado de la Unión Europea*. Biblioteca de Legislación Serie Menor, 4° Ed. Civitas. Madrid, 1995.
- Tratado de la Unión Europea. Tratado de Funcionamiento y otros actos básicos de la Unión Europea*. 16° ed. actualizada. Tecnos. Madrid, 2012.
- Ventura, Manuel E. y Zovatto, Daniel. *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 1° ed. Civitas. Madrid, 1989.
- Ventura Robles, Manuel y otros. *Sistematización de la Jurisprudencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1981-1991*. Secretaría de la Corte I. de Derechos Humanos. Corte IDH. Costa Rica, 1996.
- Verdross, Alfred. “The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law”. *American Journal of International Law*. Vol. 60, No. 1, enero 1966.
- Villán Duran, Carlos. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Instituto Internacional de Derechos Humanos. Estrasburgo, 1995.
- Von-Munck, Ingo. “Drittwirkung de derechos fundamentales en Alemania”. en Coderch, Pablo (Coordinador). *Asociación, derechos fundamentales y autonomía privada*. Civitas. Madrid, 1997.

## DOCTRINA

- Abello-Galvis, Ricardo. “Introducción al estudio de las normas de Juscogens en el seno de la Comisión de Derecho Internacional- CDI”, *Revista Universitas*, N° 13, 2001.
- Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, New York, 2008.
- Burgorgue Lasen, Laurence. “La „Guerra” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. ACIDI, Vol. 3. Bogotá 2010. [http://www.anuariocdi.org/anuario3a-capitulos-pdf/03\\_art](http://www.anuariocdi.org/anuario3a-capitulos-pdf/03_art). Última consulta: 28/06/2016.
- Cançado Trindade, Antonio A. “The Right of Access to Justice in its Wide Dimension”. Discurso Pronunciado en el Max Planck Instituto. Heidelberg, junio 22, 2011.
- Cançado Trindade, Antonio A. “Hacia el Nuevo Derecho Internacional para la Persona Humana: Manifestaciones de la Humanización del Derecho Internacional”. *Revista de la Facultad de Derecho de Belo Horizonte*. N° 50. Julio, 2007.
- Carozza, Paolo. “Subsidiarity as a structural principle of internacional human rights law”. *The American Journal of international Law*. Vol. 97.
- García Roca J. “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales en la Construcción de un Orden Público Europeo”. *Teoría y Realidad Constitucional*. UNED. 2012.
- De Mol, Dominguez M. “A Deafening Silence”. *European Constitutional Law Review* (2012) 8, 281.
- De Vega García, Pedro. “La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la *Drittwirkung der Grundrechte*)”, *Pensamiento Constitucional*, vol. IX, N° 9, 2003.

- Dieter H. Scheuring. "The Approach to European law in German Jurisprudence". *German Law Journal*. N° 6. 2004. <http://www.germanlawjournal.com/article.phn?id=446>.
- European Court of Human Rights. *Annual Report European Court of Human Rights. 2001-2014*. Strasborug. [www.echr.coe.int/Pages/home.aspx](http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx)
- Fix Zamudio, Héctor. "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Revista Latinoamericana de Derecho*. 2004.
- Jimena Quesada L. y Salvioli Fabián. "El individuo y los derechos humanos. Especial referencia al Marco Regional del Convenio Europeo".
- Hart wig, Matthias. "Human Rights: The Federal Constitutional Court Confronts The European Court of Human Rights". *German Law Journal*, Vol. 6. N° 5.
- Hartley Trevor. "The Foundations of European Community Law in Engle Eric. Third party effect of fundamental rights (Drittwirkung)" *Hanse Law Review* (2009) 512, 165.
- Hartkamp Arthur. "The effect of the European Convention Treaty in Private Law: On Direct and Indirect Horizontal Effects". *European Review of Private Law* (2010) 3, 529.
- Hesse Konrad. "Constitución y derecho constitucional", en Benda E. *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, 2a. ed., Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2001. <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/viewFile/6438/6160>
- Hessbruege, Jan Arno. "The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law". [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract=copia electrónica PDF](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract=copia%20electr%C3%B3nica%20PDF).
- Hitters, Juan Carlos. "La Responsabilidad del Estado por violaciones de tratados internacionales". *Estudios Constitucionales*, Año 5, N° 1, Universidad de Talca, 2007.
- Jimena Quesada, Luis. "La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: rango legal y contenidos sustantivos", *Cuadernos Europeos de Deusto*, n° 40 (monográfico sobre *El Tratado de Lisboa*). Bilbao, 2009.
- López Guerra, Luis. "Los Protocolos de reforma n° 15 y n° 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*, n° 49, 2014.
- Lord Woolf. "Review of the Working Methods of the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Journal*. 26. 2006.
- Milanovic, M. "From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of the State Jurisdiction in Human Rights treaties". *Human Rights*, 8:3. 2008.
- Moore, Joseph B. "International Arbitration". *Michigan Law Review*. Vol. 7, N° 7, May 1909. [www.jstor.org/stable/](http://www.jstor.org/stable/)
- Pastor Ridruejo, José. "La protección Jurisdiccional de los Derechos Humanos: Una comparación entre el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana". *Revista electrónica iberoamericana-Alcuel*. Vol. 1, N° 1. 2007. [http://www.urje.es/ceib/investigacion/publicaciones/REIB\\_01\\_ja\\_pastor\\_ridruejo](http://www.urje.es/ceib/investigacion/publicaciones/REIB_01_ja_pastor_ridruejo). Última consulta: 12/02/2013.
- Prechal Sacha. "Direct Effect Reconsidered, Redefined and Rejected", en Jolande M. Prinszen and Annette Schrauwen (eds.), *Direct Effect-Rethinking: A Classic of EC Legal Doctrine*. Europa Law Publishing. 2002, 26.
- Ruiz Santiago Alfonso. "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Posibilidades, Problemas y Riesgos de un Nuevo Paradigma Jurídico". Disertación en sesión privada del Instituto de Política Constitucional. Mexico. Octubre, 2009.
- Schefold, Dian. "Los Tribunales Constitucionales en los Estados Federales y Regionales". *RcDCE*. Año 9, N° 18. 2012. <http://www.ugr.es/redce/REDCE18.pdf>.
- Sever, S. "The Horizontal effect and the Charter". *Croatian Yearbook of European Law and Policy*. Vol. 10. Zagreb, 2014. <http://www.cyelp.com/index.php/cyelp/article/view/183>. Última consulta: 21/05/2017.

## DOCUMENTOS CONSULTADOS EN SITIOS WEB

- Abogdandy, Armin Von. “Notas sobre la ciencia del derecho europeo (contexto, debates y perspectivas de desarrollo de la teoría general del derecho de la Unión Europea desde el punto de vista alemán)”, traducción de Miguel Azpitarte Sánchez. *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 5, 1er. Semestre 2000. <http://revistas.uned.es/index.phpTTRC/2000>.<http://article/viewFile/6504/6225>.
- Ansuátegui, Roig. “Human Rights and Judicial Dialogue Between America and Europe: Toward new Model of Law?” <http://revistaselectronicas.ujen.es/index.php/TAHRJ/article/viewFile/2928/2324>. Última consulta: 1/ 07/2016.
- Bulygin, Eugenio. *Sobre el Status Ontológico de los Derechos Humanos*. <http://www.biblioteca.org.ar/libros/141713.pdf>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe 134/11*. [www.oas.org/es/cidh/decisiones/2011/EEUUAD](http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2011/EEUUAD). Última consulta: 27/05/2016.
- ExtraNet. <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/.extranet@ohchr.org>.
- Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*. Texto actualizado a octubre de 2010. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>.
- Martín José y Pérez de N. “Órdago del Tribunal Constitucional alemán al proceso de integración europea”. <http://www.raco.cat/index.php/REAF/article/viewFile/249077/333354>. Última consulta: 27/05/2016.
- Ost, Francois. “El tiempo, cuarta dimensión de los derechos humanos”. <https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/viewFile/ANDH0000110287A/21061>. Última consulta: 29/ 06/2016.
- Reforming the European Convention on Human Rights*. Council of Europe Human Rights and Rule of Law. Council of Europe. 2014. [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Publications/Compilation%20ReformECHR2014\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Publications/Compilation%20ReformECHR2014_en.pdf). Última consulta: 27/05/2016.
- Reglamento de la CIDH sobre el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/fondo.asp>.
- Reports of Judgments and Decisions*. Volumes 1999-2013. European Court of Human Rights. [www.coe.int/Documents/case\\_law\\_references\\_ENG.pdh](http://www.coe.int/Documents/case_law_references_ENG.pdh). Última consulta: 27/05/2016.
- Salvioli, Fabián. “El Aporte de la Declaración Americana de 1948 para la protección internacional de los Derechos Humanos”. [www.derechoshumanos.unlp.edu.ar](http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar) Pdf. Última consulta: 27/05/2016.
- Swinarrsky, Christopher. *XVIII. Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*. 2000. <http://www.iidh/ed.cr/documentos/jerrped/pedagogicas/especializado/oy:htm>. Última consulta: 18/10/2013.
- Taylor, Cole. “The West German Federal Constitutional Court”. Published by: Cambridge University Press son behalf of the Southern Political Science Association. [www.jstor.org/stable/2127041](http://www.jstor.org/stable/2127041). Última consulta: 02/05/2013.
- Tratado de Lisboa. *Diario Oficial de la Unión Europea*. (2007). DOC 306 (2007) [eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties.html](http://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties.html). Última consulta: 27/05/ 2016.
- Reglamento CIDH sobre el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/fondo.asp>.
- Reglamento CIDH*. [www.as.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamento](http://www.as.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamento).
- Reglamento Corte Interamericana de Derechos Humanos*. [www.corteidh.or.cr/index.pdf/acercade/reglamento/reglamentovigente](http://www.corteidh.or.cr/index.pdf/acercade/reglamento/reglamentovigente).

## JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN  
[www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Homepage](http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Homepage).  
[www.bundesverfassungsgericht.de/SiteGlobals/Forms/Suche/](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SiteGlobals/Forms/Suche/)

- BVerGG. Ley del Tribunal Constitucional, 12 de marzo de 1951, 12 1951, Boletín Oficial.
- BVerfGE. 7,198 (Lüth).
- BVerfGE. 42,143 (Deutschland Magazine).
- BVerfGE 25,256 (Seminario Blinkfuer).
- BVerfG 34, 269 (Princesa Soraya).
- BVerfGE 61,1 (NPD).
- BVerfGE 66,116 (Springer/Wallraff).
- BVerfGE 101,361 (Carolina).
- BVerfGE 103,89 (Ehevertrag).
- BVerfGE 112,332. (Pflichtteil des Erben).

## **TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

*<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>*

- TEDH. Sentencia Gran Sala, febrero 23 de 2012. Caso "Hirsi Jamaa y otros vs. Italia".
- TEDH. Sentencia Gran Sala, noviembre 20 de 2014. Caso "Jaloud vs. Holanda".
- TEDH. Sentencia, enero 18 de 1978. Caso "Irlanda vs. Reino Unido".
- TEDH. Sentencia, abril 25 de 1978. Caso "Tyrrer vs. Reino Unido".
- TEDH. Sentencia, junio 13 de 1979. Caso "Marckx vs. Bélgica".
- TEDH. Sentencia, octubre 9 de 1979. Caso "Airey vs. Irlanda".
- TEDH. Sentencia, septiembre 9 de 2009. Caso "Opuz vs. Turquía".
- TEDH. Sentencia, noviembre 2 de 2002. Caso "Kontrová vs. Eslovaquia".
- TEDH. Sentencia, julio 26 de 2005. Caso "Siliadin vs. Francia".
- TEDH. Sentencia, enero 7 de 2010. Caso "Rantsev vs. Chipre y Rusia".
- TEDH. Sentencia, marzo 26 de 1985. Caso "X e Y vs. Netherlands".
- TEDH. Sentencia, abril 24 de 2003. Caso "Sylvester vs. Austria".
- TEDH. Sentencia, enero 25 de 2000. Caso "Ignaccolo Zenide vs. Rumania".
- TEDH. Sentencia, junio 24 de 2004. Caso "Von Hannover vs. Alemania".
- TEDH. Sentencia, febrero 7 de 2012. Caso "Von Hannover vs. Alemania".
- TEDH. Sentencia, septiembre 19 de 2013. Caso "Von Hannover (n° 3) vs. Alemania". Aplicación (N° 8772/10).
- TEDH. Sentencia, febrero 19 de 2015. Caso "Bohlen y Von Hannover Ernest vs. Alemania".
- TEDH. Sentencia, enero 15 de 2013. Caso "Eweida y otros vs. Reino Unido".
- TEDH. Sentencia, diciembre 7 de 1976. Caso "Handyside vs. Reino Unido".
- TEDH. Sentencia, febrero 7 de 2012. Caso "Handy Side vs. Reino Unido".
  
- TEDH. Sentencia, mayo 2 de 2000. Caso "Bergens Tidende y otros vs. Noruega".
- TEDH. Sentencia, julio 31 de 2004. Caso "Pla y Puncernau vs. Andorra".
- TEDH. Sentencia, junio 21 de 1988. Caso PlattformArztefur das Leben vs. Austria.
- TEDH. Sentencia, agosto 13 de 1981. Caso "Young James and Webster vs. Reino Unido".
- TEDH. Sentencia, enero 11 de 2006. Caso "Sorensen y Rasmussen vs. Dinamarca".
- TEDH. Sentencia, julio 25 de 2002. Caso "Sovtransavto Holding vs. Ucrania".
- TEDH. Sentencia, febrero 13 de 2007. Caso "Evaldsson y otros vs. Suecia".
- TEDH. Sentencia, marzo 30 de 2017. Caso "Chowdury y otros vs. Grecia".

## **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

*[www.corteidh.or.cr/index.php/jurisprudencia](http://www.corteidh.or.cr/index.php/jurisprudencia)*

- Corte I.D.H. Caso “Velázquez Rodríguez vs. Honduras”. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C N° 4.
- Corte I.D.H. Caso “Godínez Cruz vs. Honduras”. Fondo. Sentencia del 20 de enero de 1989. Serie C. N° 5
- Corte I.D.H. Caso “Caballero Delgado y Santana vs. Colombia”. Fondo. Sentencia del 8 diciembre 1995. Serie C. N° 17.
- Corte I.D.H. Caso “El Amparo vs. Venezuela”. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Resolución de la Corte de 16 de abril de 1997. Voto Disidente Juez Cançado Trindade. Serie C. N° 46.
- Corte I.D.H. Caso “Blake vs. Guatemala”. Sentencia del 24 de enero de 1998. Fondo. Serie C. N° 36. Y voto razonado Juez Cançado Trindade.
- Corte I. D.H. Caso “19 Comerciantes vs. Colombia”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 julio de 2004. Serie C. N° 109.
- Corte I.D.H. Caso “Masacre de Mapiripán vs. Colombia”. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C. N° 134.
- Corte I.D.H. Caso “Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”. Fondo. Reparaciones y costas. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C. N° 140.
- Corte I.D.H. Caso “Masacre de Ituango vs. Colombia”. Sentencia del 1 de julio de 2006. Serie C. N° 148.
- Corte I.D.H. Caso “Ximenes Lopes vs. Brasil”. Sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C. N° 149.
- Corte I.D.H. Caso “Yvon Neptune vs. Haití”. Sentencia del 6 de mayo de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C. N° 180.
- Corte I.D.H. Caso “Masacre de la Rochela vs. Colombia”. Sentencia del 11 de mayo de 2007. Fondo. Reparaciones y Costas. Serie C. N° 163.
- Corte I.D.H. Caso “Albán Cornejo y otros vs. Ecuador”. Sentencia del 22 de noviembre de 2007. Fondo. Reparaciones y Costas. Serie C. N° 171.
- Corte I.D.H. Caso “Valle Jaramillo y otros vs. Colombia”. Sentencia del 27 de noviembre de 2009. Fondo. Reparaciones y Costas. Serie C. N° 192.
- Corte I.D.H. Caso “Perozo y otros vs. Venezuela”. Sentencia del 28 de enero de 2009. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C. N° 195.
- Corte I.D.H. Caso “Ríos y otros vs. Venezuela”. Sentencia del 28 de enero de 2009. Serie C. N° 194.
- Corte I.D.H. Caso “González y otras vs. México”. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C. N° 205.
- Corte I.D.H. Caso “Comunidades Afro descendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia”. Sentencia del 20 de noviembre de 2013. Serie C. N° 270.
- Corte I.D.H. Caso “Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador”. Sentencia del 1 septiembre de 2015. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C. N° 298.
- Corte I.D.H. Caso “Masacre de Río Negro vs. Guatemala”. Sentencia del 4 septiembre de 2012. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Corte I.D.H. Caso “Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam”. Sentencia del 25 de noviembre de 2015. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C. N° 309.
- Corte I.D.H. Caso “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil”. Sentencia del 20 de octubre de 2016. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C. N° 318.
- Corte I.D.H. Caso “Velázquez Paiz y otros vs. Guatemala”. Sentencia del 19 de noviembre de 2015. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C. N° 307.
- Corte I.D.H. Caso “Lagos del Campo vs. Perú”. Sentencia 31 de agosto de 2017. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C. N° 340.

## **OPINIONES CONSULTIVAS**

*www.corteidh.or.cr/sitios*

- Corte I.D.H. “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”. Opinión Consultiva 18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A. N° 18.
- Corte I.D.H. “Condición jurídica y derechos humanos del niño”. Opinión Consultiva 17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A. N° 17.
- Corte I.D.H. “Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Opinión Consultiva 10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A. N° 10.
- Corte I.D.H. “La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva 5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A. N° 5.

### **RESOLUCIONES SOBRE MEDIDAS PROVISIONALES**

[http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda\\_medidas\\_provisionales.cfm](http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_medidas_provisionales.cfm)

- Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18 junio de 2002. Medidas Provisionales respecto de Colombia.
- Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18 junio de 2002. Medidas Provisionales respecto de Brasil.
- Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 6 marzo de 2003. Medidas Provisionales respecto de Colombia.
- Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 5 julio de 2004. Medidas Provisionales respecto de Colombia.
- Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 6 junio de 2004. Medidas Provisionales respecto de Ecuador.
- Resolución Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18 junio de 2005. Medidas Provisionales respecto de Argentina.
- Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 22 de mayo de 2014. Medidas Provisionales respecto de Brasil.