

EL “DEBER DE PREVENIR”  
VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS  
Y ALGUNAS DE SUS POSIBLES CONSECUENCIAS

**Max Silva Abbott**

Doctor en Derecho Universidad de Navarra.

Profesor de Filosofía del Derecho

Universidad San Sebastián.

[max.silva@uss.cl](mailto:max.silva@uss.cl)

## SUMARIO

1. Introducción.
2. Orígenes.
3. Desarrollo jurisprudencial y doctrinario posterior.
4. Algunas posibles consecuencias y un ejemplo en ciernes.
5. Conclusiones
6. Bibliografía

## RESUMEN

Este artículo analiza el origen jurisprudencial del «deber de prevenir» violaciones a los derechos humanos y el desarrollo posterior que ha tenido este concepto de la mano de los fallos de la corte interamericana de derechos humanos y de parte de la doctrina. Como consecuencia de lo anterior, este deber justificaría para sus partidarios, un creciente intervencionismo estatal en las actividades de los ciudadanos, con el fin de impedir y eventualmente sancionar estas violaciones, y evitar así una responsabilidad internacional del estado por estos hechos.

**Palabras claves:** Deber de prevenir, jurisprudencia, medidas positivas del estado, responsabilidad del estado.

## ABSTRACT

This article analyzes the “Duty to prevent” violations of Human Rights jurisprudential origin and the subsequent development of this concept on the basis of the Inter-American Court of Human Rights judgments and part of the doctrine. As a result this duty would justify, to its supporters, a growing state interventionism of citizen activities, in order to prevent, and eventually punish such violations, and to avoid the state International liability for these facts.

**Keywords:** Duty to prevent, jurisprudence, state positive measures, state liability.

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto pasar revista al llamado “deber de prevenir” violaciones a los derechos humanos, el cual exige una serie de actuaciones por parte del Estado con el fin, como su nombre indica, de evitar atentados contra estos derechos.

Como tal, el “deber de prevenir” no está contemplado expresamente en la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que ha sido desarrollado desde antiguo por la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Con todo, pese a haber sido establecido hace varios años, este deber podría generar diversas obligaciones para los Estados en la actualidad, tanto gracias a la evolución de dicha jurisprudencia, como a la opinión de parte de la doctrina.

De este modo, en el presente trabajo se analizará brevemente el origen jurisprudencial del deber de prevenir, su desarrollo posterior y las diferentes facetas que actualmente está presentando a la luz de dicha jurisprudencia y de cierta doctrina, para finalmente advertir sobre algunas de las posibles consecuencias que podría tener en el futuro.

## 2. ORÍGENES

Según se ha dicho, el “deber de prevenir” no está contemplado expresamente en la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que debe su origen al desarrollo jurisprudencial de la Corte<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>Muchísimos fallos aluden de alguna u otra manera a este deber referido a derechos particulares (vida, torturas, desapariciones forzadas, detenciones ilegales, discriminación contra la mujer, discriminaciones o violencia de género, etc.). Sin embargo, como obligación general, el deber de prevenir violaciones a los derechos humanos ha sido objeto de un copioso desarrollo en los últimos años. Entre otros, destacan: *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana* (2005), párr. 140; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* (2006), párr. 110-111, 116, 118, 120, 123-125, 134, 140 y 153; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamata vs. Paraguay* (2006), párr. 155; *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia* (2008), párr. 78; *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México* (2009), párr. 236 y 252; *Caso Garibaldi vs. Brasil* (2009), párr. 112; *Caso Anzualdo Castro vs. Perú* (2009), párr. 62 y 85; *Caso Escher y otros vs. Brasil* (2009), párr. 194; *Caso Perozo y otros vs. Venezuela* (2009), párr. 118, 127, 160-161, 168, 288 y 362; *Caso Ríos y otros vs. Venezuela* (2009), párr. 107, 112, 116, 149 y 334; *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil* (2010), párr. 140 y 144; *Caso Vélez Loor vs. Panamá* (2010), párr. 286; *Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina* (2011), párr. 85; *Caso Familia Barros vs. Venezuela* (2011), párr. 47, 116, 123 y 174; *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia* (2012), párr. 156 y 189; *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica* (2012), párr. 334; *Caso Castillo González y otros vs. Venezuela* (2012), párr. 122, 128-129, 180 y 184; *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador* (2012), párr. 144 y 244; *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* (2012), párr. 183, 184, 266 y 274; *Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia* (2012), párr. 186-189, 192 y 203-204; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (2012), párr. 245; *Caso Forneron e hija vs. Argentina* (2012), párr. 131; *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras* (2012), párr. 92 y 104; *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana* (2012), párr. 127; *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia* (2013), párr. 265 y 269; *Caso Luna López vs. Honduras* (2013), párr. 118, 120, 123-125, 137, 153, 156 y 234; *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador* (2013), párr. 93, 129, 132, 153 y 195; *Caso Gelman vs. Uruguay* (2011), párr. 77; *Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala* (2014), párr. 132, 135-137, 142, 148, 155-157, 185 y 260; *Caso de los Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela* (2014), párr. 181, 183, 184, 214 y 218; *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana* (2014), párr. 461; *Caso*

Ahora bien, aun cuando se ha señalado que “El contenido de la obligación de prevenir, sin embargo, no ha sido definido de manera unívoca o quizás el uso de la nomenclatura no ha sido regular; se ha utilizado el concepto de ‘prevenir’ de un modo a veces amplio y a veces estrecho”<sup>2</sup>, éste ha sido derivado de la obligación de “garantizar” los derechos humanos<sup>3</sup>, establecida en el artículo 1 de la Convención, complementando lo anterior con lo señalado en su art. 2<sup>4</sup>. Además, debe tenerse presente que dicha obligación fue desarrollada en un principio sobre todo en relación al derecho a la vida<sup>5</sup>.

Así, la primera vez que se estableció lo anterior fue en el cuarto fallo de fondo que dictó la Corte, correspondiente al Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras<sup>6</sup>, de 1988. En esa sentencia se declaró, de manera bastante amplia:

“166. 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

---

*Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala* (2014), párr. 139, 140, 141 y 143; *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador* (2014), párr. 179; *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia* (2014), párr. 31,78, 520, 521 y 528; *Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú* (2015), párr. 258; *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela* (2015), párr. 389; *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* (2015), párr. 168 y 170; *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros vs. Honduras* (2015), párr. 261; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros vs. Honduras* (2015), párr. 209 y 210; *Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador* (2015), párr. 97 y 98; *Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala* (2015), párr. 107, 108, 109, 110 y 113; *Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú* (2015), párr. 234 y 236.

<sup>2</sup> MEDINA QUIROGA, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2005, p. 91.

<sup>3</sup> Cfr. MEDINA QUIROGA, Cecilia, “Los 40 años de la Convención sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, vol. 5, 2009, pp. 22-23; MEDINA QUIROGA, Cecilia; NASH ROJAS, Claudio, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Introducción a sus Mecanismos de Protección*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, Santiago, 2007, p. 22; MEDINA QUIROGA, Cecilia, *La Convención Americana...*, ob. cit., p. 92; SÁNCHEZ, Camilo, “Introducción al sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en NASH ROJAS, Claudio; MUJICA TORRES, Ignacio (Eds.), *Derechos Humanos y Juicio Justo*, Red Interamericana de Gobernabilidad y Derechos Humanos COLAM - Organización Interamericana Universitaria, Lima, s/f, p. 39. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María, “La obligación de ‘respetar’ y ‘garantizar’ los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, en *Estudios Constitucionales*, Año 10 N° 2, 2012, p. 154.

<sup>4</sup> Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. “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”.

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

<sup>5</sup> Cfr. MEDINA QUIROGA, Cecilia, *La Convención Americana...*, ob. cit., pp. 89-91.

<sup>6</sup> Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988), párr. 166 172-174, 175, 177 187-188.

prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”

Por eso agregaba un poco más adelante:

“175. El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado”.

Finalmente, el quid de todo lo anterior radicaba a su juicio en que:

“173. Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación [...] ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente”<sup>7</sup>.

Debe llamarse la atención sobre el tenor extraordinariamente amplio utilizado por este fallo, en particular cuando llama a tomar “todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos” (párr. 175), frase que es repetida en muchos otros fallos<sup>8</sup>. Como se verá más adelante, solo en años recientes se habría caído en la cuenta de los reales alcances que podrían tener estos términos tan genéricos.

---

<sup>7</sup> Ideas similares en párr. 172.

<sup>8</sup> Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México (2009), párr. 252; Caso Anzualdo Castro vs. Perú (2009), párr. 63; Caso Perozo y otros vs. Venezuela (2009), párr. 149; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia (2010), párr. 63; Caso Gomes Lund y otros (“guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil (2010), párr. 106; Caso Gelman vs. Uruguay (2011), párr. 77; Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina (2011), párr. 99; Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica (2012), párr. 334; Caso Luna López vs. Honduras (2013), párr. 118; Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia (2014), párr. 519; Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala (2014), párr. 139; Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala (2014), párr. 135.

### 3. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINARIO POSTERIOR

Como se ha dicho, tanto la jurisprudencia de la Corte como la doctrina han desarrollado este deber de prevenir sobre todo en los últimos años, extrayendo un cúmulo de conclusiones a partir del fallo recién transcrito.

Así, de manera más indirecta, se ha señalado que el deber de prevenir deriva también de la obligación de cumplir los tratados de buena fe, en particular aludiendo al art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>9</sup>. Por eso obligaría a la totalidad de los poderes del Estado, debiendo éste organizar todo su andamiaje de manera integral para asegurar el disfrute de los derechos humanos consagrados en la Convención<sup>10</sup>.

En parte, lo anterior ha sido también fundamentado en el art. 2 de la Convención, relativo al “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno”, específicamente cuando habla de “adoptar medidas legislativas o de otro carácter”<sup>11</sup>.

“De esta forma, los Estados responden por los actos de sus agentes, realizados al amparo de su carácter oficial, por las omisiones de los mismos, aún si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “Artículo 1o., tercer párrafo. Prevenir, investigar, sancionar y reparar como deberes del Estado frente a las violaciones de derechos humanos”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; CABALLERO OCHOA, José Luis; STEINER, Christian (editores), *Derechos Humanos en la Constitución. Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, Tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Fundación Konrad Adenauer, México, 2013, pp. 135-136.

<sup>10</sup> Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María, ob. cit., pp. 154-159; CARBONELL, Miguel, “Introducción general al control de convencionalidad”, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf> [fecha de consulta: 14 de mayo de 2014], pp. 69-70; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, Año V, N° 28, 2011, pp. 143-144; CASTILLA JUÁREZ, Karlos (2011): “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”, en *Estudios Constitucionales*, Año 9, N° 2, pp. 154-156; CANÇADO TRINDADE, Antonio A., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pp. 201-210.

<sup>11</sup> Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, ob. cit., pp. 135 y 138; CLÉRICO, Laura y NOVELLI, Celeste, “La violencia contra las mujeres en las producciones de la comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Estudios Constitucionales*, Año 12, N° 1, 2014, pp. 41-42; RODRÍGUEZ MANZO, Graciela, “Pena de muerte y ejecuciones extrajudiciales”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; CABALLERO OCHOA, José Luis; STEINER, Christian (Coord.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, Tomo II, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México, Fundación Konrad Adenauer, México, 2013, pp. 2135-2138; SÁNCHEZ, Camilo, ob. cit., p. 39; NASH ROJAS, Claudio, “La protección internacional de los derechos humanos: reglas comunes”, en NASH ROJAS, Claudio; MUJICA TORRES, Ignacio (Eds.), ob. cit., pp. 78-79; BAZÁN, Víctor, “El derecho internacional de los derechos humanos desde la óptica de la Corte Suprema de Justicia de Argentina”, en *Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 2, 2010, p. 382; CANÇADO TRINDADE, Antonio A., ob. cit., pp. 239-247.

<sup>12</sup> RODRÍGUEZ MANZO, Graciela, ob. cit., p. 2135.

En consecuencia, todas las autoridades deben “promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”<sup>13</sup>.

Es por todo lo dicho que se ha señalado que el Estado no cumple con este deber solo teniendo un orden jurídico acorde a lo establecido por la Convención, sino que dicho deber de prevenir exige acciones directas o positivas (verdaderas obligaciones de hacer) por parte del mismo<sup>14</sup>:

“no sólo implica el cumplimiento estricto del mandato normativo que establece cada derecho, sino que una obligación positiva de crear condiciones institucionales, organizativas y procedimentales para que las personas puedan gozar y ejercer plenamente los derechos y libertades, No se agota con la existencia de un orden normativo, sino que implica la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de goce y ejercicio de los derechos humanos. De esta obligación derivan tres específicas: prevenir, investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos”<sup>15</sup>.

De esta manera, al encontrarse obligadas todas las autoridades del Estado, no solo se deben elaborar o modificar las normas internas (incluidas las de rango constitucional) para congeniarlas con las obligaciones internacionales asumidas, sino también es necesario adoptar las prácticas necesarias para ello, reorganizando las competencias de sus autoridades, para que todas puedan colaborar en esta obligación de prevenir la violación de estos derechos (lo que vendría a concretar estas “medidas ... de otro carácter” del art. 2). Por lo mismo, también conlleva suprimir las normas y prácticas de cualquier tipo que contraríen lo anterior<sup>16</sup>. Esto último es importante, puesto que mientras dichas normas y prácticas subsistan, el Estado seguiría incumpliendo con sus obligaciones internacionales<sup>17</sup>. Finalmente, en el caso del poder judicial, también se incumple este deber aplicando o interpretando normas locales contra el parecer de la Corte respecto de la Convención<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús (2011): “Los derechos humanos y el nuevo artículo 1º constitucional”, en *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Año V, N° 28, p. p 93.

<sup>14</sup> Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María, ob. cit., pp. 54-158; GALDÁMEZ ZELADA, Liliana, “Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34 (3), 2007, p. 454; CANÇADO TRINDADE, Antonio A., ob. cit., pp. 201-204.

<sup>15</sup> CASTILLA JUÁREZ, Karlos, ob. cit., p.156.

<sup>16</sup> Cfr. *Caso La Cantuta vs. Perú* (2006), párr. 171-172; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador* (2007), párr. 194; *Caso Castañeda Gutman vs. México* (2008), párr. 79; *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela* (2009), párr. 60; *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela* (2009), párr. 130; *Caso J. vs. Perú* (2013), párr. 187.

<sup>17</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, ob. cit., pp., pp. 68-70.

<sup>18</sup> Cfr. NASH ROJAS, Claudio, ob. cit., p. 79.

Desde otra perspectiva complementaria, puede señalarse que el deber de prevenir conlleva tanto acciones y omisiones del Estado<sup>19</sup>: “Por lo que toca a la obligación de hacer, de carácter preventivo, se manifiesta en la obligación de legislar, de dictar sentencias de conformidad con el tratado y de preferir la aplicación de las normas derivadas de los tratados frente a las normas de derecho interno”<sup>20</sup>. En cuanto a las obligaciones de no hacer u omitir, implica abstenerse de dictar normas que contravengan o sean incompatibles con esta obligación, así como evitar dictar sentencias que desoigan lo establecido por la Corte<sup>21</sup>.

Incluso esta obligación de tener en cuenta los dictámenes de la Corte se extendería a los proyectos de ley y no solo a las leyes que ya se encuentren vigentes, pues “...la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su cuarta Opinión Consultiva (1984), sostuvo la tesis de que, si sólo pudiera pronunciarse sobre leyes vigentes y no sobre proyectos de leyes, dicha interpretación restrictiva ‘limitaría indebidamente’ su función consultiva”<sup>22</sup>.

Todo lo anterior significa que el Estado debe tener una labor activa, cooperadora con las instancias internacionales –que deberían realizar una labor subsidiaria–, haciéndola suya, por decirlo de alguna manera. Es por eso que

“la primera obligación del Estado es la de asegurarse que las normas internacionales operen dentro de su jurisdicción, correspondiendo al Estado y no al derecho internacional, decidir el modo más conveniente para cumplir con ella; sea a través de la incorporación directa de dichas normas o a través de normas internas que las reproduzcan. En todo caso, una vez ratificada la norma internacional, el Estado debe adecuar todo su derecho interno de conformidad con aquélla, lo cual también puede incluir la existencia de recursos judiciales efectivos”<sup>23</sup>.

De esta forma, la idea final es que “toda la organización del Estado debe estar al servicio de los derechos humanos, en la medida en que éstos derechos suponen la base de la legitimidad del quehacer estatal”<sup>24</sup>.

Por otro lado, la Corte ha señalado que el Estado también tiene el deber de prevenir posibles violaciones de derechos humanos que cometan sus habitantes en la esfera

---

<sup>19</sup> Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, ob. cit., pp. 136-137. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, ob. cit., p. 142; JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco, “Activismo judicial en la evolución del Derecho Internacional: hacia la configuración de un incipiente orden público internacional”, en *Agenda Internacional*, Año XVII, 2010, N° 28, p. 9; NASH ROJAS, Claudio, ob. cit., p. 78.

<sup>20</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel, ob. cit., p. 137. Respecto de la obligación de legislar, vid. MEDINA QUIROGA, Cecilia, *La Convención Americana...*, ob. cit., pp. 92-94.

<sup>21</sup> Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, ob. cit., p. 137; NASH ROJAS, Claudio, ob. cit., pp. 78-79.

<sup>22</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio A., ob. cit., p. 200.

<sup>23</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María, ob., cit., p. 155.

<sup>24</sup> CARBONELL, MIGUEL, OB., CIT., PP. 69-70.



privada<sup>25</sup>. Con todo, ha precisado reiteradamente que lo anterior no significa ni con mucho que el Estado sea siempre y en todo caso responsable por la actividad de sus ciudadanos<sup>26</sup>. Esto solo ocurre en aquellos casos en que se haya tenido un conocimiento cierto de una situación de peligro o de una posible amenaza real e inmediata para ciertos ciudadanos debido a la actividad de otros, lo que lo obliga a tomar medidas para evitar un daño, siempre que existan posibilidades razonables de impedirlo (lo que podría dar origen a la eventual omisión)<sup>27</sup>, siendo un caso especialmente sensible aquellas situaciones en que este peligro afecte a defensores de derechos humanos<sup>28</sup>. Como ha señalado este tribunal:

“[...] las obligaciones del Estado proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención”<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Entre otros, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia* (2005), párr. 111; *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil* (2006), párr. 85 y 86; *Caso Luna López vs. Honduras* (2013), párr. 120; *Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia* (2014), párr. 520; *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala* (2014), párr. 140; *Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú* (2015), párr. 473.

<sup>26</sup> Entre otros, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), párr. 166; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* (2006), párr. 123; *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil* (2006), párr. 85; *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador* (2007), párr. 119; *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México* (2009), párr. 280 y 283; *Caso Luna López vs. Honduras* (2013), párr. 118 y 120; *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador* (2013), párr. 129; *Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia* (2014), párr. 520.

<sup>27</sup> Cfr. JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco, ob. cit., pp. 99-100; SÁNCHEZ, Camilo, ob. cit., p. 40; NASH ROJAS, Claudio, ob. cit., pp. 79-80. Por eso se ha dicho que “Es imputable al Estado la conducta de sus agentes u órganos formales, por acción u omisión, extremos separados por una frontera que en ocasiones resulta ambigua, elusiva, sobre todo cuando se aduce la figura de omisión.” (GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, ob. cit., p. 142. Para estas ideas, *ibid*, pp. 141-143). Por su parte, también existe abundante jurisprudencia a este respecto: *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* (2006), párr. 111, 120 y 123; *Caso Perozo y otros vs. Venezuela* (2009), párr. 161; *Caso Castillo González vs. Venezuela* (2012), párr. 123; *Caso Luna López vs. Honduras* (2013), párr. 123; *Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia* (2014), párr. 520, 523 y 527; *Caso Hermanos Landaeta vs. Venezuela* (2014), párr. 183-184. Como señala en *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala* (2014), párr. 140: “pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado – o a que el Estado debió conocer dicha situación de riesgo real e inmediato- y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo”. Otras ideas en *ibid*, párr. 141 y 143.

<sup>28</sup> *Caso García y Familiares vs. Guatemala* (2012), párr. 182; *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala* (2014), párr. 142. Como señala este último: “La Corte reitera que la defensa de los derechos humanos sólo puede ejercerse libremente cuando las personas que la realizan no son víctimas de amenazas ni de cualquier tipo de agresiones físicas, psíquicas o morales u otros actos de hostigamiento. Para tales efectos, es deber del Estado no sólo crear las condiciones legales y formales, sino también garantizar las condiciones fácticas en las cuales los defensores de derechos humanos puedan desarrollar libremente su función. [...] En definitiva, la obligación del Estado de garantizar los derechos a la vida e integridad personal de las personas se ve reforzada cuando se trata de un defensor o defensora de derechos humanos”.

<sup>29</sup> *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia* (2005), párr. 111.

Con todo, se trata de una obligación de medio o de comportamiento, razón por la cual no existe violación a su respecto por el mero hecho que un derecho haya sido conculcado<sup>30</sup>. Es por ello que la situación que genere el conflicto debe ser analizada casuísticamente para ver si hubo o no responsabilidad del Estado<sup>31</sup>.

En consecuencia, puede concluirse luego de todo lo dicho hasta aquí, que la idea es que el Estado adopte medidas positivas de protección, sobre todo cuando se encuentra amenazado el derecho a la vida. Una de estas medidas es, por ejemplo, la dictación de disposiciones efectivas en materia penal con el fin de disuadir la comisión de acciones ilícitas<sup>32</sup>. También debe destacarse que la Corte se ha referido al caso específico del deber de impedir la apátrida, en razón del grave estado de indefensión en que deja a los sujetos afectados<sup>33</sup>.

Sin embargo, este deber de prevenir no se agota en las instancias previas a la violación del derecho que se pretende proteger. También se cumple investigando hasta donde sea necesario las violaciones ya producidas, razón por la cual no debe emplearse dicha investigación como una técnica dilatoria o de entorpecimiento para el esclarecimiento de los hechos<sup>34</sup>. Ello, pues se estima que la sanción impuesta luego de dicha investigación evita que eventos similares se repitan<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), párr. 166; *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México* (2009), párr. 252; *Caso Anzualdo y otros vs. Perú* (2009), párr. 63; *Caso Luna López vs. Honduras* (2013), párr. 118; *Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala* (2015), párr. 107.

<sup>31</sup> *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* (2006), párr. 123; *Caso Perozo y otros vs. Venezuela* (2009), párr. 121; *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia* (2014), párr. 520; *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* (2015), párr. 168 y 170; *Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala* (2015), párr. 109.

<sup>32</sup> *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* (2006), 124. Se inspira, entre otros, en la *European Court of Human Rights, Kiliç v. Turkey, judgment of 28 March 2000*, Application No. 22492/93, paras. 62 and 63 (texto original en inglés, traducido por la Secretaría). Como dice el párr. 63: "Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas en las sociedades modernas, la impredecibilidad de la conducta humana y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, dicha obligación positiva debe ser interpretada de forma que no imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. Por consiguiente, no todo alegado riesgo a la vida impone a las autoridades la obligación convencional de tomar medidas operativas para prevenir que aquel riesgo llegue a materializarse. Para que surja esa obligación positiva, debe ser establecido que al momento de los hechos las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitar dicho riesgo".

<sup>33</sup> *Caso de las Niñas Yean y Bosico, vs. República Dominicana* (2005), párr. 140; *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana* (2014), párr. 256 y 257.

<sup>34</sup> Cfr. SALMÓN, Elizabeth y BLANCO, Cristina, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Lima, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica de Perú; Cooperación Alemana al Desarrollo Agencia de la GIZ en el Perú, Lima, 2012, pp. 216-220. También puede verse el *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (2003), párr. 211, y el *Caso Escher y otros vs. Brasil* (2009), párr. 194.

<sup>35</sup> Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, ob. cit., p. 138; RODRÍGUEZ MANZO, Gabriela, ob. cit., p. 2138; MEDINA QUIROGA, Cecilia (2005): *La Convención Americana...*, ob. cit., pp. 89 y 179-180; MEDINA QUIROGA, Cecilia (2009): "Los 40 años...", ob. cit., p. 24; SALMÓN, Elizabeth y BLANCO, Cristina, ob. cit., pp. 38-42. Entre otros, se señala lo anterior en *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), párr. 34 y 35; *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (2000), párr. 143; *Caso Rosendo Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos* (2009), párr. 144, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México* (2009), párr. 338.

Es por eso que, en el fondo, se considera que el hecho de no investigar conlleva una situación de complicidad con los ilícitos cometidos, ya que si los hechos no son indagados con seriedad, en cierto modo estarían siendo apoyados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado<sup>36</sup>:

“Las irregularidades en el manejo de evidencias, la alegada fabricación de culpables, el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer en el que se desarrollaron las ejecuciones de las tres víctimas y la inexistencia de investigaciones contra funcionarios públicos por su supuesta negligencia grave, vulneran el derecho de acceso a la justicia, a una protección judicial eficaz y el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido. Además, denota un incumplimiento estatal de garantizar, a través de una investigación seria y adecuada, los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de las tres víctimas. Todo ello permite concluir que en el presente caso existe impunidad y que las medidas de derecho interno adoptadas han sido insuficientes para enfrentar las graves violaciones de derechos humanos ocurridas. El Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una investigación con debida diligencia. Esta ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir”<sup>37</sup>.

Lo anterior significa que los primeros llamados investigar son los jueces internos, so pena de generar para sus Estados responsabilidad internacional. En consecuencia, como lo importante es llevar adelante dicha investigación y sancionar a los culpables, este deber de investigar podría dejar sin efecto diversas garantías penales o procesales, como por ejemplo, la prescripción. Por eso,

“hablar de la prescripción –ya sea de la acción penal o civil– derivada de los crímenes internacionales, implica, a su vez, afectar una serie de otros derechos humanos y prohibiciones presentes en el conjunto normativo de los derechos

---

<sup>36</sup> Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María ob. cit., pp. 159-160; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, ob. cit., pp. 148-150.

<sup>37</sup> *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México* (2009), párr. 338.

humanos, tales como el derecho a la verdad, el acceso a la justicia y el deber de prevenir, investigar y sancionar, en su caso, y la prohibición de la impunidad”<sup>38</sup>.

Incluso la Corte ha dado a entender que el simple hecho de tener que acudir a ella de forma subsidiaria para resolver violaciones a los derechos humanos, luego de agotadas las instancias internas, ya sería una infracción a la Convención. Es decir, a la responsabilidad particular por el hecho concreto que se investiga, se añadiría otra de tipo general, en razón de no haber prevenido la violación o al menos, por no haber podido hacer justicia por sus propios medios. A esta conclusión ha llegado la Corte también mediante una interpretación extensiva de los arts. 1 y 2 de la Convención, de donde se derivaría esta doble responsabilidad internacional<sup>39</sup>.

Tal vez por eso se ha señalado que el deber de prevenir

“Es una responsabilidad estatal inextinguible, irrenunciable e indelegable y de alcance y naturaleza distinta a la responsabilidad directa por acción, complicidad, aquiescencia o tolerancia o a la responsabilidad por omisión”<sup>40</sup>.

Con todo, a nuestro juicio el anterior razonamiento podría predisponer a una condena para el Estado por el solo hecho de haber sido demandado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### 4. ALGUNAS POSIBLES CONSECUENCIAS Y UN EJEMPLO EN CIERNES

Según se ha dicho, parte de la doctrina ha considerado que fruto del deber de prevenir, surge la obligación de suprimir normas y prácticas de cualquier especie que violen, obstaculicen o desconozcan los derechos establecidos por la Convención a la luz de la interpretación de la Corte, razón por lo cual, mientras siga vigente la norma o práctica contraria, subsistiría el incumplimiento<sup>41</sup>. Es por eso que se ha dicho que “La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva”<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, “Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil. Referencia al caso chileno”, en *Ius et Praxis*, Año 14 N° 2, 2008, p. 158.

<sup>39</sup> Cfr. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el período 2006-2011”, en *Estudios Constitucionales*, Año 10 N° 2, 2012, p. 76. De manera más o menos indirecta se señala esto *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú* (2004), párr. 75; *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay* (2004), párr. 71; *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia* (2005), párr. 113; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* (2006), párr. 116; *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia* (2012), párr. 142, 143, 144, 145 y 146; *Caso García Lucero y otras vs. Chile* (2013), párr. 182; *Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador* (2015), párr. 102.

<sup>40</sup> SÁNCHEZ, Camilo, ob. cit., p. 40.

<sup>41</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, ob. cit., pp. 68-69.

<sup>42</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María, ob. cit., p. 157; cfr. *ibid* 159-161.

Como puede comprenderse, lo anterior exigiría una notable injerencia al Estado en la actuación de sus ciudadanos, a fin de no incumplir con sus obligaciones internacionales y caer en responsabilidad internacional. Ello, pues

“La Corte IDH ha determinado que garantizar implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para ‘remover’ los obstáculos que pueden existir para que los individuos disfruten de los derechos que la Convención Americana reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos constituye un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1.1 del propio Pacto de San José”<sup>43</sup>.

Es por eso que se advertía que solo en tiempos recientes pareciera haberse tomado conciencia, por parte de la doctrina, de los verdaderos alcances que podrían tener los términos tan amplios utilizados hace tantos años por la sentencia que diera origen al “deber de prevenir”, esto es, el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, de 1988. De ahí que estos autores (uno de los cuales es juez de la Corte) hayan señalado de manera muy clara:

“En caso de que existan elementos culturales que obstaculicen el pleno goce y garantía de los derechos, el Estado deberá adoptar medidas para su remoción. Este aspecto de la obligación es particularmente exigible cuando hay grupos que ven constantemente violados sus derechos humanos por razones culturales. En estos casos, el Estado debe realizar una revisión cuidadosa de la manera en que opera la sociedad y un diseño de políticas conducentes para el logro del objetivo de hacer efectivos, para todos los individuos, el goce y ejercicio de los derechos humanos [...] el deber de protección abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos”<sup>44</sup>.

De esta forma, la idea final es que se impidan las violaciones a los derechos humanos, “por parte de cualquier persona, pública o privada, individual o colectiva, física o jurídica”<sup>45</sup>, siendo el Estado responsable internacionalmente por omisión, si no ha puesto la debida diligencia para impedir dichas violaciones y estas hayan sido evitables<sup>46</sup>. Ello, puesto que la

---

<sup>43</sup> F FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María, ob. cit., p. 155. Énfasis añadido.

<sup>44</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María, ob. cit., p. 156. Énfasis en el original. Para esta idea, *ibid*, pp. 155-158.

<sup>45</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María, ob. cit., p. 154. Cita a GROS ESPIEL, Héctor, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991, pp. 65-66 y 167.

<sup>46</sup> Cfr. VÁSQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en CARBONELL, Miguel, SALAZAR, PEDRO (Coord.), *La reforma constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma*, Unam, México, 2011, pp. 145-146, GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, ob. cit., p. 143; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María, ob. cit., pp. 159-161; CANÇADO TRINDADE, Antonio A., ob. cit., pp. 239-242, 246 y 262-264.

protección de los derechos humanos debe ser 'erga omnes'<sup>47</sup>, para lo cual además de tener que adoptar los "cambios que modifiquen las condiciones estructurales de las violaciones"<sup>48</sup> debe también cooperar con los organismos internacionales para que éstos puedan desarrollar sus actividades de control<sup>49</sup>:

"La obligación de cooperar se traduce en el deber de proporcionar información oportuna, pertinente y veraz respecto de la situación general de los derechos humanos en el Estado o de un hecho particular del que el órgano internacional esté conociendo"<sup>50</sup>.

Ahora bien, hasta donde hemos podido indagar, uno de los ejemplos actuales más representativos de este nuevo papel fiscalizador que podría asumir el Estado en virtud del deber de prevenir, se encuentra en la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia<sup>51</sup>, aún no vigente. En efecto, algunas de sus disposiciones desarrollan incluso de manera preocupante este deber de prevenir. Así por ejemplo:

"CONVENCIDOS de que los principios de la igualdad y de la no discriminación entre los seres humanos son conceptos democráticos dinámicos que propician el fomento de la igualdad jurídica efectiva y presuponen el deber del Estado de adoptar medidas especiales en favor de los derechos de los individuos o grupos que son víctimas de discriminación e intolerancia, en cualquier esfera de actividad, sea privada o pública, a fin de promover condiciones equitativas de igualdad de oportunidades y combatir la discriminación e intolerancia en todas sus manifestaciones individuales, estructurales e institucionales" (Preámbulo, párr. 4).

"Los Estados se comprometen a prevenir, eliminar, prohibir y sancionar, de acuerdo con sus normas constitucionales y con las disposiciones de esta Convención, todos los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia, incluyendo: i. El apoyo privado o público a actividades discriminatorias o que promuevan la intolerancia, incluido su financiamiento. ii. La publicación, circulación o diseminación, por cualquier forma y/o medio de comunicación, incluida la Internet, de cualquier material que: a) defienda, promueva o incite

---

<sup>47</sup> Cfr. CANÇADO TRINDADE, Antonio A., ob. cit., pp. 242-246 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, ob. cit., p. 143.

<sup>48</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, ob. cit., p. 146.

<sup>49</sup> Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María, ob. cit., pp. 162-164.

<sup>50</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María, ob. cit., pp. 162-163, cursivas en el original.

<sup>51</sup> La *Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia* fue aprobada por la Asamblea General de la OEA el 06 de junio de 2013. Aún no es vinculante, en atención a no haberse depositado hasta la fecha de término de este trabajo, el segundo instrumento de ratificación o de adhesión que se exige para tal efecto. Información disponible en [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-69\\_discriminacion\\_intolerancia\\_firmas.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia_firmas.asp) (Fecha de consulta: 26 de febrero de 2016).

al odio, la discriminación y la intolerancia; b) apruebe, justifique o defienda actos que constituyan o hayan constituido genocidio o crímenes de lesa humanidad, según se definen en el derecho internacional, o promueva o incite a la realización de tales actos” (Art. 4).

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar las políticas especiales y acciones afirmativas para garantizar el goce o ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de personas o grupos que sean sujetos de discriminación o intolerancia con el objetivo de promover condiciones equitativas de igualdad de oportunidades, inclusión y progreso para estas personas o grupos. Tales medidas o políticas no serán consideradas discriminatorias ni incompatibles con el objeto o intención de esta Convención, no deberán conducir al mantenimiento de derechos separados para grupos distintos, y no deberán perpetuarse más allá de un período razonable o después de alcanzado su objetivo” (Art. 5).

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar la legislación que defina y prohíba claramente la discriminación y la intolerancia, aplicable a todas las autoridades públicas, así como a todas las personas naturales o físicas, y jurídicas, tanto en el sector público como privado, en especial en las áreas de empleo, participación en organizaciones profesionales, educación, capacitación, vivienda, salud, protección social, ejercicio de la actividad económica, acceso a los servicios públicos, entre otros; y a derogar o modificar toda legislación que constituya o dé lugar a discriminación e intolerancia” (Art. 7).

Con todo, este deber de prevenir no se limita sólo a la acción. Aunque no lo exprese así esta Convención, vinculado también a la garantía de no repetición, se llama a combatir la raíz el problema:

“Los Estados Partes se comprometen a llevar adelante estudios sobre la naturaleza, causas y manifestaciones de la discriminación e intolerancia en sus respectivos países, en los ámbitos local, regional y nacional, y a recolectar, compilar y difundir datos sobre la situación de los grupos o individuos que son víctimas de la discriminación y la intolerancia” (Art. 12).

Por eso, si se hace un paralelo entre lo comentado a propósito del desarrollo doctrinario en relación al deber de prevenir y lo señalado en esta Convención, la regulación y fiscalización que ella establece podría aplicarse a normas y prácticas (art. 1), y conllevar la adopción de medidas jurídicas, políticas, administrativas y culturales (Preámbulo y arts. 5, 6 y 7) para impedir o sancionar conductas que violen, obstaculicen o desconozcan estos derechos (Preámbulo, párr. 4 y art. 4). Para ello, luego de estudiar cómo funciona la sociedad, habría que tomar un conjunto de medidas y políticas de prevención para eliminar factores de riesgo

(art. 12), mediante la remoción de los elementos culturales estimados discriminadores o intolerantes (Preámbulo), por ejemplo, en la educación (Párr. 12 y art. 4x). De ahí que este deber del Estado de vigilar y castigar deba extenderse a cualquier ámbito de la esfera pública o privada que apoye, promueva o financie hechos considerados ilícitos (art. 4 i), lo que incluye su publicación, circulación o diseminación, por cualquier forma y/o medio de comunicación, incluida la Internet (art. 4), todo lo cual exige hacer estudios sobre la naturaleza, causas y manifestaciones de la discriminación e intolerancia (art. 12)<sup>52</sup>.

## 5. CONCLUSIONES

Como puede verse, el desarrollo jurisprudencial y doctrinario que ha tenido el llamado “deber de prevenir” podría justificar un creciente intervencionismo estatal en las actividades de los ciudadanos, so pretexto de evitar vulneraciones a estos derechos e impedir que el Estado caiga en responsabilidad internacional.

Lo anterior podría significar un profundo cambio en el modo de concebir los derechos humanos, al menos dentro del sistema interamericano. Ello, porque en un principio, con los llamados derechos civiles y políticos, por un lado, se pretendía impedir una conducta abusiva del Estado en la vida de los particulares; y respecto de los llamados derechos económicos, sociales y culturales, se buscaba por otro, que el Estado diera un conjunto de herramientas para el desarrollo de sus ciudadanos en condiciones de mayor igualdad. Pero en ambos casos, la idea era que el Estado tuviera una injerencia relativamente menor en sus actividades. Ahora, y fruto de esta evolución del deber de prevenir, se estaría asistiendo exactamente a lo contrario: a una creciente fiscalización por parte de la autoridad, la cual podría hacer que el Estado asumiera una peligrosa tarea de vigilar y castigar a sus habitantes, a fin de evitar supuestas violaciones a los derechos humanos. La pregunta evidente es hasta dónde resulta legítima y tolerable esta intromisión.

Dicho de otra manera: llama profundamente la atención que fruto del desarrollo del deber de prevenir, la actividad de tutela del Estado respecto de los derechos humanos deje de ser en general, posterior a los posibles hechos ilícitos que se produzcan (ex post) y ahora, de manera creciente, pase a ser de antelación (ex ante). Esta evolución se advierte sobre todo cuando se señala que el Estado debe tener una “política de prevención” y una estrategia “integral” en la protección de estos derechos, para lo cual es necesario hacer una “revisión cuidadosa de cómo funciona la sociedad” a fin de “prevenir los factores de riesgo”, para lo cual debe “remover obstáculos”, sobre todo de las “condiciones estructurales de las violaciones” y de aquellos “elementos culturales que obstaculicen el goce de estos

---

<sup>52</sup> Sobre esto hemos tratado con más detalle en SILVA ABBOTT, Max, “El incierto futuro de la libertad de expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42 N° 3, 2015, pp. 1063-1096.



derechos". Y una muestra muy elocuente de hasta dónde se pretende llegar, son los pasajes recién transcritos de la Convención Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia.

El problema es que con la excusa de prevenir violaciones a los derechos humanos, la tentación de pretender dirigir de manera abusiva la vida de los ciudadanos se torna demasiado evidente, sobre todo porque ese intervencionismo estatal se haría, paradójicamente, en nombre de los mismos derechos humanos que se desconocen mediante dicha forma de obrar. De hecho, si se lleva lo anterior a sus últimas consecuencias, al final cualquier violación de derechos podría llegar a originar responsabilidad del Estado por omisión, al no haber adoptado los medios necesarios para impedir dicho ilícito.

En una palabra y a la luz de lo señalado en este trabajo, los derechos humanos podrían dejar de ser esferas de libertad que protejan de la injerencia de la autoridad (derechos civiles y políticos) o a lo sumo le permitan generar condiciones de mayor igualdad de oportunidades para el desarrollo de sus ciudadanos (derechos económicos, sociales y culturales), para convertirse en la excusa perfecta para justificar no solo el intervencionismo de dicha autoridad en todas o casi todas las esferas de la vida de sus ciudadanos, conculcando así varios de los derechos, sino también en el fundamento de un Estado policía y con actitudes totalitarias –para lo cual cuenta con el auxilio de su aparato coactivo–, todo en nombre, curiosamente, de esos mismos derechos humanos que dice defender.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, "*Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil. Referencia al caso chileno*", en *Ius et Praxis*, Año 14 N° 2, 2008, pp. 147-207.

BAZÁN, Víctor, "El derecho internacional de los derechos humanos desde la óptica de la Corte Suprema de Justicia de Argentina", en *Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 2, 2010, pp. 359 - 388.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "*Artículo 1o., tercer párrafo. Prevenir, investigar, sancionar y reparar como deberes del Estado frente a las violaciones de derechos humanos*", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; CABALLERO OCHOA, José Luis; STEINER, Christian (Coord.), *Derechos Humanos en la Constitución. Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, Tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Fundación Konrad Adenauer, México, 2013, pp. 133-144.

CANÇADO TRINDADE, Antonio A., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

CARBONELL, Miguel, *“Introducción general al control de convencionalidad”*, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf> (fecha de consulta: 14 de mayo de 2014).

CASTILLA JUÁREZ, Karlos, *“Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”*, en *Estudios Constitucionales*, Año 9, N° 2, 2011, pp. 123-164.

CLÉRICO, Laura y NOVELLI, Celeste, *“La violencia contra las mujeres en las producciones de la comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*, en *Estudios Constitucionales*, Año 12, N° 1, 2014, pp. 15-70.

GALDÁMEZ ZELADA, Liliana, *“Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones”*, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34 (3), 2007, pp. 439-455.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *“El control judicial interno de convencionalidad”*, en *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, Año V, N° 28, 2011, pp. 123-159.

JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco, *“Activismo judicial en la evolución del Derecho Internacional: hacia la configuración de un incipiente orden público internacional”*, en *Agenda Internacional*, Año XVII N° 28, 2010, pp. 75-102.

MEDINA QUIROGA, Cecilia, *“Los 40 años de la Convención sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana”*, en *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, vol. 5, 2009, pp. 15-34.

MEDINA QUIROGA, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2005.

MEDINA QUIROGA, Cecilia y NASH ROJAS, Claudio, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2007.

NASH ROJAS, Claudio, *“La protección internacional de los derechos humanos: reglas comunes”* en NASH ROJAS, Claudio; MUJICA TORRES, Ignacio (Eds.), *Derechos Humanos y Juicio Justo*, Red Interamericana de Gobernabilidad y Derechos Humanos COLAM - Organización Interamericana Universitaria, Lima, s/f, pp. 58-81.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *“Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el período 2006-2011”*, en *Estudios Constitucionales*, Año 10 N° 2, 2012, pp. 57-140.

OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús (2011): *“Los derechos humanos y el nuevo artículo 1º constitucional”*, en IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Año V, N° 28, pp. 85-98

RODRÍGUEZ MANZO, Graciela, *“Pena de muerte y ejecuciones extrajudiciales”*, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; CABALLERO OCHOA, José Luis; STEINER, Christian (Coord.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, Tomo II, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México, Fundación Konrad Adenauer, México, 2013, pp. 2121-2141.

SALMÓN, Elizabeth y BLANCO, Cristina, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica de Perú; Cooperación Alemana al Desarrollo Agencia de la GIZ en el Perú, Lima, 2012.

SÁNCHEZ, Camilo, *“Introducción al sistema interamericano de protección de los derechos humanos”*, en NASH ROJAS, Claudio; MUJICA TORRES, Ignacio (Eds.), *Derechos Humanos y Juicio Justo*, Red Interamericana de Gobernabilidad y Derechos Humanos COLAM - Organización Interamericana Universitaria, Lima, s/f, pp. 11-45.

SILVA ABBOTT, Max, *“El incierto futuro de la libertad de expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”*, en Revista Chilena de Derecho, vol. 42 N° 3, 2015, pp. 1063-1096.

VÁSQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra, *“Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”*, en CARBONELL, Miguel, SALAZAR, Pedro (Coords.), *La reforma constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma*, Unam, México, 2011, pp. 135-165.

## **Jurisprudencia**

### **Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4.

Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia del 25 de noviembre de 2000. Serie C N° 70.

Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2003. Serie C N° 101.

Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N° 110.

Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111.

Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134.

Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146.

Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 04 de junio de 2006. Serie C N° 149.

Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162.

Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C N° 170.

Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C N° 171.

Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C N° 180.

Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C N° 184.

Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C N° 192.

Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C N° 194.

Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C N° 195.

Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C N° 197.

Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C N° 200.

Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C N° 202.

Caso Garibaldi vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C N° 203.

Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C N° 205.

Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C N° 207.

Caso Rosendo Radilla vs Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C N° 209.

Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2010. Serie C N° 217.

Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C N° 218.

Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C N° 219.

Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011. Serie C N° 221.

Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C N° 229.

Caso Familia Barros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C N° 237.

Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C N° 238.

Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C N° 240.

Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C N° 241.

Caso Forneron e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C N° 242.

Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C N° 245.

Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C N° 248.

Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C N° 251.

Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C N° 252.

Caso Castillo González y otros vs. Venezuela. Fondo. Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Serie C N° 256.

Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C N° 257.

Caso García y Familiares vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012. Serie C N° 258.

Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C N° 259.

Caso Suárez Peralta vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C N° 261.

Caso García Lucero y otras vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C N° 267.

Caso Luna López vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C N° 269.

Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C N° 272.

Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C N° 275.

Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C N° 277.

Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C N° 281.

Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C N° 282.

Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C N° 283.

Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C N° 285.

Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) vs. Colombia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C N° 287.

Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 17 de abril de 2015, Serie C N° 292.

Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C N° 293.

Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C N° 298.

Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015. Serie C N° 304.

Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015. Serie C N° 305.

Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C N° 306.

Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C N° 307.

Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C N° 308.

### **Otros documentos**

Convención Americana de Derechos Humanos. Disponible en [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf) (Fecha de consulta: 17 de noviembre de 2015)

Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia. Disponible en [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-69\\_discriminacion\\_intolerancia\\_firmas.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia_firmas.asp) (Fecha de consulta: 26 de febrero de 2016).