



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2005/15
27 de junio de 2005

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Promoción y Protección de
los Derechos Humanos
57º período de sesiones
Tema 3 del programa provisional

**ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, ESTADO DE DERECHO
Y DEMOCRACIA**

**Documento de trabajo sobre la incorporación en la legislación interna
del derecho a un recurso efectivo preparado por Françoise Hampson***

Resumen

El documento de trabajo explica el alcance del derecho a un recurso efectivo y por qué este derecho es tan importante. Analiza brevemente su contenido y los ámbitos en los que surgen dificultades. Sugiere medidas prácticas que pueden adoptar las organizaciones no gubernamentales y los órganos de derechos humanos para analizar el derecho a interponer un recurso de manera más sistemática. En las conclusiones se invita a la Subcomisión a que considere si desea solicitar que se presente un documento de trabajo ampliado sobre la jurisprudencia de los órganos de derechos humanos en relación con esta cuestión.

* Las notas se reproducen en el idioma original.

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN.....	1 - 2	3
I. ALCANCE.....	3 - 5	3
II. LA FUNCIÓN DEL DERECHO A UN RECURSO INTERNO EFECTIVO.....	6 - 10	4
III. EL CONTENIDO DEL DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO.....	11 - 18	5
IV. CAUSAS POR LAS QUE NO SE OFRECE UN RECURSO INTERNO.....	19 - 21	8
V. DIFICULTADES PARTICULARES EN SITUACIONES DE CRISIS.....	22 - 24	9
VI. CONCLUSIONES.....	25 - 27	10

INTRODUCCIÓN

1. En su decisión 2004/119 la Subcomisión pidió a la Sra. Hampson que preparara un documento de trabajo sobre la incorporación en la legislación interna de un recurso efectivo en materia civil en caso de violaciones de los derechos humanos cometidas por agentes del Estado.
2. La idea de la propuesta era examinar la cuestión de la aplicación del derecho a un recurso efectivo y el modo en que los órganos de derechos humanos podían abordarlo de manera más sistemática.

I. ALCANCE

3. El presente documento de trabajo no aborda la importante cuestión de la obligación de aplicar las normas de derechos humanos para evitar la violación de las normas de derechos humanos. Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y los procedimientos especiales se centran por lo general en la aplicación, incluidas las disposiciones legislativas, los reglamentos, las políticas, las prácticas y los códigos de conducta y disciplina internos¹.
4. La violación de las normas de derechos humanos puede ser signo de una mala aplicación, aunque no siempre es así. Incluso en las sociedades mejor reglamentadas esas normas se violan en algunas ocasiones. Las causas de esas violaciones, además de la mala aplicación, son también los actos de agentes del Estado que violan las medidas de aplicación y una interpretación del alcance de un derecho en el plano nacional que es más limitado que en el ámbito internacional.
5. Lo primero que se produce es un acto o una omisión a nivel nacional. Cuando el acto u omisión se refiere a un asunto de derechos humanos, dará lugar a una cuestión de derechos humanos independiente: el derecho a un recurso efectivo. El primer acto u omisión recibirá el nombre de acto principal. El autor puede ser un agente del Estado, en cuyo caso se produce una violación de las normas de derechos humanos. El autor también puede ser un agente no estatal, en cuyo caso no se produce una violación de las normas de derechos humanos a menos que el Estado, dadas las circunstancias, tuviera la obligación de proteger a la víctima del acto u omisión². En cualquier caso, las normas de derechos humanos exigen la provisión de un recurso efectivo³, al que se denominará acto secundario. Esto no significa que el derecho a un recurso

¹ Human Rights Committee, general comment No. 31 (2004), nature of the general legal obligation on States parties, para. 7.

² Ibid., para. 8.

³ Ibid., paras. 15-20. See also article 2, paragraph 3, of the International Covenant on Civil and Political Rights; article 6 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; article 14 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; article 39 of the Convention on the Rights of the Child; article 83 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; article 7 of the African Charter on Human and Peoples' Rights; article 25 of the American Convention on Human Rights (Pact of San José); and article 13 of the European Convention on Human Rights. On 20 April 2005, the Commission on Human Rights adopted the Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims

efectivo sea un derecho humano de categoría inferior a, por ejemplo, la prohibición de la tortura o el derecho a las garantías procesales debidas. Es secundario únicamente en el sentido de que exige un acto u omisión inicial para que sea aplicable.

II. LA FUNCIÓN DEL DERECHO A UN RECURSO INTERNO EFECTIVO

6. Un recurso interno verdaderamente efectivo supondría un castigo adecuado para el autor, una reparación civil adecuada para la víctima y un mecanismo interno que examine las consecuencias de esos incidentes para tratar de garantizar que no se repitan y que se introduzcan y apliquen todas las modificaciones necesarias en las leyes, los reglamentos, las políticas, las prácticas y los códigos internos⁴. Como se indica en el párrafo 4, eso no garantizaría que no se cometieran violaciones de los derechos humanos. No obstante, la existencia de recursos efectivos, tal como se han definido, tendría un considerable efecto disuasorio. También permitiría ayudar a solucionar el problema del cumplimiento insuficiente y los actos ilícitos, aunque después de que éstos se produjeran. Los casos concretos tratados a nivel internacional serían principalmente aquellos en los que la definición a nivel interno del ámbito de aplicación del derecho difiere de la definición a nivel internacional.

7. En cambio, cuando los recursos internos no son efectivos, será necesario un examen internacional del acto principal y de la respuesta interna a este acto. Además, la falta de una reparación interna efectiva puede provocar la institucionalización de la violación concreta y contribuir a crear un clima de impunidad *de facto*⁵. Eso conducirá a que haya más denuncias en

of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law, annexed to resolution 2005/35s and recommended their adoption by the Economic and Social Council and the General Assembly.

⁴ These remedies are provided for in paragraphs 2 and 3 of the Basic Principles; the more detailed provisions only relate to remedies in relation to gross violations of human rights law rather than to any violation of human rights law; however, they clearly offer useful guidance.

⁵ See, generally, the Set of Principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1); Commission resolution 1998/53; the independent study on impunity (E/CN.4/2004/88), and the report of the independent expert to update the Set of Principles to combat impunity (E/CN.4/2005/102 and Add.1). Principle 1 of the Updated Set of Principles states that “Impunity arises from a failure by States to meet their obligations to investigate violations; to take appropriate measures in respect of the perpetrators, particularly in the area of justice, by ensuring that those suspected of criminal responsibility are prosecuted, tried and duly punished; to provide victims with effective remedies and to ensure that they receive reparation for the injuries suffered; to ensure the inalienable right to know the truth about violations; and to take other necessary steps to prevent a recurrence of violations.” The Updated Set of Principles were endorsed by the Commission in resolution 2005/81. Human rights defenders are particularly vulnerable to the failure to provide effective domestic remedies; see Commission resolution 2005/67 on human rights defenders, especially paragraphs 7 and 8, and document E/CN.4/2005/101.

el plano internacional y puede llevar a que un mayor número de personas cometan violaciones cada vez más graves.

8. En otras palabras, el Estado que desee reducir el número y el alcance de las cuestiones examinadas por los mecanismos internacionales de derechos humanos puede lograr ese objetivo ofreciendo vías de recurso interno efectivas.

9. Los mecanismos internacionales de derechos humanos son un instrumento subsidiario. El Estado es el principal responsable⁶. No obstante, cuando el Estado no ofrece vías de recurso efectivas, los mecanismos internacionales se convierten en el tribunal de primera instancia⁷. La maquinaria internacional no sólo no tiene capacidad para desempeñar esa función sino que es inconcebible que pueda desempeñar en algún momento ese papel respecto de todos los Estados.

10. Por ese motivo, es fundamental que los órganos de derechos humanos actúen para asegurar que cuanto antes pasen a ser realmente secundarios respecto del examen interno. Para que eso suceda, quizá tendrán que ser en un principio instancias de primer recurso. Al cumplir con sus obligaciones, es fundamental que no sólo traten las cuestiones de cumplimiento interno sino también los motivos por los que la situación no se corrigió a nivel nacional. Únicamente identificando con exactitud cuál fue el problema y qué es necesario corregir se puede esperar que disminuyan, a largo plazo la incidencia y el alcance del examen internacional. Ese examen no sólo es legítimo sino también necesario si esos órganos han de examinar el derecho a interponer un recurso.

III. EL CONTENIDO DEL DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO⁸

11. El derecho a interponer un recurso ha de examinarse en casos concretos pero también en el ejercicio de la función de control más general que realizan, en particular, los órganos creados en virtud de tratados⁹. En el caso de los procedimientos especiales temáticos, los relatores

⁶ On the subsidiary nature of international scrutiny, see e.g. *Handyside v. UK*, ECHR, 5493/72, judgement of 7 December 1976, paras. 48-49.

⁷ *Akdivar and Others v. Turkey*, ECHR, 21893/93, judgement of 16 September 1996, paras. 55-77; in the oral hearing before the Court, a representative of the Government suggested that for the Court to accept the case would make it the court of first instance for south-east Turkey.

⁸ See general comment No. 31, paras. 15-20; and Principle 19 of the Updated Set of Principles on impunity. In recent years, the European Court of Human Rights has developed a significant body of case law on what is meant by the right to an effective remedy, most notably clarifying the characteristics of an effective investigation and the scope of the need to involve the victim in the process.

⁹ The Human Rights Committee often identifies the measures necessary to prevent a repetition of the violation (general comment No. 31, para. 17). This is not the same thing as a formal examination of the violation of the right to an effective domestic remedy.

especiales pueden examinar la cuestión en el marco de su mandato¹⁰. Todo derecho humano tiene una dimensión positiva¹¹. En otras palabras, el Estado no sólo está obligado a no violar el derecho en cuestión, sino que está obligado a proteger de su violación a las personas que se encuentran dentro de su jurisdicción. Esto no sólo exige medidas preventivas sino también la provisión de una vía de recurso en caso de violación.

12. Según el procedimiento de esos mecanismos, que prevén un derecho de petición individual, los peticionarios han de demostrar que han agotado los recursos internos. Sus intentos por demostrarlo proporcionarán pruebas útiles en relación con el funcionamiento del sistema de recursos internos.

13. En otros casos no siempre será fácil determinar la razón por la que el sistema interno no ha proporcionado una vía de reparación. Las organizaciones no gubernamentales (ONG) desempeñan un papel fundamental a la hora de suministrar información sobre el funcionamiento práctico de los sistemas de reparación internos¹².

14. Entre los posibles problemas se incluyen una legislación nacional imperfecta, deficiencias en la investigación, deficiencias en el procedimiento de enjuiciamiento y deficiencias en las resoluciones judiciales.

15. Debería ser relativamente fácil para un órgano de derechos humanos decidir si la legislación interna protege adecuadamente el derecho de que se trata. Esto es parte de la obligación de aplicación.

16. No basta con determinar si una investigación es deficiente, también hay que determinar por qué lo es (por ejemplo, no se han hecho constar correctamente los hechos, no se han utilizado los medios forenses de investigación¹³, no se han buscado testigos, no se ha actuado sobre la base de la prueba de testigos, no se realiza una autopsia o se realiza de manera incorrecta, la relación por escrito de los hechos y su investigación no son fiables, las presunciones hechas acerca de la naturaleza o el autor del delito, la investigación es demasiado limitada). A continuación es necesario tratar de determinar a qué se debe la deficiencia -por ejemplo, a una formación insuficiente, escasez de recursos, prejuicios o presiones políticas. Cuando el presunto autor del acto principal es un agente del Estado surgen ciertas dificultades, especialmente si aquél pertenece a la policía o las fuerzas de seguridad. Puede que el órgano responsable de realizar la

¹⁰ In its resolution 2005/81, the Commission invited the special rapporteurs and other mechanisms of the Commission “to continue to give due consideration to the issue of impunity and to the updated Principles in the discharge of their mandates” (para. 23).

¹¹ General comment No. 31, para. 8.

¹² See Commission resolution 2005/81, para. 24.

¹³ Commission Resolution on Human Rights and Forensic Science, E/CN.4/RES/2005/26.

investigación necesite la colaboración de las fuerzas que son objeto de la investigación y esto dificulta la independencia de la misma¹⁴.

17. Cuando la investigación ha sido deficiente, lo primero que hay que preguntarse es si el fiscal ha hecho todo lo que estaba en sus manos para rectificarla. Si la investigación se ha realizado con diligencia y a fondo y pone de manifiesto la existencia de indicios razonables de culpabilidad contra una determinada persona, el hecho de no iniciar un procedimiento penal contra esa persona lleva a concluir que el fiscal ha faltado a su deber. De nuevo, es necesario tratar de determinar cuál ha sido la causa. Puede deberse a una formación insuficiente, prejuicios o presiones políticas. Cuando una presunta víctima trata de iniciar una acción civil en relación con un acto que también constituye delito, el hecho de que el fiscal no inicie un procedimiento penal puede dar lugar a ciertas dificultades, en especial cuando el fiscal ha llegado a la conclusión de que no existen pruebas suficientes del daño infligido. Esa determinación puede anular toda posibilidad de que la demanda civil prospere. Cuando una investigación insuficiente o el incumplimiento por el ministerio público de su deber de promover la persecución del delito llevan a afirmar que no existen pruebas de que se haya cometido el hecho ilícito, esto puede frustrar el ejercicio tanto de la acción penal como civil.

18. Cuando el acto principal tiene carácter penal, en la mayoría de los casos de denegación de una reparación efectiva, es probable que el problema surja debido a la investigación o a fallas en la fase del procesamiento. En ese caso, la cuestión nunca llegará a los tribunales. Si los problemas surgen en la fase judicial, pueden deberse a la legislación nacional, al hecho de no acusar al sospechoso de un delito de la gravedad necesaria con consecuencias para la posible sentencia, a las normas internas sobre pruebas y presunciones, o a faltas cometidas por el juez en sus funciones como los prejuicios o las presiones políticas¹⁵. Si el acto principal constituye una infracción de las normas civiles o las administrativas, el hecho de que no se ofrezca una reparación efectiva se debe en la mayoría de los casos a la legislación nacional o al juez. También existe la posibilidad de que el ordenamiento jurídico nacional simplemente no ofrezca medios para impugnar el acto u omisión en cuestión, lo cual violaría la obligación de ofrecer un recurso efectivo. Cabe señalar que en muchas jurisdicciones en las que un tratado ratificado adquiere rango de ley interna se dice que los jueces a menudo no desean o no pueden cumplir las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos en los procedimientos de los que conocen. Los datos empíricos sugieren que esto sucede no sólo en el caso de los tratados de derechos humanos. Si realmente es así, se observa una deficiencia grave y generalizada de la formación de los jueces. Éstos han de recibir una formación sobre derecho internacional para aplicar la norma jurídica interna, que suele estar incorporada en el derecho constitucional, que

¹⁴ This is a structural problem present in most jurisdictions.

¹⁵ The need for a genuinely independent procuracy and judiciary and the need for integrity in the judicial process has been repeatedly emphasized in Commission resolutions (see 2005/30 and 2005/33) and by the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers (E/CN.4/2005/60).

exige que los tratados ratificados sean considerados del mismo modo que la legislación nacional¹⁶.

IV. CAUSAS POR LAS QUE NO SE OFRECE UN RECURSO INTERNO

19. Sería útil que las ONG, cuando presentan documentos a un mecanismo de derechos humanos, proporcionaran siempre que fuera posible pruebas detalladas sobre el modo en que el ordenamiento jurídico interno ha abordado o está abordando esta cuestión. En algunos casos esto puede implicar el intento de utilizar vías de recurso que consideran ineficaces. Con objeto de demostrar que son ineficaces es necesario presentar pruebas en ese sentido¹⁷. Esta sugerencia tiene consecuencias para la labor de las ONG tanto nacionales como internacionales.

20. Cuando un mecanismo de derechos humanos puede entablar un diálogo con un Estado, en su búsqueda de información relacionada con el funcionamiento efectivo del sistema de recursos internos puede incluir preguntas sobre el número de causas incoadas, el número de causas concluidas con éxito, los tipos de penas impuestas y también sobre el número limitado de causas incoadas y los motivos.

21. En el caso de las denuncias individuales, los órganos creados en virtud de tratados no sólo pueden examinar la denuncia principal sino que también pueden examinar de manera sistemática los motivos por los que el ordenamiento jurídico nacional no ha establecido una vía de recurso. Para ello puede que sea necesario incorporar el derecho a un recurso efectivo en cada derecho primario o, si no, plantear la cuestión por iniciativa propia. Existe una obligación expresa o implícita por parte del Estado de cooperar con el órgano creado en virtud de un tratado¹⁸. Basándose en esa obligación, este último puede pedir una copia del expediente de la investigación y demás documentación relacionada no sólo con la presunta violación principal sino también con el examen de la cuestión en el ámbito nacional. El hecho de no proporcionar el expediente puede constituir un indicio de la omisión deliberada de ofrecer una reparación.

¹⁶ This will not be of assistance where there is an actual conflict between national law and the treaty obligation, but might be significant where there is no such conflict but domestic law simply does not provide for ways of challenging the act or decision.

¹⁷ There is a relationship between the admissibility requirement of exhaustion of domestic remedies and the substantive right to an effective domestic remedy. There is no obligation to exhaust ineffective remedies, which includes those that are unduly protracted. Where the Government asserts that domestic remedies exist and are effective, it is necessary for the applicant to establish their ineffectiveness. There is a substantial body of case law on the application of this rule in the context of human rights proceedings.

¹⁸ See, for example, article 41, paragraph 1 (f) of the International Covenant on Civil and Political Rights, and article 4, paragraph 2, of its first Optional Protocol. There is a much clearer obligation to cooperate in the case of human rights treaties, which envisage the possibility of fact-finding hearings; see for example the European Convention on Human Rights, amended by Protocol 11, article 38, paragraph 1 (a); and the American Convention on Human Rights, article 48, paragraph 1.

Cuando las fallas en el plano nacional se deben a la falta de formación o la escasez de recursos, no tendría que haber ninguna razón para que el Estado se negara a entregar una copia del expediente. En un número limitado de casos puede que se alegue que la entrega del expediente pondría en peligro la seguridad nacional. Corresponderá al órgano de control determinar si ese es realmente el caso y encontrar el modo de solventar ese problema.

V. DIFICULTADES PARTICULARES EN SITUACIONES DE CRISIS

22. Cuando las violaciones son supuestamente generalizadas o sistemáticas, existen a menudo otros factores. Puede que el Estado esté atravesando una crisis que no guarda ninguna relación con las presuntas violaciones de derechos humanos. Por ejemplo, cuando un Estado es objeto de una violencia política organizada, esa situación puede estar ejerciendo una tensión adicional en el sistema jurídico. Las fuerzas de seguridad, sean gendarmes, policías o soldados, pueden estar siendo objeto de ataques. Si los autores de los actos violentos son un grupo que representa, o dice representar, a un grupo nacional o étnico concreto, puede que las fuerzas de seguridad sospechen de todos los miembros de ese grupo como posibles simpatizantes. Además de aumentar la probabilidad de que se produzcan violaciones de los derechos humanos contra esos grupos de personas, puede que toda reclamación posterior se tome más a la ligera. Cuando el fiscal pide a los policías o gendarmes que investiguen una denuncia, puede ocurrir que éstos no lo hagan con la misma eficacia con la que investigarían agresiones contra ellos mismos. También pueden tener verdaderas dificultades para llevar a cabo las investigaciones en una situación en la que pueden verse atacados por todas partes. Es posible que encubran las acciones de sus colegas. Eso parece ser un problema que se plantea en determinados grupos profesionales, como los policías o los soldados, y no sólo en situaciones de crisis. El fiscal que desempeña su labor en un entorno tan peligroso depende de la policía para garantizar su seguridad. Esto puede influir en la eficacia con la que lleva a cabo su labor cuando se presentan denuncias contra esos mismos funcionarios.

23. Esto da lugar al problema evidente del huevo y la gallina en el caso de las violaciones flagrantes y la ineficacia del sistema de recursos internos. En realidad esto no tienen porque ser un círculo vicioso. Si los fiscales públicos y los jueces cumplen sus funciones como deben hacerlo, de manera independiente y rigurosa, pueden contribuir significativamente a reducir la incidencia de violaciones y la escala del conflicto. A corto plazo esto no les hará populares entre las fuerzas de seguridad y la clase dirigente. A largo plazo se reconocerá cuán importante era que actuaran de ese modo. Los Estados que se han enfrentado con éxito al problema de la violencia política organizada han tenido por lo general la misma experiencia. Mientras el poder judicial no cumpla sus obligaciones, la situación empeorará. Hasta que los fiscales y los jueces no actúen de manera independiente la población no empezará a confiar en la posibilidad de obtener una reparación. Mientras los funcionarios estatales se comporten del mismo modo que los atacantes, aunque generalmente con la posibilidad de hacer más daño, es muy probable que la población en general no ayude al Estado a enfrentarse a la violencia política organizada. Sólo cuando confíen en la imparcialidad, la independencia y la integridad de las instituciones estatales colaborarán con ellas. En otras palabras, es especialmente importante que los jueces y fiscales actúen con independencia en situaciones de crisis, cuando esto resulta mucho más difícil.

24. Resulta difícil, incluso para las mejores fuerzas de seguridad e instituciones judiciales, trabajar bien en situaciones de crisis. Las posibilidades de hacerlo son inexistentes si en situaciones normales no trabajan correctamente.

VI. CONCLUSIONES

25. **La inaplicación del derecho a un recurso efectivo está estrechamente relacionada con la impunidad y la incidencia sistemática o generalizada de violaciones. Es probable que los recursos efectivos eviten las violaciones de los derechos humanos. La provisión de recursos internos efectivos es también una condición previa para garantizar la subsidiaridad del examen internacional. Debería considerarse que ese derecho, como tal, desempeña un papel mucho más importante del que generalmente se le confiere y debería abordarse de manera sistemática por cualquier mecanismo que trate las violaciones de los derechos humanos.**

26. **Sería posible analizar la jurisprudencia de los órganos de derechos humanos sobre el contenido del derecho a interponer un recurso. La mayoría de la jurisprudencia pertinente procede del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero la jurisprudencia de otros órganos es también importante. Cualquier análisis de ese tipo tendría que limitarse al contenido del derecho. Su aplicación varía en cada sistema jurídico. No sería posible hacer un estudio sobre su aplicación en la práctica. Si los órganos de derechos humanos empiezan a examinar esa cuestión de manera sistemática, sería posible ofrecer en el futuro un resumen de ese material.**

27. **El Grupo de Trabajo del período de sesiones sobre la administración de justicia y la Subcomisión en su conjunto podrían estudiar la posibilidad de pedir que se presente un documento de trabajo ampliado sobre la jurisprudencia de los órganos de derechos humanos en relación con el derecho a un recurso efectivo. Para ello, la Subcomisión podría estudiar la posibilidad de pedir a los órganos creados en virtud de tratados y a los procedimientos especiales si ese documento de trabajo ampliado les resultaría útil.**
