

OCTAVO CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

VALENCIA Y OTROS c. LIBERTÉ

MEMORANDO PARA LOS JUECES*

Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla.

....

Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.¹

* El caso hipotético y el memorando para los jueces fueron elaborados por Juan Pablo Albán A., Abogado y ex Becario Rómulo Gallegos en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Elizabeth Abi-Mershed, Abogada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Los autores reconocen la valiosa asistencia de Brian Tittmore y Ariel Dulitzky, Abogados de la Comisión, por sus comentarios sobre el caso hipotético. Además, Claudio Grossman, Decano del Washington College of Law (“WCL”), contribuyó con ideas claves para el caso de este año, y las Abogadas Shazia N. Anwar, Coordinadora de la Competencia, y Hadar Harris, Directora Ejecutiva del Centro de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del WCL, proporcionaron excelente asesoría y asistencia en el proceso de preparación de estos materiales.

¹ Carta Democrática Interamericana, Lima, 11 de septiembre del 2001, fragmentos de los Artículos 1 y 3.

realizados a las condiciones bajo las cuales se realizaba la contienda electoral y el tercero trata de las limitaciones del derecho de asociación sindical para llevar a cabo una huelga. En relación a cada problema, los participantes deben resolver si el derecho en cuestión puede estar sujeto a limitaciones y de ser así, bajo qué condiciones. Con respecto a éste último, los participantes deben determinar hasta que punto el Ejecutivo está autorizado a decidir la imposición de tales limitaciones, y en que medida es necesario un control judicial o de otro tipo respecto a tales limitaciones para que en la práctica sean legítimas.

B. Consideraciones iniciales

El presente memorando para los jueces tiene como objetivo destacar los principales aspectos legales y los correspondientes argumentos que cada equipo pudiera presentar en la audiencia pública convocada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte Interamericana” o “Corte”), por lo tanto es una guía que no pretende tener el carácter de exhaustivo. Aunque es natural que las perspectivas y puntos destacados por cada equipo varíen en ciertos aspectos y no cubran necesariamente todos los argumentos sugeridos o referirán toda la jurisprudencia aplicable, se espera que todos aborden las principales cuestiones legales planteadas en el caso hipotético.

En términos de metodología, este memorando revisa en forma sumaria los puntos relativos a la renuncia del Estado a oponer excepciones preliminares y el fundamento de la jurisdicción de la Corte Interamericana. El caso hipotético para este año ha sido diseñado para concentrarse en los argumentos con relación al fondo de los hechos denunciados; por tanto las cuestiones de admisibilidad requieren poca atención. Los argumentos con relación al fondo del asunto son presentados de la siguiente forma: Primero, un breve resumen del problema y el derecho aplicable para proporcionar el contexto general del argumento, seguido de los potenciales alegatos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Comisión Interamericana” o “CIDH”), y posteriormente, los posibles alegatos del Estado.

Como se menciona en el caso hipotético, el presente procedimiento ante la Corte está sometido a los nuevos reglamentos de la Corte y de la Comisión Interamericana.³ Aunque ambos reglamentos otorgan a los peticionarios legitimación independiente para presentar sus posiciones en todas las etapas posteriores a la presentación de la demanda por parte de la Comisión Interamericana, para los efectos de este caso hipotético, cabe señalar que en este caso los peticionarios y la Comisión comparten las posiciones adoptadas ante la Corte Interamericana.

³ an/CS1 cs an 161CS1 cs

Interamericana, ni las respectivas razones. Se deja a la discreción de los participantes la manera de orientar sus posiciones sobre el particular.

II. CUESTIONES DE ADMISIBILIDAD

Consideraciones generales y derecho aplicable

Liberté es un Estado parte de la Convención Americana desde 1978, habiendo reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana en ese mismo año, sin acuerdo especial.⁷ En consecuencia, de conformidad con el Artículo 62(3) del instrumento internacional citado, la Corte Interamericana es competente para conocer el presente caso.

El caso hipotético sugiere que el Estado ha renunciado a su derecho de oponer excepciones preliminares en la expectativa de que la Corte Interamericana declare que las medidas cuestionadas fueron adoptadas para asegurar el ejercicio de derechos fundamentales.⁸

La Corte Interamericana ha declarado que “Es un principio comúnmente aceptado que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades.”⁹ Al respecto, ha sido criterio de la Corte en reiteradas ocasiones que según los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos y la práctica internacional, la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios.¹⁰ Se le ha considerado así como un medio de defensa y como tal, readasient.4()-1-8(e l)-n

Corte Interamericana ha aplicado estos mismos principios en el análisis del cumplimiento del requisito de presentación de la petición en debido tiempo.¹⁴

Sin perjuicio de la renuncia del Estado, debe notarse que en todo caso la petición fue presentada a la Comisión Interamericana por el Foro Democrático dentro del plazo determinado por el Art. 46(1)(b) de la Convención, es decir, dentro de los seis meses después de la decisión jurisdiccional definitiva, por lo que la excepción de presentación

empleo de medidas excepcionales necesariamente presupone que los procesos normalmente aplicables son insuficientes para resolver la presunta amenaza al país.¹⁶

Los términos del artículo 27 indican que, aunque no todos los derechos protegidos son absolutos, ellos solo pueden ser sujetos a limitación o suspensión bajo ciertas condiciones específicas. Las condiciones para este tipo de acción excepcional, están predeterminadas y son estrictas.¹⁷ Primero, las circunstancias invocadas para justificar medidas excepcionales deben ser extraordinariamente graves y constituir un inminente riesgo para la vida de la nación. Situaciones de riesgo posible, latente o futuro no alcanzan este estándar.

Segundo, cualquier medida tomada en virtud de la declaratoria de emergencia es válida sólo “con el alcance y por el período de tiempo estrictamente requeridos por las exigencias de la situación.” Y solo si es que no implican discriminación ni se oponen a las obligaciones internacionales. Las medidas deben ser necesarias, proporcionales y temporales. Restricciones a los derechos que no son necesarias están prohibidas, como lo están las restricciones que son más severas o prolongadas de lo necesario, o que se extienden a áreas no afectadas por la situación.¹⁸

Tercero, las garantías individuales identificadas como no derogables no pueden suspenderse en ninguna medida y bajo ninguna circunstancia. De conformidad con el Artículo 27wcon 42(o ni)-1.15 TD ()Tj 0.07 Tw 3 0 Td [(S)-4(e)4(g)10(e)4(m)-2(-a)4()-10(f)-7(7)-7(7)-

protección de los derechos no susceptibles de suspensión o de los no suspendidos en virtud del estado de emergencia.”¹⁹

Las garantías judiciales que han sido definidas como recursos necesarios para preservar derechos básicos no suspendibles incluyen el *habeas corpus* y el amparo.²⁰

Cuarto, el Estado parte, que pretenda utilizar esta prerrogativa debe notificar inmediatamente a los demás Estados partes por conducto del Secretario General de la OEA. La notificación debe indicar a) las disposiciones que han sido suspendidas, b) las razones para la suspensión, y c) la fecha establecida para la terminación de la suspensión.

CONFIDENCIAL

derechos humanos no derogables.²⁴ La Corte Interamericana ha señalado que ésto exige que “en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellas se adecuen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella.”²⁵ Por tanto, el derecho a un recurso judicial para la protección contra la violación de un derecho no derogable no puede ser suspendido.²⁶

Cuando las garantías son suspendidas, ciertas restricciones legales aplicables a los actos de las autoridades públicas pueden diferir de aquellas en efecto bajo circunstancias normales. Estas restricciones no pueden ser consideradas como inexistentes, de todas formas, tampoco puede el gobierno suponer que ha adquirido poderes absolutos que van más allá de las circunstancias que justifican la concesión de tales medidas legales excepcionales. La Corte Interamericana ya ha señalado, en este sentido, que existe un vínculo inseparable entre el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho.²⁷

Es por ende función del poder judicial proteger la legalidad y el Estado de Derecho durante un estado de emergencia.

3. Argumentos del Estado

El riesgo generado por los manifestantes y los daños que estaban siendo causados por la huelga de trabajadores portuarios eran de tal magnitud que requerían la adopción de medidas extraordinarias autorizadas bajo el derecho internacional e interno para responder a situaciones de emergencia. Como la propia Comisión Interamericana ha declarado en relación a situaciones de tensión interna: “El Derecho –ya sea el interno o el internacional—no ignora tales realidades. Los pondera en términos justos y da soluciones para enfrentarlas, aunque valorando adecuadamente los bienes que son puestos en peligro.”²⁸

Previo a la adopción de estas medidas de emergencia, el Estado había intentado utilizar medidas de respuesta gradual para afrontar las manifestaciones, empleando medidas progresivamente más fuertes para tratar de mantener el control y la seguridad ciudadana. Estas medidas demostraron ser insuficientes, de todas formas, el interés de proteger a la ciudadanía y garantizar el orden público requería la aplicación de protecciones adicionales.

²⁴ *Ver en general* Corte IDH, Opiniones Consultivas OC-8/87 y 9/87, *supra*.

²⁵

- B. El arresto y detención de Joel Valencia y sus compañeros**
- 1. El contexto: Estableciendo un balance entre el derecho del Estado de suspender ciertas garantías durante una emergencia legítima y su deber de otorgar medidas especiales de protección para los niños bajo cualquier circunstancia**

El arresto y detención de Joel Valencia y sus compañeros, todos menores de edad³³ plantea el siguiente problema: aunque el derecho a la libertad -4(a)-6(i)-6(b)-4(.po6(eg)-41(o)-4(b)-

3. La legalidad del arresto

a. Consideraciones generales y derecho aplicable

La CIDH ha sido del criterio de que:

En los términos del artículo 7 de la Convención, la legalidad y arbitrariedad de una detención debe analizarse a partir de la observancia o no de los preceptos constitucionales, o de las leyes domésticas dictadas a los efectos de su reglamentación, que prescriben las causas por las cuales una persona puede ser sujeta a la privación de su libertad y establecen los procedimientos que deben llevarse a cabo a los efectos de la detención de un individuo.⁴⁰

Por otra parte

CONFIDENCIAL

CONFIDENCIAL

La medida de arrestar a quienes incurran en actos de violencia resultaba proporcionada a

4. La legalidad y condiciones de la detención

a. Consideraciones generales y derecho aplicable

En su informe sobre el fondo del asunto de fecha 25 de noviembre de 2002, la CIDH estableció que el Estado de Liberté había violado los artículos 5 y 7 de la Convención Americana con relación a la detención de Joel Valencia y otros 10 menores de edad.⁵⁵ El artículo 5 establece, *inter alia*, que “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (numeral 2) y que “Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento” (numeral 5). Además, el Artículo 7 es relevante en relación con la legalidad de la detención como se extendía en el tiempo.

La detención de Joel y sus amigos genera varias interrogantes en relación con su legalidad y las condiciones bajo las cuales fueron mantenidos. En primer lugar, y como se analizará con mayor detalle más adelante, los menores solo pueden ser detenidos como un último recurso y por el menor periodo de tiempo posible.⁵⁶

En segundo lugar, cuando son detenidos, deben ser mantenidos en instalaciones apropiadas para su condición. La Comisión Interamericana ha identificado al confinamiento de jóvenes con detenidos y prisioneros adultos como una de las áreas que requieren mayor atención en el ámbito de las condiciones de detención en la mayoría de países americanos⁵⁷ y ha exhortado a determinados países a detener la práctica de confinamiento de menores con detenidos adultos.⁵⁸ A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 10(2)(b) que “Los menores procesados estarán separados de los adultos.” El mismo principio ha sido incluido en la Convención Internacional sobre Derechos del Niño⁵⁹ (artículo 37(c)); las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores⁶⁰ (Reglas de Beijing); y las Reglas mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Prisioneros⁶¹ (artículos 8(d) y 85(2)), entre otros instrumentos internacionales.

El caso hipotético refiere que Joel Valencia, de 16 años de edad, y 10 de sus compañeros de colegio, también menores de edad, fueron mantenidos en el auditorio de

⁵⁵ Caso hipotético, párrs. 31 y 34.

⁵⁶ *OC-17/2002*, *supra*, párr. 118 y nota 110, los cuales se refieren al artículo 37 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

⁵⁷ Véase en general, CIDH, *Informe de Progreso Sobre las Condiciones de Detención en las Américas*, en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1995*, Capítulo V, OEA/Ser.L/V/II/91, doc. 7 rev., 1996.

⁵⁸ Ver, CIDH, *Condiciones de los Centros Penitenciarios y de los Prisioneros, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en República Dominicana*, OEA/Ser.L/V/II.104, doc. 49 rev. 1, 1999.

⁵⁹ GA Res 44/25 del 20 de noviembre de 1989.

⁶⁰ GA Res. 40/33 del 29 de noviembre de 1985.

⁶¹ ECOSOC, Resolución N° 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957.

una base militar en situación de detención junto a más de un centenar de personas adultas, desde las 9:30 a.m. del 17 de noviembre de 2001 hasta las 7:30 p.m. del 18 de noviembre de 2001⁶², sin que se les permitiera comunicarse con sus familias.

En tercer lugar, la detención debe necesariamente ser sometida a apropiada supervisión y control. La detención en condiciones de incomunicación ha sido descrita por la CIDH como “la situación de una persona bajo custodia oficial, a quien se impide la comunicación con el mundo exterior. Por lo tanto, aquellos responsables de la detención poseen el control exclusivo sobre la suerte del detenido.”⁶³ En el caso de detenidos menores de edad, la notificación a los padres y comunicación con éstos es crucial en la salvaguarda de los derechos del detenido. Las garantías que existen bajo el Artículo 7 para prevenir tal control exclusivo y los abusos a menudo supervinientes –requiriendo la presentación oportuna de cualquier detenido ante un juez y garantizando el derecho a buscar la protección de un *habeas corpus*- serán analizados en la siguiente sección, III.B.5.

b. Argumentos de la Comisión Interamericana

La garantía de que ninguna persona puede ser privada de libertad sin debido proceso descansa en lo más profundo de cualquier sistema democrático que proclame el respeto por el Estado de Derecho, y reafirma el derecho del individuo al respeto por su seguridad física. La detención de niños es una medida excepcional extrema que en el presente caso no estaba justificada por las circunstancias.

Al respecto, la Comisión Interamericana ha considerado que, tratándose de un menor de edad, “la detención ilegal constituy[e] una clara violación del deber del Estado [...] de otorgarle la protección especial que le garantizan la Convención Americana y los demás instrumentos internacionales aplicables.”⁶⁴ De acuerdo con las disposiciones de dichos instrumentos, la Comisión Interamericana ha considerado que el encarcelamiento de niños sólo debe utilizarse como último recurso y por el período más breve posible y que los niños nunca deben ser mantenidos incomunicados o reclusos con adultos.⁶⁵ Es decir que aún en el supuesto de que la privación de libertad de un menor de edad se ordene y ejecute conforme a la ley, dicha medida “sólo debe ser utilizada como último recurso, al decir de la Convención sobre los Derechos del Niño, y debe ser instrumentada sin menoscabar otros derechos de los que gozan aquellos que son sujetos a detención.”⁶⁶

⁶² Ver, caso hipotético, párrs. 22 y 23.

⁶³ Ver, CIDH, *Derecho a la Integridad Personal*, en *Informe Sobre la Situación de los Derechos*

na, lonaldenty4(n)-1 CtuG790onzs(t)7 CIn97[(qu29.217cas)6(o)-4(h)M det-4(ár)-2(4)-4(oh)-14(- c)4-1(o)ro r3-(tl)-2(.03 Tw -

La finalidad de cualquier medida que restrinja la libertad personal de un menor de edad no es punitiva, sino en todo caso, educativa. En la especie, la detención de los menores en sí misma constituyó un castigo por su participación en la protesta pública del 17 de noviembre de 2001, independientemente de que no se hayan instaurado procedimientos en su contra.

Aún en el supuesto no consentido de que los arrestos se hubieran efectuado en forma legítima

obligación establecida por el artículo 5(5) de la Convención no era aún exigible y en consecuencia no ha sido violada. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha entendido que el artículo 10(2) del Pacto (correspondiente al artículo 5(5) de la Convención se refiere únicamente a personas acusadas es decir contra cuales se han formulado cargos o al menos una solicitud de iniciar un procedimiento pre-judicial que concluya en la formulación de cargos.⁸⁶

Si bien es cierto que no se autorizó el contacto de los jóvenes detenidos con sus padres, cabe mencionar que ni la Corte ni la Comisión Interamericana han criticado la incomunicación de detenidos como tal, sino que la han considerado “una medida de carácter excepcional que tiene como propósito impedir que se entorpezca la investigación de los hechos.”⁸⁷

Por otra parte, el principio 16, párrafo 4 del Conjunto de Principios Para la Protección de Todas las Personas Bajo Cualquier Forma de Prisión o Detención

5. Acceso a supervisión y control judicial

a. Consideraciones generales y derecho aplicable

Los Artículos 7(5) y (6) establecen garantías complementarias aplicables en cualquier caso de detención. Al requerir que toda persona privada de libertad sea presentada sin demora ante un juez, el Artículo 7(5) crea una obligación automática que garantiza que la decisión de mantener a la persona detenida no corresponde a la autoridad que efectúa la detención sino al poder judicial y solo después de que el detenido haya sido presentado y se le haya concedido la oportunidad de ser escuchado. Este control judicial constituye la protección fundamental del individuo contra la interferencia arbitraria de su derecho a la libertad. Como ha expresado la Corte Europea de Derechos Humanos, el control judicial está implícito en el Estado de Derecho y es uno de los principios fundamentales de la sociedad democrática.

La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos señala que la disposición del artículo 5 de la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (“Convención Europea” o “Convención de Roma”) que establece que “la persona detenida debe ser puesta inmediatamente ante el juez”, supone que un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el cometido esencial de este artículo es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado. La Corte mencionada ha sostenido que si bien el vocablo “inmediatamente” debe ser interpretado de conformidad con las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención sin afectar el artículo 5(3) de la Convención Europea.⁹⁴ El mismo criterio ha sido aplicado por la Corte Interamericana.⁹⁵

Liberté también ha violado en perjuicio de Joel Valencia y sus 10 compañeros el derecho consagrado en el artículo 7(6) de la Convención Americana al negar en forma sumaria el recurso de *habeas corpus* interpuesto por los padres de los menores.⁹⁶ Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana:

el derecho establecido en el artículo 7(6) de la Convención Americana no se cumple con la sola existencia formal de los recursos que regula. Dichos recursos deben ser eficaces, pues su propósito, según el mismo artículo 7.6, es obtener una decisión pronta “sobre la legalidad [del] arresto o [la] detención” y, en caso de que éstos fuesen ilegales, la obtención, también sin demora, de una orden de libertad.⁹⁷

Pero en la especie, pese a existir formalmente la posibilidad de interponer el recurso de *habeas corpus*, su inutilidad quedó demostrada en la práctica cuando el juez se limitó a referir la suspensión del artículo 22 de la Constitución Política de Liberté como fundamento para rechazar dicho recurso.⁹⁸

La negmo(e)4(n cMCID 8 >>BDC -0.0D43nor2cu)-4(r)-1(s)-5(o)-14(d)-4(e))TJ /TT3 1 Tf
-0.0ju>>BDCzMCID 8a la base mh-coT7((el)-6(i)-6(t)-6(ar)-1(,)-4(s)-5(i)-6(n)-4(h)-4(ab)-4(er)-1(s)-5(e cu)-4(mh-cop)-4(l)-6

la privación de libertad.”⁹⁹ “Ya ha dicho la Corte que el derecho de hábeas corpus debe ser garantizado en todo momento a un detenido.”¹⁰⁰

c. Argumentos del Estado

Si bien es cierto que los detenidos no fueron presentados ante una autoridad judicial competente, esto obedeció esencialmente al hecho de que permanecieron privados de libertad menos de 48 horas. La ley aplicable en aquel momento, como lo establece la declaratoria de emergencia, permitía la detención de individuos por dicho periodo previo a su presentación ante la autoridad judicial. Como una cuestión práctica, dado el número de detenidos, y las exigencias extraordinarias para las fuerzas de seguridad en ese momento, simplemente no era práctico presentar a los detenidos ante un juez durante el periodo de menos de un día y medio por el cual fueron detenidos. En este sentido, el Estado considera que el requerimiento de presentación “sin demora” establecido en el artículo 7(5) no puede ser entendido en el sentido de requerir algo que no es posible en términos prácticos. Por el contrario, considera que el periodo de detención de hasta 48 horas establecido por la declaratoria de emergencia era completamente consistente con la exigencia de presentación “sin demora” del Artículo 7(5).

libertad sólo por unas horas), de todas formas tomó medidas para determinar la situación de los jóvenes. Esta era la forma apropiada de responder ante el hecho de que se trataba de menores de edad y asegurarse de que su bienestar no estaba negativamente afectado. En tal sentido, no se puede sostener que el Estado falló en el cumplimiento de su deber de respetar y garantizar los derechos de los involucrados. De hecho, Joel y sus amigos fueron tratados con respeto, se les proporcionó alimento y agua, y fueron liberados tan pronto como era posible, sin riesgo para su integridad o traumas posteriores.

C. El derecho a elegir y ser elegido bajo el artículo 23

1. Consideraciones generales y derecho aplicable

En respuesta a la “situación de riesgo generada por las manifestaciones cada vez más violentas en varias zonas del país” y para “proveer las condiciones necesarias” para garantizar que los ciudadanos estarían en condiciones de emitir sus votos en forma segura, la Presidenta Reina postergó las elecciones nacionales por un mes, para el 10 de enero de 2002, a través de la declaratoria de emergencia. La fecha en que tradicionalmente se habían celebrado las elecciones en Liberté, diciembre 10, está establecida en la Ley de Elecciones y Partidos Políticos.

El derecho de los ciudadanos a elegir y ser elegidos está consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana. El artículo 23(1)(b) específicamente establece el derecho “de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”. El artículo 23 está redactado en términos más estrictos en comparación con otros instrumentos internacionales. En tal sentido, el artículo 23(2) señala que los derechos políticos pueden ser reglamentados exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”¹⁰³ Además, el artículo 27 (2) de la Convención establece que los derechos consagrados en el artículo 23 no están sujetos a suspensión bajo ninguna circunstancia.

En contraste, aunque en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece una fórmula similar para estos derechos en el artículo 25(b), permite restricciones que no sean “irrazonables” y este Artículo no está incluido en el listado de derechos que no son suspendibles. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, por su parte, habla de un derecho amplio a participar en el gobierno del país, sin estipular que se requiere en términos del derecho a elegir y ser elegido.

En el Sistema Europeo, el artículo 3 del Protocolo 1 establece el deber de los Estados partes “de sostener elecciones libres a intervalos razonables por votación secreta bajo condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión de las personas en la

selección de la legislatura”. El derecho del individuo a votar y ser elegido a la legislatura ha emergido a través de la jurisprudencia creada bajo este artículo.¹⁰⁴ La Corte Europea ha determinado que los Estados partes tienen un considerable margen de apreciación para fijar las condiciones de ejercicio de estos derechos; sin embargo, tales condiciones no pueden afectar la “libre expresión del pueblo” en su selección de la legislatura.¹⁰⁵

Como la Comisión Interamericana ha señalado, las elecciones deben ser “auténticas”, “periódicas” y “universales”, y “ejecutarse de manera tal que preserven la libertad en la expresión de voluntad del elector.”¹⁰⁶ Esto significa que los electores deben haber tenido la oportunidad de expresar libremente su voluntad sin coerción, y que los resultados deben ser congruentes con la expresión de dicha voluntad.¹⁰⁷ Al respecto, la Comisión Interamericana ha examinado una serie de factores, incluyendo cuestiones estructurales¹⁰⁸; si los partidos políticos y candidatos tuvieron o no iguales oportunidades en la campaña¹⁰⁹; condiciones de intimidación o insegurida4(s)-1i9[a(e)4(nt1210(e)4(l)-2(os)-1(o)-102(

Al igual que los otros derechos, el derecho a elegir y ser elegido debe ser interpretado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 de la Convención Americana. Entre sus provisiones, este artículo prohíbe toda interpretación que implique “excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.” La Corte Interamericana ha confirmado que “Las justas exigencias de la democracia deben, por consiguiente, orientar la interpretación de la Convención y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas.”¹¹⁴

En adición al trabajo de los órganos políticos de la OEA en este ámbito, así como el de la Comisión y la Corte Interamericana, cabe mencionar que a través de la supervisión e informe sobre los procesos electorales en el hemisferio, la Unidad para la Promoción de la Democracia de la OEA también ha proporcionado una contribución importante al entendimiento regional de lo que significan elecciones genuinas, libres y justas.

2. Argumentos de la Comisión Interamericana

La postergación de las elecciones afectó el derecho de las tres víctimas tanto a elegir como a ser elegidos en forma significativa y perjudicial. Cabe resaltar que las elecciones han sido celebradas en Liberté el 10 de diciembre durante los últimos 50 años.¹¹⁵ Esta es la fecha señalada por la ley, y no ha sido cambiada ni siquiera durante los periodos más intensos del conflicto interno. En razón de que la fecha coincide con el aniversario de la independencia de Liberté, tiene especial significado para los electores.¹¹⁶

En primer lugar, la postergación de las elecciones en este contexto, en las instancias finales de la campaña, generó una situación de incertidumbre tanto para los candidatos como para los electores. La justificación invocada por el Estado sobre si podría garantizar una elección libre y justa¹¹⁷ tuvo un efecto disuasivo en la voluntad de los candidatos y electores –incluyendo al Sr. Valencia y sus compañeros candidatos- para participar en reuniones pre-electorales y otros eventos políticos durante las etapas finales del periodo de campaña.

En segundo lugar, el mecanismo aplicado para garantizar el completo reestablecimiento del orden público para las elecciones fue el patrullaje conjunto de fuerzas policiales y militares, con la pérdida de los controles judiciales normalmente aplicables.¹¹⁸ Esta situación de creciente control por parte del Ejecutivo, a expensas del

¹¹⁴ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria en una Asociación Prescrita por Ley para el Ejercicio del Periodismo*, Opinión Consultiva OC-- 0.0N,10(90364 -0.-14(p-14(p.7(is)2(m)-2s)-15(ul)6-0.T[04 Td (4.i7n2()TJ -0.T22.

normal ejercicio de pesos y contrapesos por parte del poder Judicial o Legislativo, incrementó el efecto disuasivo en electores y candidatos. Más específicamente, para electores y candidatos como el Sr. Valencia, esta abrogación de poder durante el periodo electoral creó la sensación de que el partido de gobierno estaba involucrado en una especie de intimidación institucional. Por otra parte, tuvo el efecto adicional de transmitir un mensaje al público elector de que solo el Ejecutivo, y el partido oficialista, eran capaces de gobernar en momentos de tensión, perjudicando por ende la posición de las tres víctimas y su minoritario Partido de la Justicia.

En tercer lugar, la fecha de las elecciones fue cambiada a través de un decreto de emergencia, en lugar de utilizar los mecanismos de consulta y la posibilidad de informar a la sociedad civil para que pudiera opinar respecto al cambio antes de que fuera realizado. Había alternativas disponibles menos drásticas para atender la situación, por ejemplo incrementar la capacidad de respuesta de las entidades responsables por hacer cumplir la ley. El proceso normalmente aplicable que exigía una consulta y la intervención de la legislatura (por ejemplo para destinar recursos especiales al despliegue de más oficiales de policía) hubiera sido el medio apropiado para resolver la legítima

garantizar dichas condiciones. La decisión de postergar las elecciones por un mes fue

La postergación de la elección no estableció distinciones entre diferentes clases de electores o candidatos. Todos tuvieron igual acceso a elegir y ser elegidos. Ningún candidato o partido fue favorecido por las medidas, ni ha sido demostrado que alguno recibió cualquier beneficio. La Comisión Interamericana no ha presentado evidencia alguna de parcialidad en la forma en que las medidas fueron adoptadas o implementadas.

El análisis anterior indica que Liberté adoptó medidas especiales para afrontar una amenaza extraordinaria a la legitimidad del proceso electoral y a la habilidad de la ciudadanía de emitir su voto justo y libremente. Lejos de constituir una limitación o suspensión de los derechos protegidos por el artículo 23 de la Convención Americana, las medidas adoptadas tuvieron el objetivo y de hecho garantizaron que estos derechos puedan ser ejercidos efectivamente.

D. Derecho a la libertad de asociación y derechos sindicales

1. Consideraciones generales

En su informe del 25 de noviembre del 2002 sobre los méritos del caso, la CIDH determinó que el Estado de Liberté había violado el artículo 16 de la Convención Americana en conjunción con el artículo 8 del Protocolo de San Salvador, en perjuicio de los miembros de cinco sindicatos de trabajadores portuarios, a consecuencia de las órdenes de suspensión de la huelga general declarada el 28 de octubre de 2001.¹²⁷ (Aunque la declaratoria de emergencia también había ordenado a los trabajadores y empleadores someterse a arbitraje obligatorio para resolver sus disputas, la Corte Constitucional revocó dicha orden por ser inconstitucional, dejándola por tanto sin efecto).

El artículo 16(1) de la Convención Americana establece que “Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole”. Por otra parte, el artículo 16(2) señala que “El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas en la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

Por su parte, el artículo 8 del Protocolo de San Salvador dispone en parte pertinente que: “1. Los Estados partes garantizarán: a. El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección [...] permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente”. Garantizarán asimismo “b. El derecho a la huelga”. Aún antes de la adopción del Protocolo de San Salvador, la Comisión Interamericana había expresado que “el derecho de huelga y el de negociación colectiva están estrechamente relacionados con los derechos laborales fundamentales” y

¹²⁷ Ver, caso hipotético, párrs. 18(3), 31 y 34.

realmente libre e independiente sólo puede desarrollarse dentro de un régimen que garantice los derechos humanos fundamentales".¹⁴⁰

3. Argumentos del Estado

El artículo 19(6) del Protocolo de San Salvador ("Medios de Protección") dispone:

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.

En consecuencia, independientemente de la renuncia del Estado a oponer excepciones preliminares, la Corte Interamericana debe declararse *motu proprio* incompetente para conocer una presunta violación del derecho a la huelga, ya que el mismo en los términos del artículo recién citado, no es justiciable. Aunque aceptemos que todos los derechos humanos se encuentran interrelacionados, es evidente que la voluntad de los creadores de los instrumentos interamericanos de protección no era otorgar a la Corte Interamericana competencia para conocer reclamos en relación a todos ellos.

Pero en el supuesto no consentido de que la Corte Interamericana decidiera proseguir con el análisis de esta presunta violación, deberá tomar en cuenta que la libertad de asociación y/o la libertad sindical pueden estar sujetas a restricciones previstas por la ley, necesarias en una sociedad democrática en interés del orden público. En consecuencia, en circunstancias excepcionales como la grave conmoción interna que afectaba a la República de Liberté¹⁴¹, los Estados pueden regular el derecho de huelga por procedimientos legales, "que deben respetar el contenido jurídico del derecho".¹⁴²

El Comité de Libertad Sindical ha establecido que "el derecho de huelga puede ser objeto de restricciones, incluso de prohibiciones, cuando se trate de la función pública o de servicios esenciales, en la medida en que la huelga pudiere causar graves perjuicios a la colectividad nacional y a condición de que estas restricciones vayan acompañadas de ciertas garantías compensatorias."¹⁴³ Es evidente que la actividad portuaria constituye un

¹⁴⁰ OIT, Las Normas Internacionales del Trabajo. Manual de Educación Obrera, Cuarta Edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1998, Pág. 127.

¹⁴¹ Ver, caso hipotético, párrs. 11 a 22. c > > B D C

servicio esencial y que la desidia de los trabajadores estaba ocasionando un grave perjuicio al país, particularmente a los pobladores del suroeste, afectados por la sequía y que dependían de los productos alimenticios importados.¹⁴⁴

La Corte Europea ha reconocido que los Estados disfrutan de cierto margen de apreciación en relación a las necesidades de su sociedad y de las instituciones democráticas.¹⁴⁵ Es justamente dicho margen de apreciación el que Liberté ha aplicado en el presente caso. El mismo tribunal ha determinado que "la noción de necesidad implica una injerencia fundada en una necesidad social imperiosa, y, en particular, proporcionada a un fin legítimo perseguido"¹⁴⁶; es evidente que en la especie el fin legítimo perseguido es el mantenimiento de la democracia.

El decreto de Emergencia Nacional objetado no ha suprimido el derecho de asociación sindical o el derecho a la huelga, sino que lo ha suspendido en una situación particular, tomando en consideración que no se trata de uno de los derechos cuya derogación está prohibida por el artículo 27(2) de la Convención Americana.

En resumen, el derecho a la huelga no es un derecho absoluto sino que puede ser restringido legítimamente, llegando inclusive a su prohibición. Por otra parte, el hecho de que el Estado negara la posibilidad de continuar la huelga, no restringió a los trabajadores para ejercer su derecho de asociación.¹⁴⁷

IV. CONCLUSIÓN: LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR

El artículo 1(1) de la Convención Americana establece las obligaciones

exclusión de otras garantías derivadas de la democracia representativa como forma de gobierno.

En tal sentido, la garantía de que ninguna persona (mucho menos un niño) puede ser privada de su libertad sin el debido proceso de ley, descansa en lo profundo de cualquier sistema democrático que proclame el respeto por el Estado de Derecho. Las elecciones auténticas, libres y justas otorgan legitimidad y continuidad al sistema democrático. Además, el derecho a la huelga, y otros derechos que se originan en las libertades de expresión y asociación juegan un papel principal en la consolidación y fortalecimiento del sistema democrático. El elemento común a cada uno de las cuestiones en el caso hipotético para este año es el balance entre el respeto y garantía de los derechos individuales y la necesidad de proteger y mantener el sistema democrático que hace posible la preservación de dichos derechos.