
Tutela efectiva de los derechos humanos: una obligación de los órganos jurisdiccionales del Estado

*Roberto Ruiz Díaz Labrano **
con la colaboración especial de
*Rolando Díaz Delgado ***

En la actualidad, la gran mayoría de los Estados establece en sus constituciones nacionales un catálogo más o menos amplio de derechos individuales fundamentales, entre los que se encuentran aquellos que se refieren a los derechos humanos, e incluyen también normas que contemplan garantías para el goce y ejercicio de tales derechos.

El reconocimiento de estos derechos y el establecimiento de las referidas garantías, sin embargo, no son suficientes por sí mismos para asegurar su auténtica vigencia y respeto, como tampoco lo es la suscripción y ratificación de los instrumentos internacionales por los cuales los Estados se obligan a la protección de los derechos humanos. Desde allí existe todavía un largo camino por andar para que estos principios constitucionales y convencionales tengan efectividad en la sociedad.

* Profesor titular de Derecho Internacional Privado y de Derecho de la Integración. Ex presidente de la European Community Studies Association (ECSA-AL) y vicepresidente de la Asociación Paraguaya de Derecho Internacional.

** Suficiencia investigadora otorgada por la Universidad de Alcalá, Madrid. Asesor jurídico del Colegio de Graduados en Comercio Internacional. Docente universitario de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado.

La vigencia —no sólo formal— de los derechos fundamentales de la persona depende en gran medida del fortalecimiento del sistema de protección de dichos derechos, lo que se puede lograr, además de por la vía del reconocimiento normativo, por la vía de la consolidación de mecanismos internos de difusión y educación, así como por la ampliación, en el ámbito internacional, del campo de protección por medio de convenios internacionales. La verdadera efectividad, no obstante, la encontraremos en la labor que compete al órgano jurisdiccional.

Reclamado que sea el reconocimiento o la reparación de las consecuencias por la violación de estos derechos fundamentales, aquél debe intervenir, por medio de una justicia que tienda a restablecer y reparar el daño sufrido. La medida de tal reconocimiento a través de las resoluciones judiciales es el mejor signo de la existencia de seguridad jurídica y de la vigencia del Estado de Derecho.

Toda medición de la conducta ciudadana o de las autoridades públicas es sólo una referencia del grado de penetración de las disposiciones y los instrumentos internacionales relacionados con los derechos humanos en un Estado determinado. La verdadera demostración de avance efectivo en este campo del respeto de los derechos humanos se produce cuando el órgano jurisdiccional reconoce en sus resoluciones estos instrumentos, cuando cesa la impunidad frente a su violación y se pronuncia con el castigo o el resarcimiento y la reparación por la pérdida o el menoscabo de estos valores esenciales del ser humano.¹

En esta tarea, los Estados están, de un modo evidente, cada vez más interesados, no ya simplemente en el reconocimiento de la existencia de derechos humanos, sino en la absoluta necesidad de su protección efectiva. Se busca cada vez más, por medio de instrumentos internacionales, construir todo un sistema que incluya al órgano jurisdiccional, a fin de terminar con la impunidad, en el campo penal, de delitos de lesa humanidad, y en el civil, obtener la eficacia de una justicia fundamentalmente reparadora, capaz de reconstruir o restituir bienes y valores conculcados o al menos el resarcimiento del daño producido.

Nos encontramos, por consiguiente, ante un interés cada vez más generalizado de los Estados por asegurar el respeto y la efectividad *global* de los derechos fundamentales de la persona humana, con independencia del lugar

¹ “El concepto ‘impunidad’ no describe un asunto legal, en sentido estricto, sino un fenómeno de dimensiones legales, sociales, culturales, psicológicas y hasta económicas. En términos generales, se puede entender ‘impunidad’ como ‘ausencia de pena’, ‘no punibilidad’ o ‘ausencia de castigo’ —en estricta oposición a los conceptos, ampliamente conocidos en este contexto, de ‘imputabilidad’ o ‘inmunidad’”. Eugenio Raúl Zaffaroni, *Tratado de derecho penal. Parte general*, V, Buenos Aires, 1988, p. 11.

en el que se encuentre, los regímenes políticos imperantes en los diferentes Estados, los intereses personales o grupales o los gobiernos que se sucedan.

En cuanto a la responsabilidad civil, la del Estado es cada vez menos discutible, como resultado de un ordenamiento superior que se fue develando mediante una suerte de renovado derecho de gentes tendiente al reconocimiento y resarcimiento civil, independientemente del gobierno que haya sido responsable —motivo por el cual muchas veces se ha pretendido excusar la obligación de reparar—. La responsabilidad estará siempre presente cuando la violación o el menoscabo de un derecho fundamental sea el producto de la acción u omisión, directa o indirecta, de agentes o funcionarios estatales.

Este interés de protección *global* de los derechos fundamentales ha propiciado el desarrollo cada vez más marcado del llamado derecho internacional de los derechos humanos, el cual, a diferencia del derecho internacional clásico, no se limita a la regulación de las relaciones de los Estados entre sí, o de éstos con los diferentes organismos internacionales, sino que atiende más bien a su relación con las personas sometidas a su jurisdicción. En todo lo relacionado con los derechos humanos no se trata sólo del reconocimiento teórico de un derecho, sino de que el particular afectado o víctima de la violación pueda servirse de los mecanismos judiciales y lograr la reparación buscada.

En el derecho internacional de los derechos humanos, en el campo de la responsabilidad civil, podemos encontrar cada vez más obligaciones objetivas para los Estados, tanto en su relación con otros Estados como también frente a las personas sometidas a su jurisdicción. Se reconoce a la persona humana el estatus de titular de derechos subjetivos, que se traduce en el manto protector de principios y garantías constitucionales del ordenamiento interno y de los instrumentos internacionales que conforman el ordenamiento jurídico.

En realidad, muy poca cosa serían los derechos humanos si se limitaran a enunciaciones o recomendaciones; es preciso que se garantice la efectividad de estas reglas por cada juez que se encuentre ante hechos que configuran su violación. El de la jurisdicción penal, por medio de la penalización, sanción y castigo, y el de jurisdicción civil, por medio del reconocimiento de la tutela especial que está obligado a brindar cuando son afectados derechos fundamentales, respecto del rol reparador que se exige en estas circunstancias. Es evidente que el sistema global de protección estará siempre incompleto si sólo se verifican avances en su manifestación penal, sin incluir el principio reparador en lo civil.

Esta tendencia se percibe en los instrumentos internacionales, como se puede observar en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que establece obligaciones específicas para los Estados que la han ratificado. Estas obligaciones pueden reducirse básicamente a dos: respetar y garantizar la vigencia plena de los derechos humanos.

En efecto, el artículo 1.1 de la Convención establece:

Los Estados partes 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.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado la disposición afirmando, respecto de la obligación de respetar:

La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de *respetar los derechos y libertades* reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.

[...] la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.

Respecto de la obligación de garantía, la Corte ha dicho:

La segunda obligación de los Estados Partes es la de *garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción*. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y *procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.*

Con relación al alcance de la obligación de los Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, la Corte ha expresado que ésta:

[...] no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta 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.

La Convención, pues, no sólo exige de los Estados Parte una conducta negativa —es decir, que se abstengan de realizar actos que pudieran vulnerar los atributos esenciales e inviolables de la persona humana y que no pueden ser menoscabados por el ejercicio del poder público—, sino que impone una conducta positiva de los órganos del poder estatal que permita asegurar, en la práctica, una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos fundamentales, evitando que su texto se convierta en una mera declaración lírica de buenas intenciones.

Sobre esta obligación imperativa de desarrollar actos positivos tendientes a asegurar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales centramos nuestra atención en el presente trabajo, así como en el reconocimiento de que el Estado debe procurar el restablecimiento, si fuera posible, del derecho conculado o, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

No pretendemos, empero, referirnos aquí a todos los aspectos o a todas las conductas que puedan generar responsabilidad; mucho menos pretendemos abarcar todas las posibles variables que podrían surgir a partir de esta obligación activa o positiva, que se traduce muchas veces en los actos efectuados por el Estado o sus órganos frente al reclamo de restablecimiento o reparación de los daños producidos.

Nos limitaremos a señalar algunos aspectos del alcance de la obligación impuesta a los órganos jurisdiccionales para el reestablecimiento de derechos fundamentales conculcados, así como respecto de la eventual reparación de daños y perjuicios y de cómo deberían ser interpretados y aplicados los instrumentos internacionales en tales circunstancias.

En este sentido, hemos visto que la violación de los derechos fundamentales de la persona humana puede darse directamente por omisión o por acción del Estado, pero también como consecuencia de la acción u omisión de los particulares, situación ante la cual debe ser analizado el alcance del carácter restaurador o reparador de los órganos estatales, que curiosamente siempre se tiende a identificar como obligación exclusiva del órgano ejecutivo, excluyendo la que pueda competir al órgano legislativo y al judicial.

En este último caso, la no aplicación de las reglas o la omisión en las resoluciones de la aplicación de los instrumentos internacionales por los jueces que integran el Poder Judicial equivale precisamente a que las garantías no sean efectivas. La obligación del órgano judicial como entidad reparadora se reconoce aquí, al convertirse en un vehículo efectivo para el reconocimiento de los derechos humanos, que estaría limitado si se redujera a las situaciones provocadas por los funcionarios de órganos estatales, restringiendo otros supuestos, como el de la violación de estos derechos por los particulares.

No vemos razón alguna para tal distinción o cercenamiento de la obligación reparadora, como desde luego ya ha sido visto por la jurisprudencia que se va construyendo a este respecto, que por medio de su difusión puede reducir las situaciones injustas violatorias de la Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales ratificados, por una simple cuestión de falta de adecuada comprensión del verdadero alcance que se debe atribuir al carácter reparador de las disposiciones de derechos humanos.

En efecto, con relación a la cuestión de la responsabilidad del Estado por actos de particulares, los Estados tienen un deber de diligencia debida de prevenir, investigar y castigar las violaciones al derecho internacional; la omisión de esta actividad puede conducir a la obligación de indemnizar. Este principio ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso *Velázquez Rodríguez*,² del 29 de julio de 1988, en la que señaló:

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 prevaleidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos.

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*.

La obligación de restablecer el derecho conculado o la de reparar, en cuanto fuera ello posible, debe ser la óptica desde la cual los jueces deben analizar y resolver toda violación de los derechos humanos, sea por obra de los funcionarios estatales o por obra de los particulares.

Otro aspecto a considerar es el de las situaciones que se traducen indirectamente en violaciones de derechos fundamentales del ser humano que no aparecen del todo visibles; por ello mismo se requiere no perder de vista la enunciación de estos derechos en la Constitución Nacional y en los

² “La Convención Interamericana de Derechos Humanos exige también en las violaciones a derechos humanos aquí analizadas —remitiendo regularmente al caso Velásquez-Rodríguez— ‘investigaciones de fondo e imparciales’, la penalización de los responsables y una indemnización adecuada”. Kai Ambos, *Impunidad y derecho penal internacional. Un estudio empírico dogmático sobre Colombia-Bolivia-Perú-Chile-Argentina*, Fundación Konrad Adenauer-CIEDLA-Comisión Andina de Juristas-Instituto Max Planck para Derecho Penal Extranjero e Internacional-Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1997, p. 228.

instrumentos internacionales en todas las circunstancias en que se perciba su afectación.

Las violaciones de derechos humanos fundamentales cometidas por particulares, especialmente, no siempre son el resultado de una o más acciones físicas directas ejercidas sobre la humanidad del perjudicado. Ellas pueden ser producidas —entre otras varias maneras— como consecuencia de la conducta procesal asumida por alguna de las partes en la instancia judicial, que se pueda traducir en un menoscabo o la violación de derechos fundamentales.

En efecto, durante la tramitación de un procedimiento judicial penal puede ocurrir que mediante el ejercicio abusivo de los resortes procesales se inflija algún daño a los derechos fundamentales del procesado, hecho que, de producirse, constituye violación sustancial de derechos que conforman las garantías esenciales de que debe gozar todo ciudadano; es evidente que esta situación genera un derecho subjetivo legítimo y una obligación objetiva.

Ignorar esta situación, conforme a la jurisprudencia citada, negando el restablecimiento o —en su caso— la obligación de reparación, produce una violación de derechos fundamentales, en este caso por el propio órgano jurisdiccional.

En situaciones como la referida, no sólo se conculca el debido proceso, la defensa en juicio, sino que se ocasiona un daño a un derecho subjetivo de restablecimiento y de reparación. Si el órgano, al verificar estos supuestos, ignora los valores y principios fundamentales que han sido afectados, como base del análisis efectuado y de aplicación de las normas en su resolución, incurirá en responsabilidad y hará incurrir en responsabilidad también al propio Estado, conforme hemos visto en la jurisprudencia antes citada.

Cuando la representación fiscal o el querellante particular instan al órgano jurisdiccional a dictar y mantener medidas cautelares restrictivas de la libertad (prisión preventiva) por un periodo mayor que el estrictamente necesario o admitido por los instrumentos internacionales, se vulnera el valor de la libertad, derecho fundamental que debe ser garantizado al procesado por el Estado.

Si durante la sustanciación del procedimiento el propio órgano actúa de un modo negligente en el restablecimiento del derecho, se incurre en responsabilidad por violación de garantías fundamentales, al igual que incurren en responsabilidad las personas que instaron o mantuvieron directa o indirectamente esta restricción más allá de lo necesario dentro del marco establecido para ser considerado una medida cautelar o preventiva.

Huelga recordar que los órganos de la administración de justicia de los Estados, así como los jueces, tribunales y representación fiscal, por imperio de la Constitución Nacional, son responsables por los daños y perjuicios ocasio-

nados al particular como consecuencia de sus respectivas conductas, y comprometen la responsabilidad de quien instó tales medidas, así como subsidiariamente al Estado, tanto frente al particular afectado como ante el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos.

No pretendemos centrar sobre este aspecto el presente estudio; lo que interesa en este análisis no es la obligatoriedad de cumplimiento de las garantías procesales por los funcionarios, sino las consecuencias reparadoras a que da lugar la omisión o la acción que conduce a afectar esta garantía procesal fundamental; es decir, la responsabilidad en que incurre el Estado, a través de sus órganos —en este caso el judicial—, al momento de plantearse el restablecimiento o reparación por indemnización de daños y perjuicios de la violación de derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta las limitaciones que nos hemos impuesto en cuanto al alcance de este trabajo, nos remitiremos al supuesto fáctico que se produce cuando a una persona sometida a proceso por los órganos jurisdiccionales, por la comisión de un hecho punible, le son conculcados derechos procesales fundamentales y éstos son reclamados posteriormente, demostrada su inocencia o aunque resulte culpable, cuando las medidas restrictivas se han traducido en realidad en verdaderas penas.

Una de las afectaciones más comunes a esta garantía es aquella en que, sin razón jurídica o antecedente que pudiera justificar una restricción de libertad, ésta es impuesta más allá de lo necesario y, por supuesto, más allá de lo previsto por los instrumentos internacionales. Debemos preguntarnos entonces: ¿cuál debe ser la consecuencia de negar o restringir el derecho a la libertad? y —más importante aún— ¿cuál debe ser la consecuencia de desconocer el valor de su pérdida o restricción mediante la negación de la debida reparación de daños y perjuicios?

En el mismo sentido, ¿cuál habrá de ser el criterio para juzgar el dolo y la culpa, tanto de los agentes o funcionarios como de los particulares a quienes resulta atribuible la conducta lesiva? ¿Deberá el órgano judicial abocarse a la verificación de la responsabilidad subjetiva del agente que haya ocasionado el daño o bastará con la determinación de la responsabilidad objetiva, por la verificación de la pérdida o menoscabo de un valor fundamental como es la libertad?

En una época no muy lejana, el valor de la libertad, tanto para su tutela como para su reparación, era totalmente ignorado; ésta era de hecho la característica propia de los Estados bajo gobiernos dictatoriales: la violación sistemática y organizada de los derechos humanos. Hoy, en democracia, la falta de respeto a la obligación de restablecimiento y de reparación del valor de la libertad, en cuanto derecho humano fundamental, resulta inaceptable.

La responsabilidad por su violación, por acción o por omisión, directa o indirecta —por ejemplo, la situación que se da por imposición de medidas preventivas o cautelares que restringen la libertad indebida o injustamente, como cuando ésta se extiende por un tiempo que excede la finalidad procesal prevista—, debe ser reconocida; lo contrario sería admitir que toda restricción, aun más allá de las razones jurídicas que aconsejan mantenerla o los plazos máximos que razonablemente podrían considerarse necesarios para culminar un proceso, no tienen consecuencia alguna como valor jurídico.

No es inusual constatar en sede judicial que, luego de un razonable procedimiento, los hechos en los que se fundó la restricción preventiva de la libertad no eran sino el resultado de la construcción artificiosa. Cabe preguntarse pues: ¿cuál debe ser la actitud del órgano jurisdiccional en la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos ante tales situaciones?

Sin duda alguna, el valor de la pérdida de la libertad, como tal, como derecho fundamental, es resarcible ante la verificación o constatación de que el hecho imputado no ha existido, y con mayor razón cuando se constata que la restricción ha sido debida o agravada por actos procesales que condujeron a un grado mayor de afectación.

En efecto, con independencia de la responsabilidad del Estado por los daños y perjuicios causados al particular como consecuencia de la medida cautelar adoptada por el órgano jurisdiccional, resulta indudable que la injusta restricción a su libertad, o el mantenimiento de ésta más allá del tiempo razonable, es un daño resarcible, por cuanto queda objetivado por el tiempo que excede lo jurídicamente razonable o el lapso por el cual se podía mantener procesada a una persona. En virtud de la obligación de restablecimiento y de reparación, el Estado debe reconocer necesariamente el reclamo indemnizatorio, valorando su alcance reparador.

En tal caso, el derecho a la reclamación de indemnización se funda esencialmente en la violación de los derechos humanos fundamentales a la libertad personal (artículo 7 de la CADH) concatenada con la presunción de inocencia (artículo 8.1 de la CADH). Debemos recordar que, de conformidad con los términos del artículo 7.5 de la CADH, habrá violación del derecho a la libertad cuando dentro de un plazo razonable la persona no haya sido juzgada ni haya sido puesta en libertad.

Artículo 7.5: Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y *tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad*, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. [El destacado es nuestro.]

La calificación o estimación de lo que se entiende por *plazo razonable* debe ser hecha en función de las circunstancias particulares del cada caso concreto, tomando en consideración, en particular, la gravedad del delito presuntamente cometido, el carácter y la gravedad de las posibles penas, el riesgo de que el acusado se fugue al ser puesto en libertad, la diligencia de los órganos jurisdiccionales en la tramitación de la causa teniendo en cuenta la complejidad y las características especiales de la investigación, así como si los retrasos son imputables a la conducta del acusado o de los funcionarios judiciales (jueces y/o fiscales).

Los órganos jurisdiccionales —así como los demás órganos de Estado— están obligados, de conformidad con los términos del artículo 1.1 de la CADH, “[...] 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 [...]”. En virtud de este mandato imperativo, los órganos jurisdiccionales están obligados a investigar —en primer lugar— si con la prisión preventiva se han violado los derechos fundamentales a la libertad y a la presunción de inocencia y —en segundo lugar— a reparar los daños y perjuicios producidos.

Recordemos que la obligación genérica de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y garantías reconocidos en la Convención importa, entre otros: el deber de brindar a los individuos bajo su jurisdicción los medios judiciales accesibles, rápidos y efectivos para proteger sus derechos fundamentales; el deber de investigar la violación de los derechos humanos; el deber de restaurar el derecho, de ser ello posible; el deber de reparar los daños; y el deber de identificar y sancionar a los autores de las violaciones.

Como consecuencia de las obligaciones referidas, el órgano jurisdiccional ante el cual se demande la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la prisión preventiva prolongada más allá de lo razonable como medida preventiva o cautelar, debe articular los medios a su alcance para restablecer o reparar el daño.

El órgano jurisdiccional deberá considerar en su resolución que, tanto la Constitución Nacional como los instrumentos internacionales, al reconocer el valor de la libertad, reconoce igualmente el valor de la reparación del daño sufrido como consecuencia de su restricción indebida, por lo que actos que restrinjan la libertad indebidamente siempre dan lugar a indemnización como medio de cumplimiento de la obligación reparadora del Estado.

Por tanto, de comprobarse la violación del derecho a la libertad, se verifica también la responsabilidad de quienes han tenido participación; la del particular que instó la medida, así como la de los funcionarios que omitieron las diligencias necesarias. Desconocer la reparación por parte del órgano judicial, ignorando los instrumentos internacionales, hace incurrir al Estado en

hechos que configuran violación de los derechos humanos, lo que genera necesariamente responsabilidad internacional por omisión en los términos de la Convención.

El Estado, que por medio de uno de sus órganos de la administración de justicia incumple la obligación de restablecer o reparar, como valor, principio y garantía relacionada con los derechos humanos, puede ser responsabilizado por esta omisión, independientemente de la responsabilidad que pudiera corresponderle.

Cuando el Estado, por medio de sus agentes o funcionarios, ha traspasado los límites de las normas de derechos humanos relativos a la libertad y a la presunción de inocencia, incumpliendo la obligación de garantizar la libertad y evitar los excesos, incurre en responsabilidad, pero también lo hace cuando, como consecuencia de la falta de funcionalidad del sistema penal, niega la reparación ante la constatación de la restricción injusta o excesiva.

Si bien corresponde al juez o tribunal que entiende en la demanda de indemnización investigar la violación que da lugar a la petición de resarcimiento, así como disponer todas las medidas conducentes para la determinación de la existencia del exceso en la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva, es innegable el derecho a ser indemnizado si se demuestra, por sobreseimiento o absolución, que la restricción de libertad ha sido injusta.

En el caso del Estado, éste será responsable si ha contribuido al exceso; en el caso del particular, su responsabilidad será consecuencia directa de haber instado un acto procesal que resultó infundado, provocando la pérdida de un valor sustancial como lo es la libertad, si bien podrá el juez graduar una mayor o menor indemnización de acuerdo con la conducta procesal.

En efecto, al ser comprobado que la prisión preventiva fue mantenida por más tiempo del necesario, corresponde identificar y sancionar a los autores y —fundamentalmente— reparar los daños y perjuicios causados a la víctima mediante una sentencia condenatoria en tal sentido, que en el grado de evolución de nuestro sistema aún requiere que se inste el proceso reparador o resarcitorio.

Cuando el órgano jurisdiccional desconoce en sus resoluciones aquellos derechos fundamentales que está obligado a garantizar por imperio de la Constitución Nacional y de la Convención, el Estado incurre en responsabilidad por incumplimiento del deber de garantizar establecido en el artículo 1.1 de la Convención. Es por ello que, sólo si el juez civil dicta una sentencia condenatoria de daños y perjuicios contra el particular que instó la imposición de la medida cautelar privativa de la libertad, evitará que proceda cualquier reclamación contra el Estado a nivel internacional; en tal situación el juez civil se convierte también en garante de los derechos humanos.

Siempre que se haya comprobado —por la absolución de culpa y pena mediante sentencia definitiva en la instancia penal— que el particular querellante instó la imposición de la medida privativa de libertad por más tiempo del razonable, la resolución en la instancia civil que niegue la reparación de los daños y perjuicios compromete aún más la responsabilidad internacional del Estado, la que —de hecho— ya se encuentra comprometida por la resolución del juez penal que dispuso y mantuvo la prisión preventiva por más tiempo del razonable.

Si como consecuencia de una querella criminal se sometiera a padecimientos innecesarios al querellado y con ello se afectaran derechos fundamentales como la libertad o el derecho procesal de presunción de inocencia, y —además— no se procediese a garantizar una justa indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, los derechos fundamentales de libertad y presunción de inocencia serían letra muerta, ya que su conculcación no tendría consecuencias.

Si ante la privación ilegítima de la libertad o su restricción impulsada de un modo intencionalmente degradante, al ser impuesta por un tiempo más extenso del razonable como medida cautelar, no sobrevinieran consecuencias administrativas, penales o civiles, según sea el caso, se puede concluir sin esfuerzo que los derechos humanos no son respetados.

No es posible, sin apartarse de la Constitución Nacional y de las obligaciones internacionales asumidas por la República del Paraguay en materia de derechos humanos, desconocer el principio fundamental de la libertad como valor inherente a la persona humana, por lo que en nuestro derecho no existe modo legal, ante el reclamo de la reparación de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la prisión preventiva injusta, de negar el resarcimiento; podrá quizás discutirse la cuantía de la reparación, pero jamás la responsabilidad y la obligación de reparar la violación de un derecho fundamental.

Es precisamente en estas circunstancias en que se percibe el verdadero respeto de estos derechos; basta pensar a qué se reduciría la violación del principio de presunción de inocencia si luego de la absolución no se reconociera el derecho a la indemnización. La absolución de una persona de un delito mediante sentencia firme de un juez o tribunal es vinculante para todas las autoridades del Estado, comprendido, claro está, también el juez civil ante quien se tramita la demanda de indemnización.

El derecho a la presunción de inocencia implica la obligación de todos los órganos del Estado de abstenerse de hacer referencias a la probable culpabilidad del acusado. En esta línea, cabe recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó —en su sentencia del 25 de agosto de 1993 en el caso *Sekanina contra Austria*— que la presunción de inocencia había sido violada cuando, después de absuelto un acusado, los tribunales austriacos ex-

presaron dudas respecto a su inocencia al explicar la decisión de negarle compensación por el tiempo que había pasado en prisión preventiva.

Es contrario al derecho a la presunción de inocencia admitir que, luego de la absolución de culpa y pena, se ponga en duda la inocencia de una persona para justificar el rechazo de la reparación de daños y perjuicios ocasionados por privación ilegítima de la libertad. Resoluciones de esta naturaleza constituirían una abierta afrenta al derecho fundamental a la presunción de inocencia, porque implicarían presentar como culpable a quien ha sido declarado inocente por sentencia definitiva, situaciones no muy extrañas en el lento tratar de nuestro sistema judicial hacia el reconocimiento pleno y efectivo de los derechos humanos.

El Estado paraguayo, a través de sus órganos, está obligado a garantizar la efectiva vigencia de los derechos humanos consagrados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1) y por su propia Constitución Nacional. Cualquier sentencia que exonere al querellante de la obligación de reparar los daños y perjuicios resultantes de su conducta procesal respecto de la privación ilegítima e indebida de la libertad, viola los derechos humanos y, por tanto, genera responsabilidad internacional para el Estado, que puede ser obligado a responder por esta violación.

Toda persona que haya instado y sostenido indebidamente la restricción de la libertad como medida cautelar, frente a la absolución de culpa y pena, es responsable y está obligada a reparar el daño ocasionado, al igual que toda sentencia o resolución judicial que desconozca este derecho es contraria a los compromisos internacionales asumidos por la República y abiertamente inconstitucional, porque ignora el valor constitucional de la libertad.

De otro lado, el derecho a la libertad, así como el derecho a la presunción de inocencia, consagrados en la CADH y en la Constitución Nacional, tienen operatividad directa e inmediata, por lo que no está permitido al juez negar la reparación de los daños y perjuicios resultantes de su violación con el pretexto de falta de reglamentación.

Esto es así porque los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia son de jerarquía constitucional e integran la mayoría de los instrumentos internacionales de derechos humanos, lo que lleva a que su desconocimiento no pueda estar supeditado a la aplicación de norma inferior alguna.

En el derecho paraguayo se puede observar que el nuevo Código Procesal Penal, en su artículo 275, establece la obligación de indemnizar “cuando la absolución o el sobreseimiento definitivo se basen en la inocencia del imputado y éste haya sufrido privación de libertad durante el procedimiento”.

Nuestros tribunales han reconocido, en virtud del principio orientador del artículo 39 de la Constitución Nacional, la obligación de reparar la pérdida

de la libertad por un proceso injusto o indebido, precedente que debió orientar a los jueces inferiores en cuanto al principio y garantía constitucional en juego. También lo han hecho sobre la base del principio reparador en las acciones desestimadas contra magistrados.

En efecto, en el caso paradigmático identificado como *Modesto Napoleón Ortigoza c/ Estado Paraguay s/ Indemnización de daños y perjuicios*, la sentencia definitiva n° 444, del 30 de mayo de 2000, confirmada por el Tribunal de Apelación, Tercera Sala, así como el acuerdo y sentencia n° 585, de fecha 11 de diciembre de 1996, de la Corte Suprema de Justicia, reconocen el derecho constitucional a la indemnización.

Conclusión

Cuando se trata de la pérdida de la libertad, la responsabilidad por el daño causado es inexcusable, y toda resolución que la desconozca ante un reclamo genera responsabilidad internacional para el Estado, además de ser inconstitucional. El daño como consecuencia de la privación de la libertad es constitucionalmente innegable, como lo es también la obligación de reparar por parte de quien incurrió en la afectación de un derecho fundamental, protegido y amparado por la Constitución Nacional y las convenciones internacionales de las cuales el Paraguay es parte, las que obligan a garantizar la libertad y la indemnización de su restricción ilegítima.

Compete al órgano jurisdiccional la reparación de los daños y perjuicios producidos como consecuencia de la violación de derechos tan esenciales como lo son el de la libertad y el de la presunción de inocencia. Es más, la obligación viene reforzada por el hecho de que en el conculcamiento de dichos derechos ha participado también otro órgano de la administración de justicia: el que dictó la medida restrictiva de la libertad y la mantuvo por un tiempo superior al razonable.

Esta reparación debe darse por medio de una sentencia que condene a quien instó al órgano judicial a dictar y mantener injustamente la medida privativa de la libertad del encausado, a indemnizar los daños y perjuicios resultantes, única forma en que el Estado se liberará de la responsabilidad en que ha incurrido como consecuencia de la conducta del tribunal que dispuso y mantuvo la prisión preventiva por más tiempo del razonablemente aceptable, que por otra parte se constituye en un paso necesario para la efectividad de derechos fundamentales.

Bibliografía

- ALTER VIDA y otros. *Derechos humanos en Paraguay 1996*, Asunción, 1996.
- AMBOS, Kai. *Impunidad y derecho penal internacional. Un estudio empírico dogmático sobre Colombia-Bolivia-Perú-Chile-Argentina*, Fundación Konrad Adenauer-CIEDLA- Comisión Andina de Juristas-Instituto Max Planck para Derecho Penal Extranjero e Internacional-Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1997.
- GROTE, Rainer. “Limitaciones para la ley en la regulación de los derechos humanos en el derecho europeo, con especial referencia al derecho alemán”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Edición 2003*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2003, pp. 83-108.
- Juicios justos. Manual de Amnistía Internacional*, Amnistía Internacional, Madrid, 1998.
- ORTIZ MAYAGOITIA, Guillermo. “Derecho internacional y derecho constitucional. Un fallo interesante”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 2000, pp. 529-539.
- TREDINNICK ABASTO, Felipe. “Derecho internacional de los derechos humanos: su aplicación directa”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 2000, pp. 347-359.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal. Parte general*, V, Buenos Aires, 1988.