



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

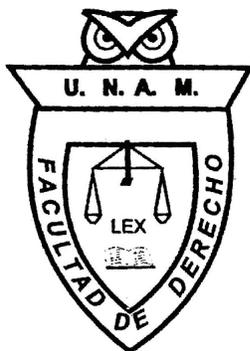
**“LA INCORPORACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
EN LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES INTERNOS”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:
JORGE HUMBERTO MEZA FLORES**

DIRECTOR DE LA TESIS: DR. HÉCTOR FIX ZAMUDIO



CIUDAD UNIVERSITARIA, 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*Con profundo respeto y admiración
a los juristas mexicanos del Instituto de Investigaciones Jurídicas
que han llevado la encomienda de velar por la consolidación y
avance del sistema interamericano de derechos humanos:*

**Dr. Héctor Fix-Zamudio
Dr. Sergio García Ramírez
Dr. José de Jesús Orozco Henríquez**

*A la Universidad Nacional Autónoma de México
Al Instituto de Investigaciones Jurídicas
A la Facultad de Derecho*

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, Abigail Judith Flores Juárez y Gilberto Meza Villegas,
como un mínimo reconocimiento a su enorme esfuerzo, sostén, amor y cariño.

Al Dr. Héctor Fix- Zamudio,

por haberme inspirado, pero también por enseñarme que no hay algo más digno que un hombre que es dueño de sí mismo, y que no existe persona más afortunada, que la que sabe y logra atesorar, con humildad, respeto y amor en el corazón ajeno.

A Ricardo Alberto Ortega Soriano,

por brindarme mis primeras enseñanzas en el sistema interamericano, pero también otras cuantas muy importantes de la vida.

A Socorro Apreza Salgado,

por compartir conmigo los valores de la amistad, la sinceridad y la confianza; especialmente, por mostrarme la diferencia entre “vivir” y “sobrevivir”.

A Alejandra Negrete Morayta,

por su amistad sin condición, confianza e insistencia para que estudiara Derecho pero, sobre todo, por nunca alejar sus cantos de mi corazón.

Al Dr. José de Jesús Orozco Henríquez

por compartir conmigo su talento, conocimientos y valentía, e infundir en mí su pasión por servir a la justicia.

A Don Dionisio José de Velasco Polo y Don Dionisio José de Velasco Mendivil,

por su apoyo e inmerecida confianza en un estudiante de tercer semestre de la Facultad de Derecho.

A mis amigos y a las personas con quienes he disfrutado los mejores momentos de mi vida, en particular a Joy Belen, Miguel Ángel, Eliza, Edén, Beto, Chris, Javier, Lily, Vane, Lalo y Serch. Espero que siempre se encuentren conmigo.

A la sra. Evangelina Suárez Estrada,

por abrir mi primera puerta al Instituto de Investigaciones Jurídicas, brindarme su apoyo e inmerecido cuidado y atención.

A la sra. Luz María Tellez Girón Soto

de quien admiro su fortaleza y humanismo. Agradezco su incondicional apoyo e invaluable cariño.

A quienes son, han sido y serán integrantes del equipo representativo de la Facultad de Derecho de la UNAM en el concurso sobre el sistema interamericano de derechos humanos, por motivar la realización de este trabajo.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1. UNA CONCEPCIÓN DINÁMICA SOBRE EL CONCEPTO DE SOBERANÍA DESDE LA PERSPECTIVA DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

1.1	Introducción.....	1
1.2	Soberanía y Estado.....	1
1.3	Soberanía y Derecho Internacional.....	8
1.4	Soberanía y Reservas: Referencia al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	11
1.5	Soberanía y toma de decisiones en la comunidad internacional: Referencia a la Organización de Naciones Unidas.....	18
1.6	Soberanía y falta de voluntarismo: Referencia a las normas de <i>ius cogens</i>	21
1.7	Reformulación del concepto de Soberanía en el ámbito internacional desde la perspectiva de protección de los derechos humanos.....	27

CAPÍTULO 2. EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO COMUNITARIO O DE INTEGRACIÓN: TRIBUNALES INTERNACIONALES Y TRANSNACIONALES

2.1	Introducción.....	33
2.2	El Derecho Internacional.....	36
2.3	El Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	39
2.3.1	Mecanismos convencionales de protección a los derechos humanos	43
2.3.1.1	Mecanismos No contenciosos.....	43
2.3.1.2	Mecanismos Cuasicontenciosos.....	51
2.3.1.3	Mecanismos Jurisdiccionales.....	59
2.3.1.3.1	Sistema Universal.....	59

2.3.1.3.2 Sistemas Regionales.....	61
2.3.1.3.2.1 Sistema Europeo.....	61
2.3.1.3.2.2 Sistema Interamericano.....	65
2.3.1.3.2.3 Sistema Africano.....	65
2.4 El Derecho comunitario o de integración.....	67
2.5 El Derecho Procesal Supranacional:	
Tribunales Internacionales y Tribunales Transnacionales.....	68
2.5.1 Tribunales Internacionales.....	72
2.5.1.1 Tribunales Internacionales en el Sistema Universal.....	75
2.5.1.2 Tribunales Internacionales Regionales.....	84
2.5.2 Tribunales trasnacionales o de integración.....	89
CAPÍTULO 3. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS	
3.1 Introducción.....	108
3.2 Antecedentes del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos.....	110
3.2.1 Creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	113
3.2.2. El Proyecto de Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	115
3.3 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	128
3.3.1 Estructura e integración.....	128
3.3.2 Deberes de los Comisionados.....	130
3.3.3 Inmunidades y privilegios.....	131
3.3.4 Sesiones.....	132
3.3.5 Sede.....	134
3.3.6 Naturaleza Jurídica.....	135
3.3.7 Atribuciones.....	143
3.3.8 El Sistema de reclamaciones individuales.....	145
3.3.8.1 Legitimación activa para acudir al sistema de reclamaciones individuales.....	145
3.3.8.2 Admisibilidad de la reclamación.....	153
3.3.8.3 Tiempo en el que debe presentarse la reclamación.....	157

3.3.8.4 El principio del previo agotamiento de los recursos de jurisdicción interna del Estado.....	159
3.3.8.5 La fórmula de la cuarta instancia.....	166
3.3.8.6 Duplicación de procedimientos internacionales.....	170
3.3.8.7 Otras causales de inadmisibilidad.....	173
3.3.8.8 Informe de admisibilidad.....	173
3.3.8.9 Desistimiento.....	176
3.3.8.10 Procedimiento sobre el Fondo.....	176
3.3.8.11 Medidas Cautelares y provisionales.....	178
3.3.8.12 Visitas <i>in loco</i>	183
3.3.8.13 Solución Amistosa.....	186
3.3.8.14 Decisión sobre el Fondo.....	190
3.3.8.15 Informe sobre el Fondo.....	191
3.3.8.16 Sometimiento de un caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos e informe definitivo.....	192
3.3.8.17 Revisión de las actuaciones procesales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	200
3.3.8.18 Esquema del procedimiento de reclamaciones individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos...	202
3.4 La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	203
3.4.1 Definición.....	203
3.4.2 Organización.....	207
3.4.3 Duración del mandato.....	209
3.4.4 Quórum.....	209
3.4.5 Sede.....	209
3.4.6 Juz ad-hoc.....	210
3.4.7 Atribuciones.....	213
3.4.7.1 Función consultiva.....	213
3.4.7.2 Función contenciosa.....	217
3.4.7.2.1 Denuncia de la Convención.....	219
3.4.7.2.2 Competencia <i>ratione temporis</i>	219
3.4.7.2.3 Competencia <i>ratione materiae</i>	230
3.4.7.2.4 Competencia <i>ratione personae</i>	231
3.4.7.2.4.1 La reforma introducida por el Reglamento de 2000 respecto	

a la participación de las víctimas durante el proceso ante la Corte.....	234
3.4.7.2.4.2 La reforma introducida por el Reglamento de 2009 respecto a la participación de las víctimas durante el proceso ante la Corte.....	236
3.4.7.2.5 Competencia de la Competencia.....	240
3.4.7.2.6 Procedimiento.....	241
3.4.7.2.6.1 Etapa Escrita.....	241
3.4.7.2.6.1.1 Remisión del Informe realizado de conformidad con el artículo 50 de la Convención Americana e interposición de la demanda.....	241
3.4.7.2.6.1.2 Retiro de la demanda.....	244
3.4.7.2.6.1.3 Defensor Jurídico Interamericano.....	245
3.4.7.2.6.1.4 Pluralidad de presuntas víctimas o sus representantes.....	247
3.4.7.2.6.1.5 Contestación de la demanda.....	248
3.4.7.2.6.1.6 Presentación de Excepciones Preliminares.....	249
3.4.7.2.6.1.7 Forma de presentación de los Escritos.....	249
3.4.7.2.6.1.8 Incomparecencia de alguna de las partes.....	250
3.4.7.2.6.1.9 Acumulación de casos y de autos.....	250
3.4.7.2.6.1.10 El <i>amicus curiae</i>	250
3.4.7.2.6.2 Etapa Oral.....	251
3.4.7.2.6.3 Prueba.....	254
3.4.7.2.6.4 Terminación anticipada del procedimiento.....	257
3.4.7.2.6.5 Resoluciones y Sentencias.....	258
3.4.7.2.6.6 Reparaciones.....	260
3.4.7.2.6.7 Interpretación de las sentencias.....	262
3.4.7.2.6.8 Supervisión del cumplimiento de sentencias y otros fallos...264	
3.4.7.2.6.8.1 La ley 288 de Colombia por la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinado órganos internacionales de Derechos Humanos.....	265
3.4.7.2.6.8.2 La ley 27775 del Perú que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales....	267
3.4.7.2.6.8.3 La ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado de México.....	271
3.4.7.2.7 Rectificación de errores.....	272

3.4.8 Informe a la Asamblea General de la OEA.....	272
3.4.9 Esquema sobre el Procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos antes de la Reforma de 2009.....	273
3.4.10 Esquema sobre el Procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos después de la Reforma de 2009.....	274

CAPÍTULO 4. LA INCORPORACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LOS TRIBUNALES INTERNOS

4.1 Importancia de la Incorporación de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias de los Tribunales Internos.....	275
4.2 Fundamentos jurídicos de la incorporación de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los Tribunales Constitucionales que han aceptado su jurisdicción.....	280
4.2.1 El principio <i>pacta sunt servanda</i> y la incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al contenido normativo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	281
4.2.2 El deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y la incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias de los tribunales nacionales.....	287
4.2.3 El principio <i>pro personae</i> y la incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias de los tribunales nacionales.....	291
4.3 Construcción normativa constitucional para la incorporación de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	294
4.3.1 Jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos.....	296
4.3.1.1 Especificidad de los tratados de derechos humanos.....	297
4.3.1.2 Jerarquía de los tratados internacionales en las Constituciones de los Estados que han aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	300
4.3.1.2.1 Estados que han otorgado un nivel supraconstitucional a los tratados internacionales de derechos humanos.....	307

4.3.1.2.2 Estados que han otorgado un nivel constitucional a los tratados de derechos humanos.....	311
4.3.1.2.2.1 El bloque de constitucionalidad en Colombia.....	322
4.3.1.2. 2.2 El bloque de constitucionalidad en la República Dominicana.....	327
4.3.1.2.3. Estados que constitucionalmente han otorgado un nivel supralegal a los tratados de derechos humanos.....	329
4.3.1.2.4 Estados que constitucionalmente ha otorgado una jerarquía legal a los tratados de derechos humanos.....	333
4.3.1.2.5 Estados que constitucionalmente no confieren jerarquía o precisión respecto de la posición que ocupan los tratados de derechos humanos en el orden jurídico interno.....	350
4.3.2 Aplicabilidad directa de los tratados internacionales y cláusulas abiertas al reconocimiento de derechos humanos diversos a los reconocidos por la Constitución.....	351
4.3.3 Normas que establecen una interpretación de los derechos humanos conforme a tratados internacionales de derechos humanos.....	358
4.3.5 Panorama general de los indicadores de orden constitucional que favorecen la incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	361
CONCLUSIONES	366
BIBLIOGRAFÍA GENERAL	

INTRODUCCIÓN

El diálogo jurisprudencial entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos aún es un tema pendiente en la agenda del hemisferio americano, incluso, en algunas ocasiones pareciera que la labor jurisdiccional de los tribunales internos se encuentra distante del quehacer internacional y que cada una tiene por objeto materias distintas, sin embargo, sabemos, en lo que corresponde a América, que tratándose de la Convención Americana sobre Derechos Humanos la labor hermenéutica de la Corte Interamericana y la realizada por los tribunales internos respecto a los derechos constitucionales, se refiere a los mismos derechos, a aquellos del más importante orden, es decir, que dimanen de la propia dignidad humana.

Este trabajo de tesis sustenta la obligatoriedad de la incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en las resoluciones de los jueces nacionales y considera la existencia de algunos factores de orden constitucional que pudieran favorecer dicha incorporación.

El estudio parte, en su primer capítulo, del reconocimiento de una concepción dinámica del derecho internacional de los derechos humanos que precisa el rediseño del concepto tradicional de soberanía en aras de la protección de la persona humana, en modo tal, que algunas de las categorías estrictas del derecho internacional sean extendidas y entendidas en un modo más amplio para fundamentar la fuerza jurídica del producto de la labor interpretativa auténtica y legitimada que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la Convención Americana, en donde la interpretación del discurso jurídico realizada por la Corte construye las demarcaciones de lo prohibido y lo debido en materia de derechos humanos en América.

Se consideró necesario además incluir en la ruta crítica de esta investigación un segundo capítulo referente a la ubicación del sistema interamericano de derechos humanos dentro del derecho internacional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un tribunal internacional. Lo

anterior requirió la ubicación del derecho internacional de los derechos humanos como parte específica del derecho internacional general que a su vez contiene otras áreas específicas como el derecho del mar, el derecho aéreo y ultraterrestre. Asimismo, para ubicar y comprender a la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del sistema interamericano, se estimó conveniente diferenciar al sistema americano de otros sistemas regionales y el universal de protección a los derechos humanos, así como determinar el contraste existente entre los tribunales internacionales y los denominados transnacionales.

Ubicado con mayor precisión al sistema interamericano de derechos humanos, en un tercer capítulo brevemente se desarrolla la organización y estructura de los órganos que lo integran. Cabe señalar que al momento de realizar esta investigación entraron en vigor los nuevos reglamentos de la Corte y Comisión Interamericana que alteraron sustancialmente las notas connotativas del procedimiento ante la Comisión y el proceso ante la Corte al conferir mayor prevalencia a los representantes de las víctimas. Es por ello que se estimó conveniente el desarrollo más amplio de este apartado para conocer y a su vez contrastar con el reglamento anterior al sistema de reclamaciones individuales, intentando determinar algunos de los aspectos positivos, pero también de los negativos de las reformas.

En el cuarto y último capítulo se intenta demostrar, que la incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en los fallos pronunciados por los tribunales nacionales, no debe ser vista como una facultad discrecional y arbitraria de los jueces de la jurisdicción interna, sino como una auténtica obligación que tiene su fundamento en los compromisos internacionales. En este último capítulo, además, se analizarán algunos indicadores de orden constitucional que se consideran podrían favorecer la incorporación del *dictum* de la Corte Interamericana en las sentencias nacionales.

Este trabajo considera que la obligación por parte del juzgador nacional de incorporar la jurisprudencia interamericana se encuentra en los compromisos asumidos por los Estados miembros del sistema americano de protección a los

derechos humanos en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, a través del principio *pacta sunt servanda*, y en la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos por medio del principio *pro persona* y la obligación de realizar un control de la convencionalidad de las resoluciones internas.

Desde la perspectiva que en este trabajo se sostiene, es el orden jurídico interno el que debe adecuarse al derecho internacional, y no al contrario. Por tanto, resulta necesario preparar el orden jurídico interno para lograr el flujo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana hacia las resoluciones elaboradas por los jueces nacionales.

Respecto a este punto, es necesario destacar que deben examinarse diversos aspectos que podrían favorecer u obstaculizar el tránsito de la jurisprudencia interamericana de la esfera internacional a la nacional entre los que se encuentran aspectos culturales, históricos, políticos y jurídicos en donde se incluyen en este punto tanto de orden constitucional, legal y de la propia práctica jurisdiccional.

Al ser tan amplio el universo de situaciones que pudieran beneficiar la incorporación de los criterios de la Corte Interamericana, únicamente se examina en este breve estudio aquéllas de orden constitucional que se han considerado como indicadores que pudieran favorecer dicha incorporación. Los relevantes, de orden constitucional analizados en este trabajo son los siguientes:

1. Especificidad de los tratados de derechos humanos
2. Jerarquía de los tratados internacionales, especialmente de derechos humanos.
3. Aplicabilidad directa de los tratados internacionales y existencia de cláusulas abiertas hacia el reconocimiento de nuevos derechos.
4. Interpretación conforme a los tratados internacionales, en donde se ha incluido el análisis del principio *pro persona*.

Cada una de las Constituciones de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana (concretamente 21) son analizadas en esta investigación a la luz de los indicadores propuestos, para concluir si el marco jurídico constitucional de cada Estado favorece u obstaculiza el flujo de la jurisprudencia interamericana a las resoluciones de sus tribunales. Se incluyen también, a modo ejemplificativo, sentencias de algunos Estados para determinar si en alguna medida los indicadores podrían estar relacionados con la fuerza jurídica conferida a la jurisprudencia interamericana en los fallos nacionales.

Finalmente estimo necesario mencionar que, en gran medida, este trabajo se encuentra inspirado en la obra y pensamiento del jurista mexicano Héctor Fix - Zamudio en los cuales sustentó una parte importante de las impresiones que son posibles de advertir en este modesto estudio, de las cuales me responsabilizo totalmente por cualquier omisión o distorsión en que hubiere yo incurrido. Sin embargo, quisiera, si fuera permitido, señalar que este trabajo de tesis, desde luego sólo en la parte que resulte digna de tal mención, representa una muestra más de la extensión de su pensamiento, que logramos atesorar quienes tenemos la dicha y fortuna de pensarnos sus discípulos.

CAPÍTULO 1. UNA CONCEPCIÓN DINÁMICA SOBRE EL CONCEPTO DE SOBERANÍA DESDE LA PERSPECTIVA DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

SUMARIO: 1.1. Introducción. 1.2. Soberanía y Estado. 1.3 . Soberanía y Derecho Internacional. 1.4. Soberanía y Reservas. 1.5. Soberanía y Toma de Decisiones en la Comunidad Internacional: Referencia a la Organización de Naciones Unidas. 1.6. Soberanía y Falta de Voluntarismo: Referencia a las normas de los Cogens. 1.7. Reformulación del Concepto de Soberanía en el Ámbito Internacional de los Derechos Humanos.

1.1. Introducción

Tratar el tema de soberanía, implica el reconocimiento de un concepto que ha evolucionado a lo largo de la historia y que en mi perspectiva es una institución que se caracteriza por su carácter dinámico. Por ello, de sustancia y elemento del Estado, se ha constituido en presupuesto de existencia del derecho internacional, y a su vez, como veremos, transitado a una esfera supranacional que puede ser analizada desde diversas aristas, mismas, que se pretenden reformular desde una propuesta teórica de protección a la persona humana.

Para comenzar, es menester recordar en forma breve algunas de las teorías clásicas que han explicado a la soberanía; después, intentaré explicar en la forma más modesta la postura de algunos autores, así como alguna problemática respecto de la relación entre soberanía y derecho internacional; finalmente, se destacarán algunas ideas sobre derecho internacional de los derechos humanos y un avance en la evolución de este concepto de soberanía.

1.2 Soberanía y Estado

Son diversas las fuerzas dentro de las unidades territoriales que se han puesto y sobrepuesto intentando afirmar su existencia. En el decurso del Estado Moderno, Ramos Urrea¹, destaca que tres poderes han combatido: la iglesia, el rey y la burguesía; lucha de la cual, en búsqueda de un preciso sentimiento de identidad, nació el concepto de soberanía.

¹ Cfr. RAMOS URREA, *Soberanía y Derecho Internacional Público*, México, Imprenta Mundial, 1935. Pág. 14.

Juan Bodino, fiel a los servicios del rey de Francia, Enrique III, resumió en forma estratégica la necesaria concepción de una figura de autoridad suprema en lo interior, e independiente en lo exterior, la cual se encontraba estrechamente ligada a la idea de dictar sus mandatos dentro del respeto a las leyes natural y divina², mismas que, dotaban de reconocimiento las actuaciones del “soberano”, siempre que se ajustaran a ellas³. Aquí radica un punto muy importante de la soberanía de Bodino, pues no se trata de un poder ilimitado, sino de uno legitimado por la legalidad de sus actos⁴.

No obstante, con el transcurso de los años y el advenimiento del Renacimiento, la idea de soberanía, perfectamente identificable con una persona: el rey, comenzó a diversificarse a partir del predominio de nuevos factores, que despersonificaron la soberanía, ligándola al concepto de nación.⁵

En este momento, cabe mencionar que la transición del concepto de soberanía, de un ente perfectamente determinado (el rey) a uno abstracto (la nación, el pueblo), si bien trae consigo inmersa una valiosa conquista a favor del reconocimiento de derechos inherentes a la persona humana, favorece la concurrencia de las fuerzas político- económicas en la toma de decisiones a través de los órganos constituidos para tales efectos. Del Cabo, se pronuncia, destacando que “en el reino de Dios no hay crisis de la soberanía”⁶, afirmación, que tiene mucho de relación con el uso de conceptos abstractos en quien reside este concepto, y que permite, entender la propia dinámica que encierra

² DEL CABO, Antonio, “¿Crisis del Concepto de Soberanía?” en DEL CABO, Antonio y PISARELLO, Gerardo (ed.), *Constitucionalismo, Mundialización y Crisis del Concepto de Soberanía*, España, Universidad de Alicante, 2000, pág. 56.

³ En este sentido, el poder soberano, es soberano en tanto se conduzca conforme a estas leyes que “son promulgadas para proteger a la República y a la sociedad, y nadie puede pretender que las leyes mismas sean causas violatorias de las leyes de la República. Cfr. BODINO, *Les six livres de la republique*, 1576, citado por Hermann Heller, *La Soberanía, Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*”, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, pág. 81.

⁴ Cfr. HERMANN HELLER, *supra* nota anterior, pág. 82

⁵ *Ibidem*, pág. 85.

⁶ Cfr. DEL CABO, op. cit. *supra* nota 2, pág. 59.

el incansable enfrentamiento dentro de una unidad territorial de los factores de poder.

En este sentido coincido con Del Cabo, quien destaca que no existe un poder absoluto, “siempre existe la excepcionalidad y la necesidad de una respuesta decisoria”, pues cuando se observa la noción de “soberanía nacional”, su objetivo predecible es el de negar que la nación sociológica pueda desempeñar ningún tipo de papel en la configuración estatal puesto que presuntamente, ya los hicieron en forma de poder constituyente.⁷

Con estos contrastes, es explicable la perspectiva de las teorías que despersonalizaron la soberanía hacia un ente abstracto, fenómeno que en ninguna medida se pretende criticar en forma negativa, sino se utiliza para, a partir de ellas, explorar la función del concepto predominante de soberanía desde la filosofía política.

Hugo Grocio, utilizando una concepción naturalista racionalista, destacó que las leyes provienen de la propia esencia humana y no de una decisión unilateral. Este autor comprende la validez universal de los mandatos contenidos en el derecho, a partir de su independencia de cualquier titular. Para él, “el derecho natural es de tal modo inmutable, que ni dios mismo es capaz de cambiarlo”.⁸

Esta concepción es por demás interesante para explicar el fundamento de poder de los mandatos, al dimanar de la propia esencia humana, no obstante, la indeterminación de la unidad decisoria⁹, presenta algunos problemas prácticos, sobre todo en cuanto a la objetividad de la voluntad del mandato¹⁰.

⁷ Pronunciándose específicamente para el caso de México y el Argentino, Cfr. DEL CABO, Antonio, op. cit. supra nota 2, pág. 58.

⁸ *De jure, Belli ac Pacis*, I, núm. 10, Amsterdam, 1632, p. 4, Citado por HELLER, op. cit. supra nota 3, pág. 86

⁹ “Sin duda, en una organización democrática, a la motivación de la comunidad por el titular del poder corresponde, con necesidad sociológica, una motivación del titular del poder por la comunidad, pero la diferencia entre estas dos relaciones consiste en que la comunidad es necesariamente cambiante y difusa en sus opiniones y , en consecuencia no puede constituir una unidad decisoria capaz de establecer las reglas integrantes del orden social. (...). En virtud de que la soberanía del poder presupone que sus mandamientos están suficientemente determinados por él, el poder no puede existir sin titular, esto es, sin

Ofreciendo una respuesta, las teorías contractualistas de Hobbes y Rousseau, permitieron un enfoque a partir de una concepción filosófica, que parte de la despersonalización de la soberanía, y que se articula para emitir sus mandatos y hacerlos cumplir, a través de la división de poderes asumida por los órganos del Estado¹¹, que muestra la operatividad de los mandatos gracias a los órganos constituidos para tales efectos, como son los parlamentos.

La doctrina de Hobbes en su célebre y estudiado libro “El Leviatán”¹², se hace consistir en que el pueblo celebra un contrato con el rey, los miembros del pueblo otro entre sí, al cual se someten de tal manera que el pueblo se encuentra obligado en virtud de ese contrato de sujeción, pero el titular del poder creado no queda obligado. El pueblo cede, pues, al rey, todo el poder a título precario, poder que en todo tiempo puede recobrar.

En tanto, Rousseau¹³ considera que la soberanía se manifiesta por medio de la voluntad general que es delegada a los poderes de gobierno por medio del voto popular.¹⁴

Las aportaciones de Hans Kelsen en su “Teoría Pura”, consistente en que solamente el orden jurídico puede ser soberano¹⁵, encuentran algunos puntos

una unidad decisoria, de la que debe decirse que es una organización creada históricamente mediante procesos individuales de voluntad”, *Ibidem*, nota anterior, Pág. 118.

¹⁰ *Ibidem*, nota anterior, pág. 86.

¹¹ Cfr. Al respecto, Herman Heller señala que la doctrina de la división de los poderes de Montesquieu no es, sino un procedimiento técnico para transformar la voluntad general, portadora y creadora de los valores, en una ley cuya imperatividad no admita perturbaciones. Asimismo, señala que Rosseau consideró a la República como la “comunidad de hombres bajo leyes jurídicas”, en la cual “la unión de voluntades del pueblo posee y ejerce el poder legislativo”. Cfr. *Ibidem*, pág. 87

¹² Cfr. HOBBS, Thomas, *Antología de Textos Políticos del Ciudadano. Leviatán*, Traducido por M. Sánchez Sarto, Madrid, Tecnos, 1965.

¹³ Cfr. ROSSEAU. Juan Jacobo, *El Contrato Social*, Traducción de Everardo Velarde, 2ª ed, México, UNAM, 1969.

¹⁴ RAMOS URREA; op. cit. *supra* nota 1, pág. 31.

¹⁵ Cfr. HELLER, op. cit. *supra* nota 3, Pág. 90

de amplia crítica que son bien conocidos. Al respecto mencionaré que desde mi modesto punto de vista, el derecho no puede ser concebido en forma atemporal; cuando digo esto, refiero que el derecho puede necesariamente ser creado, orientado, transformado o abrogado por alguna fuerza no jurídica. En este sentido, las consideraciones del autor vienés serán de gran importancia dentro del análisis del derecho internacional¹⁶, sin embargo, en lo que toca a la soberanía concebida en el plano del derecho interno, consideramos una dinámica constante entre las fuerzas de poder, algunas veces tan drástica que terminan por alterar profundamente el orden jurídico, razón por la cual, si bien éste pudiera ser suficiente y adecuado para un determinado momento histórico, puede ser incompatible y necesario de modificación para otro. De ahí que no coincido en tomar como postura la soberanía del orden jurídico.

Respecto a la relación entre Soberanía y Derecho, resultan especialmente interesantes las consideraciones de un último autor, que mencionaré antes de realizar un breve estudio del concepto de soberanía en el Derecho Internacional.

Herman Heller, distingue con claridad la existencia de dos tipos de normas: las que denomina normas jurídicas, y las que llama normas jurídicas fundamentales¹⁷. Para él, las normas jurídicas fundamentales constituyen “principios constitutivos de la forma pura del derecho” que lo orientan o inclusive no coinciden con el derecho positivo, algo que me parece muy cercano a las “decisiones políticas fundamentales” de Karl Schmitt. Por otro lado, las normas jurídicas son aquellas que pertenecen al derecho positivo, las cuales son formuladas y reformuladas intentando –hasta donde sea posible– coincidir con las normas jurídicas fundamentales, para así dotar a la unidad territorial de orden y estabilidad social.

¹⁶ Cfr. KELSEN, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, Traducción por Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, Buenos Aires, El Ateneo, 1965.

¹⁷ Cfr. HELLER, op. cit. *supra* nota 3, pág.129

Sin embargo ¿qué pasa cuando existe un total grado de divergencia entre las normas jurídicas y las normas jurídicas fundamentales? Bajo este modelo de Heller, tendría que existir un cambio de las normas jurídicas para buscar de nueva cuenta la compatibilidad con las normas jurídicas fundamentales, y si bien considero ese cambio puede o no ser violento, es necesario, e involucra entender el cambio de las decisiones políticas fundamentales y el proceso dinámico de las sociedades.

Ahora bien, desde la perspectiva apuntada: ¿quién detenta la soberanía? El autor mencionado, considera que “es soberana aquella unidad decisoria que no está subordinada a otra unidad decisoria”, no obstante, tratándose de los modelos dinámicos de estructuras de poder, con dificultad podría afirmar que existe claridad respecto a quién toma las decisiones; es aquí, donde creo en primer lugar, debe comprenderse, la pluralidad de agentes involucrados en la toma de decisiones en las sociedades democráticas; y en segundo, la relevancia del marco jurídico positivo, que al estar dotado de la eficacia necesaria, permite identificar la legitimidad de los órganos facultados para dictar esos mandatos.

Respecto al primer punto, resulta ineludible aceptar la participación de diversos agentes en la toma de decisiones dentro de una unidad territorial, pues son múltiples los denominados- como decía Lasalle- factores reales de poder que existen y coexisten en nuestra sociedad y, precisamente, la inclusión es parte de la estructura necesaria en un sistema democrático.

Por otro lado, gracias al orden jurídico positivo, es posible identificar los órganos encargados para dotar de legitimidad –en el sentido Kelseniano – la validez formal de los mandatos; validez que está apegada en que el órgano emisor del derecho sea el dispuesto por las normas jurídicas, como es el caso de los órganos legislativos.

Hasta aquí, solamente considero conveniente incorporar una idea más, para posteriormente extrapolar el modelo aquí mencionado al ámbito internacional: si bien, es difícil determinar con precisión la fuente de las decisiones en un

sistema democrático, es necesario reconocer que dichas decisiones tienen límites bien precisados desde la teoría de la democracia sustancial, los cuales están ampliamente relacionados con la denominada esfera de lo indecidible del italiano Ferrajoli, que se hacen precisamente consistir en el respeto y protección de los derechos humanos¹⁸.

Al respecto considera el citado autor que los derechos fundamentales se configuran como otros tantos vínculos sustanciales impuestos a la democracia política: los que son, por una parte de carácter negativo generado por los derechos de libertad que ninguna mayoría puede violar; pero también positivos, generados por los derechos sociales que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer. Situación que se identifica con la esfera de lo decidible, delimitada y vinculada por aquellos derechos; en tanto, los derechos fundamentales, precisamente porque están igualmente garantizados por todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, forman la esfera *de lo indecidible que y de lo indecidible que no*; y actúan como factores no sólo de legitimación, sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las omisiones¹⁹.

Sin embargo, la pregunta aún continua latente ¿cómo concebir la soberanía desde el punto de vista “interno”? Me atrevo a responder dada la dinámica que hemos intentado establecer sobre los actores que participan en la toma de decisiones que, la soberanía en el ámbito interno debe ser concebida como la preeminencia de la determinación de un mandato sobre el ser o modo de ser del Estado que se encuentra sujeta a los propios límites que entraña la democracia y los demás agentes que intenten determinar un nuevo mandato.

¹⁸ Cfr. Al respecto también encuentro coincidencia en las ideas de Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho Dúctil, Ley, Derechos, Justicia*, Traducción de Marina Gastón, 5ª ed. Madrid, Trotta, 2003.

¹⁹ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del Más Débil*. 5ª ed., España, Trotta, 2006, pág. 24

1.3 Soberanía y Derecho Internacional

Entender la soberanía desde el punto de vista internacional, ha sido causa de algunas discusiones importantes en la doctrina científica. Lo anterior, puesto que existen autores que consideran la posibilidad de una concepción totalmente diferente de la soberanía en el plano internacional respecto de la concepción interna, mientras que otros, consideran la existencia de una concepción única de la soberanía, perfectamente atribuible al ámbito interno e internacional.

Desde los resultados de esta modesta investigación, como se verá, adelanto que el concepto de soberanía debe ser entendido en forma diversa en el ámbito internacional, pues tiene elementos para construir un modelo teórico del funcionamiento de este concepto en dicho ámbito internacional, ya que desde mi opinión no solamente se hace necesario identificar una nueva concepción de la soberanía en este plano, sino también que conservar el elemento de soberanía interna como lo hemos entendido, desde luego con otra perspectiva.

La concepción territorial de la soberanía interna, en el sentido de la capacidad de autodeterminación por las fuerzas involucradas en el Estado, que resulta de la suma del ejercicio dinámico de ellas, caracteriza a los Estados en el ámbito internacional, es decir, es posible entender la soberanía que hemos denominada interna, desde la perspectiva internacional, como independencia de la unidad política territorialmente determinada respecto de otras²⁰; pero además como presupuesto²¹ de existencia de capacidad del Estado para obrar en la comunidad internacional.

²⁰ Cfr. SORENSEN, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, 9ª reim, Fondo de Cultura Económica, México, 2004, pág. 61, en donde el mencionado autor señala: “Puesto que todos los Estados son iguales e igualmente Estados, la soberanía no implica ya la idea de supremacía, sino por el contrario, la de independencia. Se usa también el término en un sentido secundario en las leyes internacionales – denotando la autoridad que un Estado tiene sobre su territorio o sus ciudadanos, los que se hallan respectivamente bajo su soberanía territorial y personal”.

²¹ Cfr. HELLER, Op. Cit. *supra* nota 3, Pág. 269. En donde es posible apreciar la fundamental consideración de Heller: “Para el derecho internacional, el estado no es un hecho regulado por el propio derecho internacional, sino un hecho presupuesto. Aquí se revela, con la mayor claridad, la soberanía del estado, por cuanto mediante la ruptura del derecho positivo y por el simple hecho de afirmarse, la unidad territorial decisoria que lo logra puede crear derecho”.

De allí, la concepción de la condición de igualdad soberana de los Estados miembros de la comunidad internacional, misma que se traduce en una capacidad de establecer relaciones jurídicas entre sus pares, concertar y crear organismos internacionales, así como someterse a la jurisdicción de ellos en forma potestativa.

El proceso de creación normativa en el ámbito internacional se genera del consenso de los Estados, en este sentido, con acierto Heller señala que “la validez del derecho internacional está fundada en la voluntad común de los Estados y en la validez de las normas jurídicas fundamentales, de lo que resulta, de manera evidente, que la norma jurídica individualizada por la voluntad común de los Estados se encuentra a la vez sobre ellos y, en todo tiempo a su disposición y arbitrio”²². Es de resaltar que el presupuesto generador del derecho internacional, es el Estado soberano (entendido desde la perspectiva interna ya anotada), y la actividad necesaria para su nacimiento: el consenso entre ellos; sin cualquiera de estos dos elementos, no existiría un marco jurídico internacional.

La diferencia previamente apuntada en esta breve investigación por Herman Heller entre norma jurídica fundamental y norma jurídica, considero puede ser extrapolada a la dinámica de la comunidad internacional. Ciertamente la comunidad internacional se rige por reglas consuetudinarias y principios fundamentales, los cuales, si bien existen esfuerzos notables como los principios contenidos en la Carta de Naciones Unidas, no necesariamente son perfectamente identificables en el derecho positivo internacional, y en todo caso, su conocimiento dependerá del desarrollo progresivo del derecho internacional conseguido por los organismos internacionales y en especial, la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales.

Con esto, intento explicar que existen las denominadas normas jurídicas (tratados internacionales) y las normas jurídicas fundamentales (implícitas en los tratados o bien, todavía no identificables pero que actúan en la comunidad

²² *Ibidem*, nota anterior, Pág. 230.

internacional) en el ámbito internacional. Lo anterior, nos permite explicar la evolución del derecho internacional buscando la compatibilidad del derecho positivo con esas normas jurídicas fundamentales en donde los Estados a través de su consentimiento²³ deciden si contraer o no, alguna obligación internacional o bien, bajo qué condiciones aceptan someterse a determinado tratado internacional.

Hasta aquí los elementos iniciales para comprender un improvisado modelo de funcionamiento de la comunidad internacional, entendiéndose la soberanía interna como presupuesto de su existencia.

No obstante, merece destacarse que un presupuesto solamente es algo “previo” a la existencia de la nueva situación generada, en donde las nuevas fuerzas (Estados y organismos internacionales, por ejemplo) actúan entre sí y a veces, resulta innegable, que algunos Estados tienen preeminencia sobre otros, algunos organismos internacionales influyen dentro de dichos Estados, algunas normas internacionales obligan en general a la comunidad internacional, etcétera.

Desde esta perspectiva, cada uno de los Estados forma parte de un conjunto amplio que con otros agentes también interactúa y coincide o discrepa en el plano internacional. Lo anterior, hace menester, preguntar ¿Quién ostenta la soberanía en el plano internacional?

Para intentar dar respuesta a esta pregunta, me permitiré comenzar por destacar que algunos autores han considerado existe una crisis de la soberanía²⁴, situación con la que difiero, pues más bien creo, lo que existe es únicamente un nuevo entendimiento de este concepto.

²³ En ese sentido se ha pronunciado la Corte Internacional de Justicia: “Un Estado no puede quedar vinculado en sus relaciones convencionales sin su consentimiento”. Cfr. Corte Internacional de Justicia: Reservas a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, sentencia de mayo de 1951. Al respecto, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) establece en su artículo 34: “Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”.

²⁴ En Europa, la reflexión sobre una supuesta crisis en la soberanía, desde un ámbito negativo (degradación) o uno positivo (superación) ha permeado una importante parte de la doctrina científica contemporánea en donde como signo de nuestros tiempos, los derechos humanos y el derecho

En principio, como lo diría Heller, son los Estados quienes serían soberanos²⁵, toda vez que ellos son los que crean el derecho, quienes lo aceptan, modifican o lo extinguen²⁶; no obstante, es innegable que el propio derecho que han creado los Estados ha rebasado en alguna medida la posibilidad de escapar de su propia dinámica, especialmente, cuando las decisiones que involucran a la comunidad internacional no son tomadas por la totalidad de los Estados. En este sentido, creo que el derecho creado por los Estados, toma inclusive, una dinámica propia que repercute en ellos cuando existe un consenso de las mayorías, o bien cuando involucra instancias internacionales. Para explicar mejor esta aseveración, examinaré brevemente el tema de las reservas en el Derecho Internacional, la toma de decisiones en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y las denominadas normas de *ius cogens*.

1.4 Soberanía y Reservas: Referencia al Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Partiré por anunciar en esta breve exposición, que considero a las “reservas” como una expresión de la que hemos denominada soberanía de los Estados, en su sentido de independencia e igualdad respecto de los demás Estados; y, terminaré por anotar una propuesta ya debatida por un juez de una corte internacional que pudiera fortalecer el derecho internacional de los derechos humanos.

internacional, en relación con la mundialización han modelado nuevas respuestas en búsqueda de conocer los nuevos paradigmas. Soberanía para Bodino, es aquel poder que es absoluto y perpetuo en la República y que se manifiesta, principalmente, en la capacidad de dar leyes dentro del respeto a las leyes de Dios y la propiedad de los súbditos. Cfr. DEL CABO, Antonio, Op. Cit, *supra* nota 2, cit. pág. 56.

²⁵ Cfr. HELLER, Op. Cit, *supra* nota 3, pág. 225, en donde el mencionado autor comienza su investigación bajo la tesis de que el estado es soberano; esta fórmula significa que el Estado es una unidad territorial decisoria universal y efectiva, tanto en su interior como hacia el exterior. La potencialidad universal de la decisión implica supremacía e independencia jurídicas. Decir que un estado es soberano significa que es una unidad decisoria universal dentro de su territorio.

²⁶ Cfr. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Tecnos, Madrid, 1969, pág. 96, donde, el mencionado autor sostiene que “El derecho internacional lo crean y desarrollan progresivamente los Estados soberanos y, por ello, el consentimiento de estos últimos desempeña una función de capital importancia en el proceso de positivación de normas jurídicas internacionales”.

La Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, signada en 1969, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, define a las reservas en su artículo 2 como:

“una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a el, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”

Como regla general, los Estados pueden formular una reserva al momento de ratificar, aceptar o aprobar un tratado o bien, al momento de adherirse al mismo. No obstante, la Convención de Viena señala tres excepciones (artículo 19):

- 1.- Que la reserva esté prohibida por el tratado;
- 2.-Que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- 3.- En los demás casos cuando la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Las reservas, contribuyen a poner de manifiesto el papel del consentimiento del Estado en el Derecho de los Tratados, en el proceso por el que un Estado queda vinculado jurídicamente por obligaciones convencionales.

Al respecto, existe un dictamen del Tribunal Internacional de Justicia sobre las reservas al Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio²⁷, de gran significado para este tema, en el cual el tribunal afirmó entre otras cosas que:²⁸

²⁷ Tribunal Internacional de Justicia, *Dictamen sobre las Reservas a la Convención sobre el Genocidio*, 28 de mayo de 1951.

²⁸ CARRILLO SALCEDO, Op. Cit. *supra* nota 26, Pág. 97-98.

- a) En sus relaciones convencionales un Estado no puede quedar obligado sin su consentimiento, por lo que una reserva no puede surtir efectos respecto de un Estado sin que éste la haya aceptado.
- b) La idea tradicional de que una reserva no es válida sino cuando ha sido aceptada por todas las partes contratantes sin excepción, tiene un valor innegable.
- c) No obstante, la amplia participación en convenios del tipo del analizado ha dado lugar a una mayor flexibilidad de la práctica internacional, como se desprende del uso más general de las reservas, de una mayor admisión de la aceptación tácita de reservas, y de la existencia de prácticas, en virtud de las cuales pese a que una reserva haya sido rechazada por algunos de los Estados partes en el convenio, se llega a admitir al Estado reservatorio como parte en el acuerdo respecto de los Estados partes que hayan aceptado la reserva:
- d) El carácter de un convenio multilateral, su objeto, sus estipulaciones, su modo de preparación y adopción, son elementos que deben ser tenidos en cuenta para determinar, cuando no hay disposición expresa al respecto en el propio tratado, tanto la posibilidad de hacer reservas como su validez y efectos jurídicos;
- e) Por último, el principio de integridad del convenio, por el que la admisibilidad de una reserva depende del asentimiento expreso o tácito de todas las partes contratantes, no parece haber llegado a ser una norma de derecho internacional positivo generalmente aceptada.

De las consideraciones expuestas, Carrillo Salcedo²⁹ destaca una corrección por parte del Tribunal a la aplicación exagerada del principio de la soberanía estatal, que ciertamente podría llevar a un desconocimiento total del objeto y del fin del tratado en comento, respecto del que los Estados partes no tienen intereses propios, sino que todos y cada uno tienen un interés común, el de salvaguardar los fines supremos que constituyen la razón de ser del convenio. El mencionado autor propone que, como ningún Estado puede quedar obligado por una reserva en la que él no ha consentido, todo Estado que se oponga a una reserva puede excluir del ámbito de la aplicación del convenio al Estado reservatorio, en virtud de su apreciación discrecional e individual de la compatibilidad o incompatibilidad de aquélla con el objeto y fin del acuerdo.

Respecto a los tratados de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos de quien trata mi investigación, ha dispuesto que:

²⁹ *Ibidem*, nota anterior, pág. 99.

“Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar esos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción³⁰”

Como se mencionó líneas precedentes, de acuerdo al artículo 19 de la Convención de Viena existen tres supuestos en los que los Estados no podrán hacer reservas: 1.- Que la reserva este prohibida por el tratado; 2.-Que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; y, 3.- En los demás casos cuando la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

De las tres excepciones, las dos primeras presentan mayor claridad y son más fácilmente identificables en los tratados de derecho internacional, no obstante, merece atención el tercer supuesto, pues la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, no establece quién hará una valoración sobre si la reserva es, o no, compatible con el objeto y fin del tratado firmado y ratificado por el Estado reservatorio, ni tampoco establece un mecanismo para hacerlo.

³⁰ *Caso Baena Ricardo y otros, Competencia*, Sentencia 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 100. En el mismo sentido: *Caso Constantine y otros, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82, párr. 86; *Caso Benjamin y otros, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 1 de septiembre de 2001 329, párr. 86; *Caso Hilarie, Excepciones Preeliminarias*, Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 80, párr. 95; *Caso Ivcher Bronstein Competencia*, Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C No. 54, párr. 43; *Caso del Tribunal Constitucional, Competencia*, Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 42; *El efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-2/82*, 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 2, párr. 29.

En principio, resulta lógico que esta valoración la haga el Estado reservatorio, no obstante, resulta ilusorio para la seguridad de la comunidad internacional, en especial para los Tribunales Internacionales, que un Estado ratificara tratados internacionales colocando amplios impedimentos, que aún cuando para su juicio no lo sean, sí constituya serios impedimentos para la realización del mismo³¹.

En esta dirección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que dentro de las facultades que le han sido conferidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 64), la facultad de “emitir opiniones consultivas sobre la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, incluye igualmente la competencia para emitir dichos dictámenes respecto de las reservas que puedan haberse formulado a esos instrumentos, y además que la interpretación que realice esta Corte respecto a una reserva, “deberá someterse tanto a las reglas propias del derecho internacional como aquellas específicas que se encuentren en la Convención³²”.

³¹ Cfr. CARRILLO SALCEDO, op. cit. *supra* nota 26, pág. 268, en donde destaca el mencionado autor que aunque actualmente las reservas no se presenten como un abierto y simple retorno a la práctica de las reservas puramente políticas de principios de siglo, algunas de ellas, pese a sus apariencias jurídicas, hacen depender el cumplimiento de la obligación contraída de la apreciación unilateral y soberana del Estado signatario. Tal es el caso de las reservas automáticas de competencia nacional o doméstica, insertas por algunos Estados en sus declaraciones unilaterales de aceptación de la jurisdicción internacional, en las que la facultad de calificar los supuestos en los que tales reservas entran en juego corresponden al Estado y no al tribunal. Jurídicamente el efecto de este tipo de reservas es hacer ilusoria o inefectiva la obligación, voluntariamente asumida, de aceptar la jurisdicción de los tribunales internacionales. Cfr. Instituto de Derecho Internacional, *Competencia obligatoria de instancias judiciales y arbitrales internacionales*, Anuario del Instituto, vol . 48-II, 1959, pág. 358 y ss. Donde afirmó el Instituto que al formular su resolución sobre la competencia obligatoria de las instancias judiciales y arbitrales internacionales, “Es muy deseable que los Estados que hayan excluido de su aceptación de la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia en virtud del artículo 36 párrafo 2º, de su Estatuto, las cuestiones que son esencialmente de su competencia nacional, tal como ésta sea entendida por sus propios Gobiernos, o hayan formulado reservas análogas, retiren estas reservas, teniendo en cuenta las sentencias emitidas y las opiniones formuladas”.

³² *Restricciones a la Pena de Muerte (arts. 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-3/83*, de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 45.

En forma similar, la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Belilos versus Suiza (1988)*, consideró incompatible una reserva del Estado Suizo a la Convención Europea de Derechos Humanos³³.

En el sistema de protección universal, en el caso *I. Gueye et allí versus Francia (1989)*, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas invocó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a pesar de una reserva *ratione temporis* del Estado demandado entendió que la cuestión referente a pensiones de más de 700 miembros senegaleses jubilados del ejército francés era justificable bajo el Pacto, pues perduraba hasta entonces los efectos de la legislación francesa sobre la materia. Asimismo, determinó en el *Comentario General 24 (52)* de noviembre de 1994, que las disposiciones de las dos Convenciones de Viena (1969 y 1986, siendo esta última para Organismos Internacionales) y las reglas clásicas sobre reservas (reciprocidad) no son apropiadas a los tratados de derechos humanos. Dado el carácter especial del Pacto como tratado de derechos humanos, la cuestión de la compatibilidad de una reserva con su objeto y propósito, debería ser determinada objetivamente, con base en principios jurídicos, por el propio Comité de Derechos Humanos.³⁴

No es motivo de esta investigación determinar los alcances de la interpretación de los organismos internacionales, sin embargo, es posible advertir, que en el sistema interamericano, en el europeo y en Naciones Unidas, existe un control de las reservas, es decir, de los actos unilaterales y discrecionales de los Estados por un organismo internacional. Nótese que si bien, la interpretación de estas reservas por los Tribunales es necesaria para cumplir con los objetivos de los tratados, esta facultad no fue otorgada para la Corte en forma expresa por los Estados en su tratado constitutivo, sino que fue una decisión *a posteriori* para salvaguardar el ámbito de los derechos humanos de las

³³ Cfr. SÁNCHEZ LEGIDO, “Algunas consideraciones sobre la Validez de las Reservas al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, España, 1994, págs.. 207-230.

³⁴ *Comunicación n. 196/1985, decisión del 3 de abril de 1989. Cfr. CANÇADO, TRINDADE, Antonio, El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, 2ª ed, Chile, Jurídica de las Américas, 2008. Pág. 295.

decisiones arbitrarias de los Estados que en nada benefician a la persona humana³⁵.

Antonio Augusto Cançado Trindade, ex Juez y ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y actual Juez de la Corte Internacional de Justicia considera como propuestas para reducir la tensión entre el derecho de los tratados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de reservas las siguientes:³⁶

- 1.- La inclusión de la indicación expresa en los tratados de derechos humanos de que sus disposiciones que no admiten cualesquiera reservas.
- 2.- Tan pronto los Estados Partes hayan procedido a la armonización de su orden jurídico interno con la normativa de los tratados, deben retirar sus reservas a los mismos.
- 3.- La modificación o rectificación por el Estado Parte, de una reserva considerada no permisible o incompatible con el objeto y fin del tratado.
- 4.- La adopción de un posible “sistema colegiado” para la aceptación de reservas (por ejemplo, el sistema de los dos tercios de los Estados Partes consagrado en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial).
- 5.- La elaboración de directrices (no obligatorias) sobre las reglas existentes en las Convenciones de Viena, en materia de reservas, de modo a aclararlas en la práctica.
- 6.- La atribución a los depositarios de los tratados de derechos humanos de la facultad de solicitar a los Estados reservantes

³⁵ Existen numerosas reservas a los tratados de derechos humanos en el sistema universal, tanto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. De igual forma las hay en el sistema interamericano, especialmente en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura; todas ellas listadas en ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Documento CCPR/C/2/REV. 4*, 1994, págs. 1-160.

³⁶ Cfr. CANÇADO, op.cit. nota anterior, págs. 296-297.

informaciones periódicas sobre las razones por las cuales no han retirado las reservas a dichos tratados.

Me parecen ampliamente acertadas las propuestas del Juez Cançado, no obstante, considero que como lo han hecho los mencionados tribunales internacionales de derechos humanos, es favorable que ellos sean los encargados de interpretar las reservas y definir su compatibilidad o incompatibilidad con los tratados de derechos humanos, toda vez, que son los encargados de conocer el derecho internacional de los derechos humanos y aplicarlo, y por ende, tienen conocimientos especiales para realizar la determinación del sentido de estas reservas con el propósito de efectuar una interpretación conforme a dichos tratados.

Sin entrar a analizar con mayor profundidad este tema que por muchas razones resulta interesante, únicamente para efectos de esta investigación destaco el papel que han tenido los organismos internacionales y sus decisiones frente a las reservas impuestas por los Estados, lo cual deja de manifiesto, el nuevo rol que toma la protección de los derechos humanos que hace prevalecer la interpretación de organismos ajenos al Estado sobre las declaraciones de éste.

1.5 Soberanía y toma de decisiones en la comunidad internacional: Referencia a la Organización de Naciones Unidas.

Brevemente trataré de exponer el mecanismo de toma de decisiones de uno de los órganos principales de Naciones Unidas, a saber, la Asamblea General.

Dicha Asamblea es el órgano principal de deliberación, formulación de políticas y representativo de los países miembros de la Organización de Naciones Unidas. Se integra actualmente por 192 Estados que se reúnen en períodos ordinarios de sesiones anuales para discutir temas y la adopción de instrumentos, así como la codificación del derecho internacional que favorezcan la agenda multilateral. Esta Asamblea también puede celebrar períodos de sesiones extraordinarios y de emergencia.

Según lo establece su tratado constitutivo, cada Estado Miembro de la Asamblea tiene un voto. Las votaciones sobre cuestiones consideradas importantes, como, por ejemplo, las recomendaciones relativas a la paz y la seguridad y la elección de los miembros del Consejo de Seguridad, requieren una mayoría de dos tercios de los Estados Miembros, pero otras cuestiones se deciden por mayoría simple (Art. 18 de la Carta de las Organización de las Naciones Unidas).

En los últimos años se han hecho ímprobos esfuerzos para lograr el consenso sobre las cuestiones planteadas, en lugar de someterlas a votación, lo cual ha contribuido a que aumente el apoyo a las decisiones de la Asamblea. El Presidente, tras consultar con las delegaciones y llegar a un acuerdo, puede proponer la aprobación de una resolución sin someterla a votación.

Si bien la Asamblea únicamente está facultada para formular recomendaciones no vinculantes a los Estados a propósito de cuestiones de carácter internacional que correspondan a su ámbito de competencia, ha adoptado medidas -políticas, económicas, humanitarias, sociales y jurídicas- que han influido en la vida de millones de personas de todo el mundo³⁷, sobre todo tratándose de derechos humanos, respecto de los cuales ha tenido una labor abundante, especialmente en la discusión de los textos definitivos de los tratados internacionales.

Es necesario apuntar que las Organizaciones Internacionales no disponen de un poder soberano, en el sentido de que es preciso justificar sus fines y porque se constituyen gracias a la voluntad de los Estados, no obstante, la institucionalización de la toma de decisiones en el seno de la Asamblea General a través del mecanismo de votación, para también institucionalizar la expresión del consentimiento que afectará a la comunidad Internacional, en alguna medida abre interrogantes esenciales para comprender la soberanía en el ámbito internacional, tales como ¿Si un Estado se encuentra en la minoría

³⁷ Cfr. Sitio web oficial de la Asamblea General de las Naciones Unidas, para su consulta en internet: <http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/ga/63/index.shtml>.

que haya votado en contra de un proyecto y no desea someterse a la decisión de la mayoría, debería ser obligado jurídicamente sin su consentimiento? ¿Sería más correcto que todas las decisiones fueran tomadas por unanimidad?

En primer lugar, desde el enfoque del quehacer institucional de esta Asamblea, el principio de la toma de decisiones por la mayoría resulta necesario. Como antecedente puedo mencionar la regla de la unanimidad que contenía el antiguo Pacto de la Sociedad de Naciones, firmado en Versalles en 1919, el cual establecía en su artículo 5º: “Salvo disposición expresamente contraria del presente pacto o de las cláusulas del presente tratado, las decisiones de la asamblea o del consejo serán adoptadas por unanimidad de los miembros de la sociedad representados en la reunión”.

Cromwel A. Riches destaca el carácter curioso y significativo que los Estados hicieron a la aplicación de esta regla, ya que tan pronto fue criticada, que la práctica de la Asamblea distinguió entre *decisiones y recomendaciones*, exigiendo unanimidad sólo para aquellas decisiones de la Asamblea, constitucionales por su naturaleza que procediesen a interpretar preceptos del Pacto, y para las que, como interpretaciones auténticas del texto constitutivo de la Sociedad de Naciones, la unanimidad resultaba necesaria, pero respecto de los demás tipos de recomendaciones, es suficiente la mayoría³⁸.

Por esta razón histórica, considero que la regla de la mayoría impera en la actual Carta de Organización de las Naciones Unidas, y, permite la toma de decisiones desde la perspectiva de la democracia entre Estados igualitarios. Aquí, me permito señalar que considero, como lo mencioné anteriormente, que debe ser tomada en consideración la tesis del jurista italiano Luigi Ferrajoli, en el sentido de que si bien, podrán imperar las decisiones de la mayoría en esta Asamblea, éstas se encuentran sujetas a los límites que precisa la protección a

³⁸ RICHES, A. Cromwell, *La Regla de la Unanimidad en la Liga de las Naciones*, Baltimores, 1933, págs., 41 y 91, Citado por CARRILLO SALCEDO op. cit. pág. 304.

los derechos humanos que constituyen la denominada esfera de lo indecidible³⁹.

Interesa destacar que, como se ha intentado modestamente demostrar en esta investigación, en el seno de la Asamblea, es el consenso de las mayorías el que en alguna medida toma las decisiones que involucran a la comunidad internacional, y aún cuando no es objeto de esta investigación determinar el valor jurídico de las recomendaciones que emite la Asamblea General de las Naciones Unidas, en forma indudable puedo afirmar que influye en el comportamiento internacional, y en el contenido de los textos de los tratados que serán adoptados por los Estados; debiendo tener dicho consentimiento de las mayorías por límite el respeto y protección de los derechos humanos.

1.6 Soberanía y falta de voluntarismo: Referencia a las normas de *ius cogens*.

El último tema a examinar brevemente en este capítulo, constituye el de las denominadas normas de *ius cogens internacional*, y su aplicación a la comunidad internacional en general, inclusive, sin, el consentimiento expreso de los Estados.

Estas normas, según relata Antonio Gómez Robledo encuentran su expresión actual en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, no obstante, su génesis se remonta muchos años atrás hacia la década de los 50, cuando un miembro colombiano de la Comisión de Derecho Internacional, el Dr. Jesús María Yepes, planteó la cuestión de la validez de los tratados de derechos humanos en función de la licitud de su objeto, señalando que el Secretario General de Naciones Unidas sería quien debería pronunciarse sobre este punto y eventualmente, consultar la opinión de la Corte Internacional de Justicia.⁴⁰

³⁹ Cfr. FERRAJOLI, op. Cit. *supra* nota 19, pág. 24.

⁴⁰ El proyecto del Dr. Yepes decía: Para ser válido un tratado en el sentido de esta convención, debe tener un objeto lícito según el derecho internacional. En caso de controversia sobre la licitud de un tratado, la Corte Internacional de Justicia podrá pronunciarse sobre este punto a petición de todo Estado directa o indirectamente interesado o de las Naciones Unidas. 2. Un tratado cuyo objeto no es lícito no puede

La redacción final, sobre las normas de *ius cogens* se encuentra como se mencionó, en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el cual establece:

“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Del artículo citado, es posible advertir que las normas de *ius cogens* son ley obligatoria ajena y que trasciende, en el dominio de las relaciones internacionales a la voluntad de las partes⁴¹.

registrarse en la Secretaría de las Naciones Unidas. El secretario general de la Organización de las Naciones Unidas solicitará una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia, siempre que tenga dudas sobre la licitud de un tratado presentado para su registro. Pueden citarse varios proyectos anteriores a la redacción final de la norma contenida en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, como el presentado por Hersch Lauterpacht, en 1953, que decía “Es nulo todo tratado o toda disposición de un tratado cuya ejecución implique un acto que el derecho internacional considere como ilegal, siempre que esta situación haya sido declarada así por la Corte Internacional de Justicia”; *el proyecto Fitzmaurice*, presentado en 1958, por Fitzmaurice, relator especial, que en aquel momento, sometió el siguiente proyecto, “1. El objeto de un tratado debe ser lícito (*lawful*)... 2. Es requisito esencial para la validez de un tratado que esté en conformidad o que no contravenga aquellos principios y normas de derecho internacional que son por su naturaleza de *ius cogens*”; y, *el proyecto Waldock*, presentado a la Comisión de Derecho Internacional el 6 de mayo de 1963, cuando la Comisión examinó el proyecto del nuevo relator especial, sir Humphrey Waldock, sobre el Derecho de los Tratados, cuyo artículo 13 decía: “1. Un tratado será contrario al derecho internacional y nulo si su objeto o su ejecución entraña la infracción de una norma o principio general de derecho internacional que tenga el carácter de *ius cogens*. 2. En particular, un tratado será contrario al derecho internacional y nulo, si su objeto o ejecución entraña: a) El uso o la amenaza de la fuerza en contravención de los principios de la Carta de las Naciones Unidas; b) Cualquier acto u omisión calificador por el derecho internacional del delito internacional o c) Cualquier acto u omisión a cuya eliminación o sanción deba contribuir todo Estado por exigirlo así el derecho internacional. 3. Si una estipulación cuyo objeto o ejecución infringe una norma o principio general de derecho internacional que tenga el carácter de *ius cogens* no está esencialmente relacionada con los principales objetos del tratado y puede separarse claramente del resto del tratado, solamente esta estipulación será nula. 4. Las disposiciones de este artículo no serán aplicables, sin embargo, a un tratado multilateral general que derogue o modifique una norma que tenga el carácter de *ius cogens*. Cfr. GÓMEZ ROBLEDOS, Antonio, *El ius cogens Internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, págs- 1-27.

⁴¹ SORENSEN, Max, op. cit. *supra* nota 20, pág. 46

Para explicar estas normas de *ius cogens*, han existido gran cantidad de estudios por parte de la doctrina científica, con posiciones tanto a favor, como en contra de ellas; es por ello, que en forma breve mencionaré solo algunas de ellas que considero sobresalientes para efectos de esta investigación, fundamentado principalmente en el libro realizado por Antonio Gómez Robledo, quien en nuestro país, considero ha sido de los pocos autores expositores del *ius cogens internacional*.

El profesor Alfred Von Verdross,⁴² quien ha sido calificado por Gómez Robledo como el máximo expositor de la doctrina del *ius cogens*, determinó la existencia de dos tipos de normas imperativas de derecho internacional:

- 1.- Normas imperativas de derecho internacional consuetudinario (normas sobre altamar, derecho de paso inocente, etc.).
- 2.- Normas prohibitivas de los tratados contra *bonos mores*: tienen por efecto impedir al gobierno signatario no cumplir con los deberes que se imponen a todo Estado y cuya ejecución no puede contrariarse en forma alguna. Según el autor, son las siguientes: mantenimiento del orden público, el derecho de defensa de un Estado contra todo ataque exterior, el cuidado que un Estado debe asegurar al bienestar físico y espiritual de sus nacionales en el interior del país y la protección de sus nacionales en el extranjero.

Por su parte, Browlie, expone que el rasgo principal de esta especie de normas de *ius cogens* es el de que son relativamente indelebles, es decir, son normas de derecho consuetudinario que no pueden eludirse por un tratado o un acuerdo, sino únicamente por la formación de una norma consuetudinaria subsecuente de efecto contrario. Para este autor, los ejemplos menos controvertidos de esta clase son la prohibición de una guerra de agresión, la ley del genocidio (su prohibición), el principio de no discriminación racial, los

⁴² VERDROSS, Alfred Von, *Anfechtbare un nichtige Staverträge*, citado por GÓMEZ ROBLEDOS, op. cit. *supra* nota 40, pág. 56.

crímenes contra la humanidad y las normas que prohíben el tráfico de esclavos.⁴³

La Corte Internacional de Justicia en su fallo de 1970, respecto al *Caso de la Barcelona Traction, Light and Power Company*, estableció la distinción de las obligaciones hacia la comunidad internacional en su conjunto, las cuales, determinó, derivan, por ejemplo, en derecho internacional contemporáneo, de la proscripción de los actos de agresión y genocidio, como también de los principios y normas relativas a los derechos básicos de la persona humana, incluyendo la protección contra la esclavitud y la discriminación racial.⁴⁴

Destacando la existencia de un orden público internacional, el italiano Rolando Quadri, explica a las normas de *ius cogens* internacional, expresando la necesidad de comprender al derecho internacional, no desde el prejuicio positivista, sino desde la voluntad de un cuerpo social, que no puede autorizar la prosecución de fines contrarios a las concepciones éticas esenciales de la comunidad internacional⁴⁵.

Esta investigación no pretende realizar un listado de las normas de *ius cogens* que pertenecen a la protección de la persona humana, sin embargo, haré mención al modelo propuesto por Suy⁴⁶, el cual destaca tres características que deben reunir las normas de *ius cogens*:

- 1.-Imposibilidad de que dos Estados constituyan un acuerdo derogatorio del derecho.
- 2.-Prohibición de derogación en los tratados internacionales.

⁴³ Cfr. BROWNLIE, Ian, *Principles of public international law*, 3ª ed., Oxford, p. 513.

⁴⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso Relativo a la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Fallo de 5 de febrero de 1970.

⁴⁵ Cfr. QUADRI, Rolando, *Diritto internacionazionale pubblico*, 4ª ed, 1963, pág. 131, en , en GÓMEZ ROBLEDO, op. cit. nota 40, pág. 61

⁴⁶ Cfr. SUY, Erik M., *Le droit des traités et les droits de l'homme*, Instiut international des droit de l'homme, Strassbourg, 1980, pág. 5, citado por GÓMEZ ROBLEDO, op. Cit, *supra* nota 40, pág. 167-168.

3.-Su violación sancionada como “crimen internacional”⁴⁷.

Aplicando este *test* destaca Gómez Robledo⁴⁸ la determinación de algunas normas de derecho internacional de los derechos humanos y algunas otras de derecho humanitario, circunscribiéndolas a la norma imperativa de autodeterminación de los pueblos. Cabe mencionar que algunos autores como Caicedo Perdomo⁴⁹ y Puciero Ripoll⁵⁰ consideran la existencia de algunas otras normas imperativas diferentes de las de protección a la persona humana, las cuales se encuentran destinadas a proteger los derechos de los Estados (como la de autodeterminación de los pueblos y el principio de no intervención), y las relativas a la libertad de voluntad contractual y la inviolabilidad de los tratados (*pacta sunt servanda*, buena fé, etcétera) entre algunas otras.

La concepción sobre estas normas de *ius cogens* en el plano internacional, se vuelca compleja cuando se toma en cuenta el carácter eminentemente voluntarista de construcción del derecho internacional, en donde, doctrinarios como Anzilotti⁵¹, consideran debe primar la autonomía de la voluntad de las partes signantes de los tratados, afirmación bajo la cual, las normas de *ius cogens* difícilmente podrían ser aceptadas.

No obstante, hecha esta muy breve reseña doctrinal, en coincidencia con la mayoría de los estudiosos del derecho internacional, desde mi modesta opinión considero que las normas de *ius cogens* son aquellas normas que reciben una

⁴⁷ Al respecto cabe mencionar que la Corte Suprema de la Nación Argentina concedió una extradición presentada por Italia y motivada por un hecho ocurrido en 1944. En el texto de esta sentencia, se estableció que la acción penal por delito de genocidio debía ser considerada bajo el examen de los principios de *ius cogens* como imprescriptible, Cfr. “Consecuencias del *ius cogens* en relación con los crímenes contra la humanidad. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina, 2 de noviembre de 1995”, *Diálogo Jurisprudencial*, Número 2, Enero a Junio, Instituto De Investigaciones Jurídicas, México, 2007.

⁴⁸ GÓMEZ ROBLEDO, op. cit. supra nota 40, págs. 166-172.

⁴⁹ Cfr. CAICEDIO PERDOMO, J.J., “LA teoría del *ius cogens* en derecho internacional a la luz de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados”, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, enero-junio de 1975, pp. 261-274.

⁵⁰ Cfr. PUCEIRO RIPOLL, R., “Desarrollos actuales del *ius cogens*”, *Revista uruguaya de derecho internacional*, núm. 3, 1974, pág. 79.

⁵¹ Cfr. ANZILOTTU, Dionisio, *Dours de droit international*, trad. Gidel, Sirey, 1929, vol I. P. 98.

aplicación general para la comunidad internacional, lo cual precisa, que sean normas consuetudinarias de derecho internacional reconocidas por la comunidad internacional⁵².

Tratándose de aplicación general, es necesario recalcar que ninguno de los integrantes de la comunidad internacional se encuentra eximido en su comportamiento de cumplir con estas normas en todas las relaciones jurídicas que establezca con los demás Estados, creándose así un auténtico orden público internacional que limita en alguna medida la libertad contractual de los Estados.

Hasta aquí el primer elemento que deseo resaltar, consistente en señalar la existencia de límites a la voluntad contractual de los Estados, constituidos por una serie de principios aceptados por la comunidad internacional de forma inclusive, no expresa, pero obligatoria para todos.

Ahora bien, existe un segundo elemento a valorar, que consiste en el efecto de estas normas de *ius cogens*, a través de la ratificación de declaraciones e instrumentos ratificados por los Estados, que como el nuestro, los incorporan a su derecho interno constituyéndose como derechos nacionales de fuente internacional.⁵³

⁵² Cuando mencionó que la norma debe ser “aceptada y reconocida” hago referencia a los trabajos del Comité de Redacción de la Convención de Viena, el cual destacó ambos elementos para enfatizar: la “aceptación” con referencia a la costumbre internacional, y el “reconocimiento” con referencia a la costumbre internacional y los principios generales reconocidos por las naciones civilizadas, fuentes establecidas por el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia, Cfr. GÓMEZ ROBLEDO, op. cit. *supra* nota 40, pág. 90. No obstante, considero que el carácter imperativo de las normas de *ius cogens* debe encontrarse originalmente en la costumbre internacional que cuando es positivizada también lo estará en los tratados internacionales y al ser reconocidos por los Estados de manera indubitable se convierten en principios generales.

⁵³ Dado en fenómeno de incorporación de los derechos consagrados en los tratados al derecho nacional, la nomenclatura de “derechos nacionales de fuente internacional”, así como los efectos de dicha incorporación ha sido precisada y reiterada en varias ocasiones por el Dr. Héctor Fix-Zamudio, Ex Presidente y Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a quien debemos el uso de esta connotación por demás adecuada. Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Breves reflexiones sobre la naturaleza y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales”, en *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, IJ-UNAM, México, 2002, pág. 228, “Eficacia de los instrumentos protectores de los derechos humanos”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional (Sección de Artículos)*, IJ-UNAM, México, 2002, entre otras muchos artículos en su obra relacionados.

La puerta de acceso a las normas de *ius cogens* en el derecho interno de los Estados, que tratándose de sistemas jurídicos como el nuestro, consideran a los tratados internacionales como “Ley Suprema de la Unión” (art. 133 Constitucional), se encuentra abierta al signar los tratados de derechos humanos que pudieran contener normas de esta clase.

Es por ello, que debe considerarse a las normas de *ius cogens* como parte del derecho interno, y, que tratándose de derechos humanos, los Estados se encuentran obligados a respetarlos respecto de los seres humanos que se encuentren bajo su jurisdicción⁵⁴.

Este es el doble efecto de las normas de *ius cogens* que crean un orden público internacional por una parte, y obligaciones *erga omnes* para los Estados a favor del respeto y protección de la persona humana hacia el interior de ellos.

1.7 Reformulación del concepto de Soberanía en el ámbito internacional desde la perspectiva de protección de los derechos humanos.

Partiré por adherirme a la afirmación innegable de que el Estado es presupuesto para la existencia y modificación del derecho internacional; aceptaré también el carácter preeminentemente voluntarista en el derecho internacional; sin embargo, con los argumentos hasta aquí esgrimidos, intentaré aportar algunos elementos de consideración para, dada la dinámica y autonomía que ha suscitado el derecho creado por los Estados, proponer una reformulación del concepto de soberanía desde la perspectiva de protección a los derechos humanos.

⁵⁴ Cfr. CANCELEDO, op. cit. *supra* nota 34, pág. 419. En esta obra, el ex Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Juez de la Corte Internacional de Justicia, señala que “ a pesar de que las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (artículos 53 y 64) consagran la función del *jus cogens* en el dominio propio del derecho de los tratados, nos parece una consecuencia ineluctable de la propia existencia de normas imperativas de derecho internacional que éstas no se limitaren a violaciones resultantes de los tratados, y, se extendieren a toda y cualquier violación, inclusive las resultantes de toda y cualquier acción y cualquier actos unilaterales de los Estados”.

Como hemos visto, la interpretación tradicional del concepto de soberanía internacional tiene su fundamento en el principio de igualdad e independencia de los Estados⁵⁵ y el poder decisorio hacia el interior de su territorio⁵⁶, supuestos que son por demás indispensables para concebir la génesis de las normas internacionales.

No obstante, considero que un importante desplazamiento de los acentos, en materia de soberanía, se ha presentado en el derecho internacional en razón de la protección universal de los derechos humanos

Ya hemos visto, que las reservas que pueden realizar los Estados en los tratados internacionales y especialmente en los de derechos humanos se encuentran sujetas a no frustrar su objeto y fin; también he intentado demostrar que la toma de decisiones por mayoría en la Asamblea General de las Naciones Unidas debe de estar sujeta a la salvaguarda de los derechos de la persona humana, y finalmente considero se ha destacado la existencia de un orden jurídico internacional creado por las normas de *ius cogens* que en gran medida tienen por fundamento protección de los derechos humanos.

Todo esto, para establecer que bajo el consenso de la propia comunidad internacional, son los Estados quienes, haciendo uso de su soberanía, han delineado un marco jurídico internacional, que en gran medida los limitan y dotan de cierta independencia de la voluntad de un solo Estado a las normas tendientes a regir la comunidad internacional.

En este sentido, coincido con Christian Wolff, quien ha formulado la idea de un contrato social mundial, una *civitas maxima* constituida por una sociedad de la humanidad constituida a través de derechos y obligaciones humanas.⁵⁸ En

⁵⁵ Cfr. SORENSEN, Max, op. cit. *supra* nota 20, pág. 61.

⁵⁶ Cfr. HELLER, op. Cit, *supra* nota 3, pág. 225.

⁵⁷ En el mismo sentido, HÄBERLE, Peter, *De la Soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, Trad. Héctor Fix Fierro, UNAM, México, 2003, Pág. 105.

⁵⁸ *Ibidem*, nota anterior, Pág. 108.

donde en esta analogía, según lo destaca Häberle, es posible considerar que “los Estados se encuentran equiparados a los individuos, y las relaciones entre ellos son descritas como si se tratara de relaciones entre individuos”.⁵⁹

Considero que esta *civitas máxima* ha creado un derecho internacional al cual, en cierta medida, se encuentra sujeto, pues el Estado está vinculado a las garantías supraestatales, especialmente de los derechos humanos, “contra las cuales ya no puede alegar como su escudo, la soberanía”.⁶⁰

Al respecto, destacando esta nueva inercia del derecho internacional, Ferrajoli señala cómo la prohibición contra la guerra defendida por Naciones Unidas suplantó el *ius ad bellum* que siempre había sido el principal atributo de la soberanía estatal. Por otro lado, la consagración de los derechos humanos en la Declaración de 1948 y los tratados de subsecuentes hicieron de ellos, no solo derechos constitucionales, sino supra-estatales, transformándolos en límites externos y no simplemente internos de los poderes de los Estados: “Se ha producido un cambio de paradigma en el derecho internacional, transformando un sistema contractual basado en relaciones bilaterales e iguales entre Estados en un verdadero orden jurídico de carácter supra estatal”.⁶¹

Y, es precisamente este orden jurídico supra-estatal, quien limita las decisiones de los Estados, y las orienta, por medio de la creación de un orden jurídico internacional destinado a la protección de los derechos humanos.

Al menos, creo que esa es la dinámica actual, que parte por reconocer un modelo pluralista y democrático de la comunidad internacional; en donde ésta, a través del derecho y de cooperación con los Estados se encuentra creada para estar al servicio de la dignidad humana. Esta dimensión de la soberanía, presume elementos de limitación siempre en aras de la protección de los

⁵⁹ *Ibidem*, Pág. 109.

⁶⁰ *Ibidem*, nota anterior, Pág. 113.

⁶¹ *Cfr.* FERRAJOLI, “Más allá del la Soberanía y la Ciudadanía: Un Constitucional Global”, *Isonomia. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 9, Octubre, México, 1998, pág. 177.

derechos del hombre, por propia decisión de los Estados; en donde, el sistema multiestatal supone que el Estado no tiene poder más allá de sus fronteras⁶², pero, al mismo tiempo, que es el único ente capaz de construir normas internacionales y participar en forma activa en las decisiones de la comunidad internacional.

En este sentido, los tratados de derechos humanos creados por los Estados así como las normas consuetudinarias respectivas, imponen deberes que implican la interacción entre el ámbito internacional y el derecho interno. Sobre todo las atinentes a la compatibilización entre los dispositivos internacionales y los de derecho interno (a veces con referencia expresa a preceptos constitucionales y leyes internas) y las relativas al derecho a un recurso efectivo ante instancias nacionales. En donde el marco jurídico internacional ya ha previsto la intervención de órganos jurisdiccionales para tutelar, en forma subsidiaria y complementaria la protección de los derechos humanos, en caso de que los Estados no lo hagan en forma adecuada.

De esta forma, la jurisdicción internacional de protección a los derechos humanos, reviste fundamental importancia en el ámbito de la soberanía de los Estados, pues constituye un nuevo límite al ejercicio del poder estatal, además una calificación del proceder estatal; que si bien la aceptación de su jurisdicción nace de un acto soberano y voluntario⁶³ de los Estados, una vez en

⁶² Cfr. DEL CABO, op. cit *supra* nota 2, pág. 61. En esta obra, el mencionado autor analiza como lamentablemente y contra toda explicación racional los hechos de la realidad demuestran, que esta soberanía estatal exterior, es, en buena medida, es de difícil comprensión pues algunos Estados actúan fuera de sus fronteras, mientras que otros no pueden resistirse a dicha actuación y el resto contempla la situación esperando para aplaudir al ganador. Diferentes poderes interiores actúan de forma transnacional sin controles de ninguna especie ni impedimentos transfronterizos. Poderes tanto lícitos, como ilícitos. Algunos Estados aparecen como poderes de facto y sin control y algunos poderes internos no normativizados actúan sin sometimiento a los ordenamientos nacionales.

⁶³ Aquí cabe hacer una muy breve referencia al debate sobre la posibilidad de una jurisdicción obligatoria y universal. Al respecto, en 1920, el Comité de Juristas que preparó el Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional había propuesto un sistema de jurisdicción obligatoria, idea que encontró fuerte oposición por parte de las grandes potencias de la época, tanto en el Consejo como en la Asamblea de la Sociedad de Naciones, y de ahí que la Asamblea sólo pudiese adoptar una solución de compromiso, la del artículo 36, párrafo 2 del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional. Posteriormente, en la Conferencia de San Francisco, pese a que la tesis de la jurisdicción obligatoria contó con el apoyo de la mayoría, diversos países, y entre ellos la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y los Estados Unidos de América no se mostraron dispuestos a aceptar la jurisdicción obligatoria del Tribunal, ni siquiera respecto de las controversias de orden jurídico, siendo ésta la razón

funcionamiento dicho tribunal, incide en forma directa en el acontecer y las decisiones estatales en materia de derechos humanos.

En coincidencia con esta idea, Häberle ha desarrollado su teoría de la soberanía fragmentada, señalando que la comunidad internacional de los Estados posee un fragmento amplio de soberanía en materia de derechos humanos, mientras que la otra parte la mantiene el Estado nacional. En este sentido, “dicha comunidad posee un poder de definición y una competencia de actuación originarios respecto a este orden parcial .-y- el Estado es parcialmente soberano en materia de derechos humanos, -dado que- la comunidad internacional debe estar dispuesta a asumir la protección de esas libertades y esos derechos ahí donde fracasa el Estado constitucional nacional”.⁶⁴

Desde esta formulación, la soberanía se encuentra al servicio de los derechos humanos, afirmación que si bien puede ser considerada contradictoria para algunos, considero, intenta explicar la dinámica de las relaciones de protección internacional actuales. Pues como he intentado proponer en esta breve investigación, existen elementos suficientes en el estudio de las reservas, la toma de decisiones en la Asamblea General de Naciones Unidas y en las Normas de *ius cogens* para aceptar la afirmación de un límite determinado a la soberanía de los Estados.

por la que el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia consagra, como antes el Estatuto de la Corte Permanente Internacional, la solución de compromiso de la cláusula facultativa u opcional.

Resulta interesante mencionar la postura egipcia respecto al debate del artículo 36. Su propuesta consistía en establecer como regla general la jurisdicción obligatoria del Tribunal, aunque permitiendo a los Estados escapar de ella mediante reserva expresa. No obstante, esta tesis de la jurisdicción obligatoria sería rechazada por la Conferencia de San Francisco, las posturas fueron muy contrastantes y claras, una a favor del reforzamiento del orden jurídico internacional a través de la jurisdicción obligatoria; la otra, que prefería la libre aceptación voluntaria de la jurisdicción del tribunal. El caso de la fábrica de Chorzow muestra la tendencia preeminente, ya que el Tribunal Permanente de Justicia Internacional sostuvo que “la jurisdicción del tribunal es siempre una jurisdicción limitada que no existe sino en la medida en que los Estados la han admitido” Cfr. Corte Permanente de Justicia Internacional, Caso de la Fábrica de Chorzow (Competencia). Serie A, núm. 9, pág. 32.

⁶⁴ HÁBERLE, op. Cit. *supra* nota 57, Pág- 107.

Esta formulación, ya es posible identificar en los textos constitucionales de los Estados, al respecto, la Constitución de Chile de 1980, establece en su artículo 5:

“ARTÍCULO 5.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (las cursivas son del autor)”.

Considero que ésta es la formulación contemporánea que debe adquirir el concepto de soberanía de los Estados, que tanto en el ámbito interno como en el externo precisa límites al poder de decisión de los Estados, límites que solamente son posibles de justificación en virtud de la protección de la dignidad humana.

CAPÍTULO 2. EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO COMUNITARIO O DE INTEGRACIÓN: TRIBUNALES INTERNACIONALES Y TRANSNACIONALES

SUMARIO: 2.1 Introducción. 2.2 El derecho internacional. 2.3. El derecho internacional de los derechos humanos. 2.4. El Derecho Comunitario y de Integración. 2.5. El Derecho Supranacional Procesal: Tribunales Internacionales y Tribunales Transnacionales.

2.1 Introducción

Fue el holandés Hugo Grocio quien conocido como el “padre del derecho internacional”, en su obra *De iure Belli ac pacis libri tres* (1625) destacó al Estado como fuente de normas internacionales, constituyéndose así, la doctrina del derecho internacional clásico, la cual, tiene sus primeros referentes en el *ius gentium* de los romanos.

De esta manera tradicional y exclusivamente comprendiendo como sujetos de derecho internacional a los Estados, se encuentran las definiciones de derecho internacional público de Bonfils, Von Liszt, Planas Suárez, Sierra, Guerra Iñiguez, Andrés Bello y Korovin entre otros, según el estudio realizado Chalbaud Zerpa¹.

No obstante, resulta innegable el reconocimiento de una evolución de estas normas de carácter supranacional, pues en el derecho internacional contemporáneo se pueden comprender hoy, muchos más sujetos de derecho internacional diversos de los Estados, como los son:

- Los organismos internacionales², los cuales fueron reconocidos con personalidad jurídica según la Opinión Consultiva de la Corte

¹ Cfr. CHALBEAUD ZERPA, Reinaldo, “El Concepto de Derecho Internacional”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Andrés Bello*, No. 38, Caracas, 1987, pág. 222-224.

² G. Tunkin, *Curso de Derecho Internacional*, Libro I, Progreso 1980, págs. 65-71, comprendió la transición del derecho internacional y la consecuente incorporación de los organismos internacionales desde una postura dialéctica entre socialismo y capitalismo, en donde sólo podía lograrse el consenso y la participación democrática por medio de dichos organismos internacionales, razón por la cuál también era necesario incorporarlas como sujetos del derecho internacional.

Internacional de Justicia *Reparations for injures Suffered in the Service of the United Nations*.

- La Santa Sede que tras una tradición histórica importante de actuación internacional, según ha sido dispuesto en los Tratados de Letrán (1929), puede establecer relaciones diplomáticas con diversos Estados y participar en la celebración de tratados.
- Los denominados Estados diminutos como Andorra, Lichenstein, San Marino y Mónaco que tienen cierta relación con terceros Estados para la conducción de sus relaciones exteriores.
- Las Colonias, Territorios Autónomos y Protectorados, así como los territorios que se encontraron bajo el régimen de la Sociedad de Naciones y de la Organización de Naciones Unidas bajo el régimen de administración fiduciaria.
- Grupos Beligerantes, cuando el Estado no pueda cumplir más sus responsabilidades en relación con terceros Estados en asuntos derivados del conflicto.³
- Los pueblos⁴
- La persona humana⁵.

³ Se recomienda consultar la obra de SORENSEN op.cit. *supra nota* 20, pág. 293, donde se realiza un estudio sobre los supuestos en los cuales se reconoce la beligerancia desde la perspectiva internacional. Asimismo, de indispensable consulta el denominado *Proyecto Crawford* de Naciones Unidas sobre Responsabilidad Internacional de los Estados.

⁴ El reconocimiento de los pueblos como sujetos de derecho internacional tiene su antecedente desde la Carta de las Naciones Unidas, específicamente en su artículo 2 y 55, estableciendo el primer artículo citado como propósito de las Naciones Unidas: “ Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos”; y, por su parte el artículo 55: “con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de igualdad de derecho y al de la libre determinación de lo pueblos, la Organización de las Naciones Unidas promoverá...”. Por su parte la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos que da origen al reciente sistema africano de protección a los derechos humanos en su preámbulo establece la necesidad de reconocimiento “por un lado, -de- que los derechos humanos fundamentales derivan de los atributos de los seres humanos, lo cual justifica su protección internacional, y, por otro lado, -de- que la realidad y el respeto de los derechos de los pueblos deberían necesariamente garantizar los derechos humanos”; estableciendo además en su artículo 19º el derecho a la igualdad entre todos los pueblos, en el 20º el derecho a la existencia de los pueblos y el derecho a libertarse de cualquier clase de atadura u dominación; en su artículo 21, el derecho de disponer de sus recursos y riquezas; en el 22 el derecho a su desarrollo económico, social y cultural; en el 23 el derecho de los pueblos a la seguridad y paz internacional, entre otros muchos derechos reconocidos específicamente a los pueblos.

⁵Cfr. LÓPEZ BASSOLS; *Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos*, Porrúa, México, 2001, pág. 65-67. En donde el mencionado autor considera que sin dejar de lado las diversas teorías naturalistas que atribuyen derechos al hombre desde tiempos más antiguos, es posible afirmar que uno de los primeros antecedentes de reconocimiento de la persona humana como sujeto de

Como se observa, la inclusión de nuevos sujetos en las relaciones internacionales, precisa una reformulación del concepto tradicional del derecho internacional que en la actualidad se refleja en las definiciones de doctrinarios que incluyen a los demás sujetos de derecho internacional. Tal es el caso de Verdross quien destaca que el “moderno derecho internacional público no comprende sólo normas cuyo objeto sean las relaciones entre Estados y las relaciones entre los Estados y otras comunidades reconocidas como sujetos de derecho internacional público, sino que algunas de sus normas particulares regulan directamente la conducta de individuos”⁶

En este sentido, lo que entendemos por derecho internacional público abarca las relaciones que pudiesen darse entre todos estos sujetos de derecho en el plano internacional, y por ello, desde la perspectiva teórica, me es preciso utilizar la denominación “derecho supranacional” para distinguir en él, entre las normas que rigen determinadas materias que inmiscuyen el interés de toda la comunidad internacional, es decir, las que propiamente conforman el derecho internacional general; de aquellas, que protegen la dignidad humana y las que en sentido de integración económica-política, involucran a un grupo determinado de Estados.

Es aquí donde me resulta necesario hacer una distinción entre las normas de carácter supranacional que son posibles denominar: derecho internacional, derecho internacional de los derechos humanos y derecho comunitario o de integración.

derecho internacional se encuentra en los tribunales de Nuremberg y Tokio, establecidos con el objetivo de enjuiciar por los delitos de genocidio y violaciones al derecho humanitario a los alemanes involucrados en prácticas crueles durante el régimen nazi. En estos casos, el tribunal estableció que los individuos tienen obligaciones internacionales que trascienden a las obligaciones nacionales de obediencia que le impone el Estado al que están sujetos por vínculo de su nacionalidad.

⁶ VERDROSS, *Derecho Internacional Público*, 5ª ed., Aguilar, España, 1969.

2.2 El Derecho Internacional

Refiere Quadri, que Bentham fue el primero en utilizar el término “Derecho Internacional” en su obra “International Law” (1780)⁷, concepto que después sería utilizado por Dumont bajo la denominación “Droit International”⁸ que en castellano se ha transformado en “Derecho Internacional”.

Como ya he mencionado, el Derecho Internacional perteneciente al Derecho Supranacional, debe comprender las relaciones existentes en los Estados sobre materias que interesan a la comunidad internacional en general. En este sentido, las materias que pertenecen al derecho internacional público, encuentran su referente en aquellos instrumentos creados en el seno de la Organización de las Naciones Unidas u de otras organizaciones internacionales de carácter regional, especialmente, y en su sentido más dinámico, en la protección de los derechos humanos, rama del derecho supranacional que ubicándose dentro del derecho internacional, es de interés general de la comunidad internacional, aún cuando su protección se encuentre no sólo en el denominado sistema universal, sino también en los sistemas regionales.

Mención especial merece también el denominado “derecho humanitario” cuyo desarrollo comenzó en el siglo XIX con la celebración de los Convenios de Ginebra (1864) y el Convenio de la Haya (1899), seguidos por la codificación del derecho humanitario en los cuatro Convenios de Ginebra (1949) y sus protocolos adicionales (1977); los cuales, desde mi modesta opinión pueden ubicarse dentro del derecho internacional de los derechos humanos, toda vez que se encuentra destinado a proteger a la persona humana en los conflictos armados⁹.

⁷ QUADRI, Rolando, en su obra *Diritto Internazionale Pubblico*, Italia, pág. 25.

⁸ *Idem*, nota anterior.

⁹ Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido de afirmar que el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tienen un carácter complementario, pues toda persona durante un conflicto armado interno o internacional, tiene la protección tanto por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como por las normas específicas del derecho humanitario. Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz (Sentencia de Excepciones Preliminares)*, Sentencia de 23 de noviembre de 2004, Serie C No. 118, párr. 111 y 112.

En sentido similar, se encuentra el “derecho de los refugiados” el cual fue de amplio interés en la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas que tras los desplazamientos surgidos con motivo de la Segunda Guerra Mundial, permitió la adopción de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y el posterior Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, instrumentos que junto con las más recientes, Convención de la Organización de la Unidad Africana y la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados¹⁰, reflejan la amplia vocación actual por esta rama que considero es integrante del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El derecho internacional, como ya se mencionó, desde la perspectiva sustantiva, se integra por aquellos tratados que interesan a la comunidad internacional en general, en razón de la materia sobre la cuál versan; desde la perspectiva procesal, se integra por aquellas normas, parte del derecho supranacional procesal, por los procesos y procedimientos creados por virtud de dichos tratados internacionales.

Los tratados pertenecientes al derecho internacional en sentido estricto, es decir, sin involucrar a aquellos pertenecientes al derecho internacional de los derechos humanos, incluyen materias como a) asuntos oceánicos y derecho del mar¹¹, b) la celebración de tratados internacionales y la constitución de organismos internacionales¹², c) el derecho aéreo¹³ y el derecho de espacio ultraterrestre¹⁴, y d) el denominado derecho económico internacional¹⁵.

¹⁰ Cfr. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *“Derecho Internacional humanitario. Respuesta a sus Preguntas”*, CICR, Suiza, 2007.

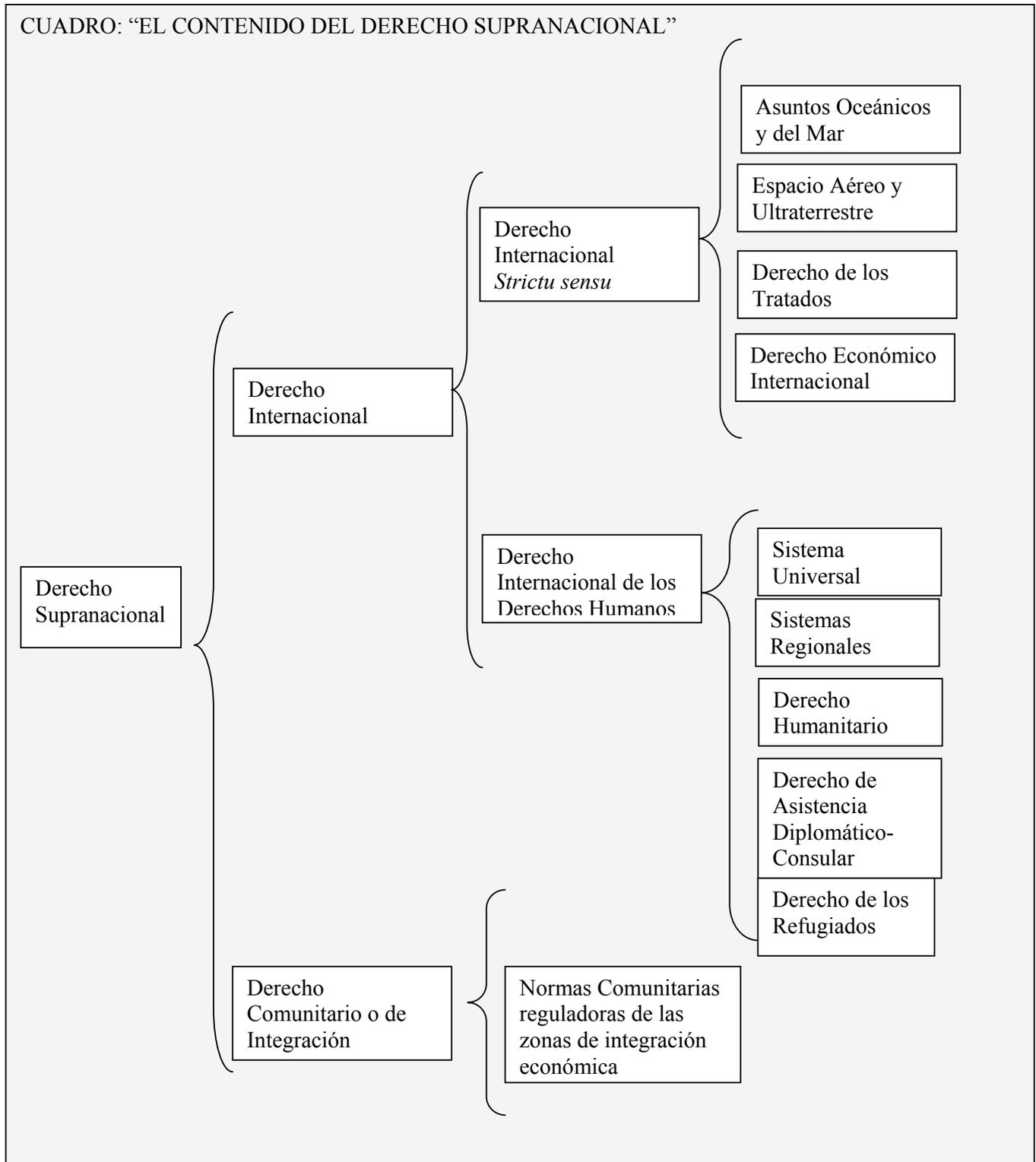
¹¹ Regido en forma sustancial por la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en Montego Bay, Jamaica en 1982.

¹² Regido en forma total por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (1986).

¹³ Regulado principalmente por la Convención sobre Aviación Internacional aprobada en Chicago (1944)

¹⁴ Respecto a la regulación del espacio ultraterrestre, la Asamblea General de la ONU, ha emitido importantes resoluciones generales entre las que se encuentran las siguientes: 1348 (13 de diciembre de 1958), 1472 (12 de diciembre de 1959), 1721 (20 de diciembre de 1961). Además, en el año de 1963 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el “Tratado que prohíbe las Pruebas Nucleares en la Atmósfera, el Espacio Exterior y bajo el Mar” protegiendo así al espacio ultraterrestre de las prácticas nucleares deliberadas, finalmente, en el año de 1966, la misma Asamblea aprobó la “Declaración de los

A continuación y dado su gran desarrollo y evolución, presentaré en un apartado diverso en forma breve, el contenido del derecho internacional de los derechos humanos, aclarando que pertenece a lo que hemos denominado derecho internacional, no obstante, antes de tratar el derecho internacional de los derechos humanos presento un posible esquema sobre la forma en que se organiza el derecho supranacional.



2.3 El Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Desde la concepción tradicional del derecho internacional parecía muy difícil reconocer al individuo como sujeto de derecho. Desde esta dirección, el Tribunal Permanente de Justicia, en el caso Lotus¹⁶ (1927) reconoció sólo como sujetos de derecho internacional a los “Estados Independientes”.

Al respecto, la profesora de la Universidad de Valencia, Mireya Castillo¹⁷, explica que el surgimiento de los demás sujetos reconocidos por el derecho internacional contemporáneo (organizaciones internacionales, entidades religiosas, etc.) se entiende en razón del reconocimiento que hicieron los sujetos originarios, es decir, los Estados; quienes por medio de los tratados internacionales crearon –y reconocieron – a los sujetos derivados con naturaleza diferente y con estatuto jurídico diferente.

No obstante, antes del reconocimiento de la persona humana como sujeto de derechos y deberes internacionales, su protección se benefició de la evolución de las relaciones entre Estados, cuando sus nacionales rebasaban sus fronteras, a través de las reglas relativas al trato de extranjeros, y la protección diplomática. Es por ello, que prefiero colocar las normas sustantivas relativas a la protección diplomática¹⁸, dentro del derecho internacional de los derechos humanos¹⁹.

¹⁶ Tribunal Permanente de Justicia Internacional, *Caso Lotus*, Sentencia de 7 de septiembre de 1927.

¹⁷ Cfr. CASTILLO MIREYA, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág.18-20.

¹⁸ Cfr. TRAVIESO, Juan Antonio, “La persona como Sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Peticiones y Demandas ante Tribunales y Jurisdicciones Internacionales”, en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires*, Argentina, 1998, págs. 83-87. En donde el profesor de la Universidad de Buenos Aires sostiene que la técnica clásica de protección a los derechos humanos la ejercía el Estado por medio de la protección diplomática y fue así que mediante la nacionalidad y la responsabilidad del Estado por daños a súbditos extranjeros se hizo posible la protección individual por vía estatal.

¹⁹ En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido a la asistencia consular como un derecho concerniente a la protección de los derechos humanos. Al respecto, la Corte señaló que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce, como una función primordial del funcionario consular, el otorgamiento de asistencia al nacional del Estado que envía en la defensa de sus derechos ante las autoridades del Estado receptor. En este marco, la Corte (...) la norma que consagra la comunicación consular tiene un doble propósito: reconocer el derecho de los Estados de asistir a sus nacionales a través de las actuaciones del funcionario consular y, en forma paralela, reconocer el derecho correlativo de que goza el nacional del Estado que envía para acceder al funcionario consular con el fin de

Podemos entender como derecho internacional de los derechos humanos, el conjunto de normas jurídicas que forman parte del derecho internacional que incluyen normas consagradas en tratados internacionales y consuetudinarias que tienen por objeto la protección de los derechos inherentes a la dignidad humana²⁰.

En este sentido, resulta esencial reconocer que los Estados son quienes tienen la tarea de asegurar el respeto de los derechos humanos dentro de su jurisdicción, pues “ningún Estado que viole dicha obligación podrá sustraerse de su responsabilidad internacional con el pretexto de que esa materia es de jurisdicción interna”²¹. Entendemos por responsabilidad internacional, aquella derivada del incumplimiento de una norma de derecho internacional que como consecuencia de ese nexo causal origina la obligación de reparar el daño.

Desde esta dirección, cabe hacer mención al pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien ha señalado que:

El “derecho internacional de los derechos humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre), y que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que *todo Estado es internacionalmente*

procurar dicha asistencia”. En donde se reconoció que los derechos inmersos en la protección diplomática “tienen la característica de que su titular es el individuo” ya que está en gran medida relacionadas con el derecho a la información y garantías mínimas del proceso legal. Cfr. *Opinión consultiva 16-99, El derecho a la información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Serie A, No. 16, 1 de Octubre de 1999.

²⁰ Cabe mencionar que en el sistema universal, el derecho internacional, reconoció a los derechos humanos hasta casi mediados del siglo XX, específicamente en el artículo 1º de la Carta de las Naciones Unidas, el cual establece: “Son propósitos de las Naciones Unidas (...) 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humano, y en el desarrollo y estímulo del respeto de los *derechos humanos* y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer una distinción por motivos de raza, sexo, idioma o de religión” (las cursivas son mías).

²¹ INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL, Anuario, Vol. 63-II, París, 1990, pág. 338.

*responsable por cualquier acto u omisión de cualquiera de sus poderes u órganos (independientemente de su jerarquía) en violación de los derechos internacionalmente reconocidos*²². (las cursivas son nuestras).

Es por ello que los Estados tienen que cumplir con las denominadas “obligaciones genéricas”²³ de respeto y garantía de los derechos consagrados en los tratados internacionales que han creado, formulando un *corpus iuris de derecho internacional de los derechos humanos*, que permite que la protección de estos derechos se encuentre recogida además de en los ordenamientos constitucionales de los Estados, en el orden jurídico internacional, especialmente en los tratados constitutivos de distintas Organizaciones Internacionales, universales y regionales destinadas para la protección de derechos humanos, cuyo proceso de creación, a decir de Carrillo Salcedo²⁴, implicó partir por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Carta de las Naciones Unidas, a través de un proceso simultáneo de humanización, de institucionalización y de socialización del derecho internacional tradicional para reconocer al ser humano no como un mero objeto de tutela sino como un sujeto de derecho internacional.

Para el estudio del derecho internacional destinado a la protección de los derechos humanos, distinguiré, como tradicionalmente lo ha hecho la doctrina científica²⁵ entre el sistema universal de protección de los derechos humanos, y los sistemas regionales; estableciendo aquellos mecanismos que son de

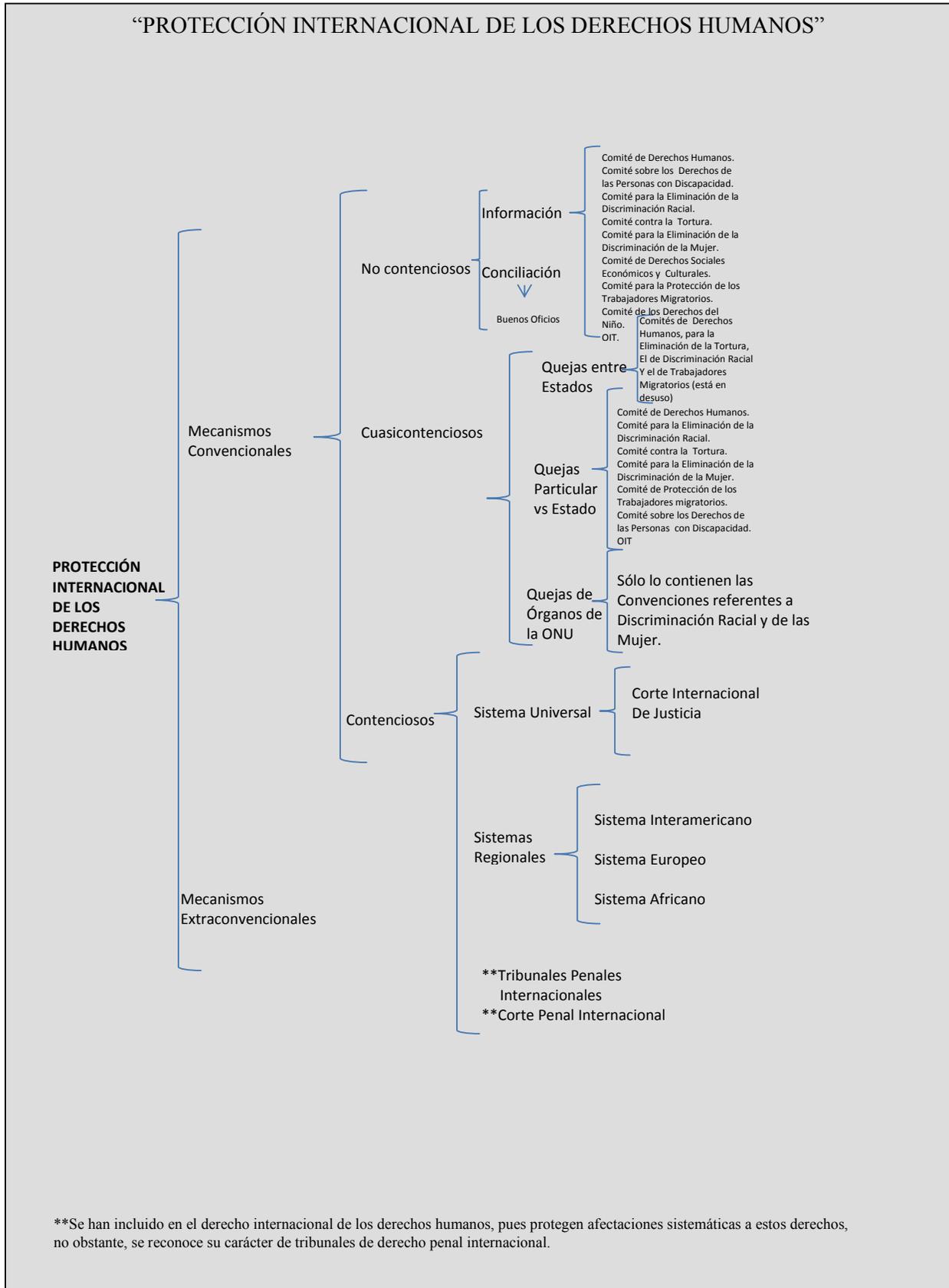
²² *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, cit., párrs. 54 y 71.

²³ Al respecto de las obligaciones genéricas de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha señalado que “el Estado está obligado, en virtud de los deberes generales de respetar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno, a adoptar las medidas necesarias para asegurar que violaciones (...) no se produzcan (...) en su jurisdicción”. Cfr. *Caso Suárez Rosero, Fondo*, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párr. 106.

²⁴ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Dignidad frente a Barbarie, La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, España, Trotta, 1999, pág. 16-17.

²⁵ Cfr. VILLÁN DURÁN, Carlos, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Trotta, España, 2002; DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos Fernández, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2ª ed., Madrid, Dilex, 2003; CASTILLO, Mireya, op.cit. nota supra 15; CANCADO, Antonio, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, op.cit. nota supra 34.

carácter contencioso, cuasi contencioso y no contencioso. Sea pues, presentado el panorama internacional destinado a la protección de los derechos humanos:



**Se han incluido en el derecho internacional de los derechos humanos, pues protegen afectaciones sistemáticas a estos derechos, no obstante, se reconoce su carácter de tribunales de derecho penal internacional.

2.3.1 Mecanismos Convencionales de Protección a los Derechos Humanos

Son aquellos mecanismos que como su nombre lo indica, provienen de una convención o tratado internacional que les da origen, los cuales se han clasificado en tres grandes grupos dependiendo de la naturaleza jurídica de los mismos: mecanismos no contenciosos, cuasicontenciosos y contenciosos.

2.3.1.1 Mecanismos No Contenciosos:

Se refieren fundamentalmente a la protección de los derechos humanos realizada por medio de los sistemas de información y de conciliación.

Respecto a estos mecanismos, en el Sistema de Naciones Unidas se han creado Comités por virtud de diversos tratados internacionales encargados de la supervisión del cumplimiento de estos tratados. En este sentido, los Estados se encuentran obligados a proporcionar informes a dichos Comités sobre las medidas legislativas, judiciales o administrativas que sirvan para dotar de eficacia los derechos reconocidos en los pactos, protocolos o tratados de derechos humanos.

Genéricamente, estos informes deben presentarse cada cuatro o cinco años ante el respectivo Comité, quien realizará un amplio estudio con la participación del gobierno cuyo informe se encuentra examinando.

Respecto a este mecanismo, resulta fundamental precisar que la función de estos Comités es estudiar los informes periódicos de los Estados, no condenar ni acusar a los mismos por supuestas violaciones de los derechos garantizados en el tratado correspondiente, sino por el contrario, buscar expresar opiniones, observaciones y recomendaciones a tales situaciones respecto del tratado, para que el Estado adopte medidas internas para mejorar la situación.

El procedimiento de los informes periódicos está previsto en ocho²⁶ instrumentos convencionales:

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- Convención sobre los Derechos del Niño junto con sus dos Protocolos Facultativos (participación de los niños en los conflictos armados y el relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía).
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

De estos tratados internacionales han surgido sendos Comités encargados de la supervisión del cumplimiento de los tratados: Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, Comité contra la Tortura, Comité de los Derechos del Niño, Comité Internacional para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios de sus Familiares y finalmente, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

²⁶ Relata Villán Durán que anteriormente otras dos convenciones preveían la presentación por los Estados Partes de informes periódicos, a saber, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del *Apartheid* y la Convención Internacional contra el *apartheid* en los Deportes. Sin embargo, estos procedimientos fueron suspendidos a partir de la abolición oficial del régimen del *Apartheid* en Sudáfrica. Cfr. VILLAN DURÁN, Carlos, “La protección internacional de los derechos humanos en el Sistema de las Naciones Unidas y de sus Organismos Especializados”, *Memorias del Seminario sobre Instrumentos de Protección Regional e Internacional de los Derechos Humanos*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2004.

Cabe hacer mención, de que estos Comités se encuentran facultados para emitir observaciones generales²⁷sobre la interpretación de los tratados de su

²⁷ Hasta la fecha, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y de Derechos Humanos han tenido un importante desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos por medio de la emisión de veinte Observaciones Generales. Al respecto, el Comité de Derechos económicos, Sociales y Culturales ha emitido las siguientes diecinueve Observaciones Generales: Observación General 1 “Presentación de Informes por parte de los Estados Parte (1989); Observación General 2 “Medidas de asistencia técnica internacional (artículo 22 del PIDESC)(1990); Observación General 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Parte (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto) (1990); Observación General 4 “El derecho a una vivienda adecuada” (párr. 1 del artículo 11 del Pacto) (1991); Observación General 5 “Las personas con discapacidad” (1994); Observación General 6 “Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas con edad” (1995); Observación General 7 “El derecho a una vivienda adecuada” (párrafo 1 del artículo 11): los desalojos forzosos (1997); Observación General 8 “Relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales” (1997); Observación General 9 “La aplicación interna del Pacto” (1998); Observación General 10 “La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales” (1998); Observación General 11 “Planes de Acción para la enseñanza primaria” (artículo 14 del PIDESC) (1999); Observación General 12 “El derecho a una alimentación adecuada” (artículo 11 del PIDESC) (1999); Observación General 13 “El derecho a la educación” (artículo 13 del PIDESC) (1999); Observación General 14 “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud” (artículo 12 del PIDESC) (2000); Observación General 15 “ El derecho al agua” (arts. 11 y 12 del PIDESC) (2002); Observación General 16 “Sobre el igual derecho de hombres y mujeres a disfrutar de los derechos económicos, sociales y culturales); Observación General 17 “The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author (art. 15); Observación General 18 “ El derecho al trabajo” (artículo 6 del PIDESC) (2005); Observación General 19 “El derecho a la seguridad social” (2008); Observación General 20 “La no discriminación en los derechos económicos, sociales y culturales” (2009). Por su parte el *Comité de Derechos Humanos* a emitido las 33 Observaciones Generales: Observación General 1 “Obligación de presentar informes” (1981); Observación General 2 “Orientaciones para presentar informes (1981); Observación General 3 “Aplicación del Pacto a nivel nacional (1981); Observación general 4 “La igualdad del hombre y la mujer en el goce de los derechos civiles y políticos” (Art. 3) (1981); Observación General 5 “Suspensión de Derechos” (Art. 4) (1981); Observación General 6 “Derecho a la Vida” (Art. 6) (1982); Observación General 7 “Prohibición de la Tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (Art. 7) (1982); Observación General 8 “Derecho a la libertad y a la seguridad de las personas” (Art.9) (1982); Observación General 9 “El trato humano de las personas privadas de su libertad” (Art. 10)(1982); Observación General 10 “Libertad de Opinión” (Art. 19)(1983); Observación General 11 “Prohibición de la propaganda en favor de la guerra y de la apología del odio nacional, racial o religioso” (art. 20) (1983); Observación General 12 “Derecho a la autodeterminación”, (Art. 1) (1984); Observación General 13 “Administración de Justicia” (Art. 14)(1984); Observación General 14 “Derecho a la Vida” (Art.6)(1984); Observación General 15 “La posición de los extranjeros bajo la Convención” (Art. 15)(1986); Observación General 16 “Derecho a la Privacidad” (Art. 17) (1988); Observación General 17 “Derechos del Niño” (ER. 24)(1989); Observación General 18 “no discriminación” (1989); Observación General 19 “La Familia”, (Art.23) (1990); Observación General 20 “Prohibición de la tortura o tratos crueles inhumanos o degradantes” (Art.7) (1992); Observación General 21 “Tratos humanos de las personas privadas de su libertad” (Art. 10)(1992); Observación General 22 “Libertad de Pensamiento, Conciencia y Religión”, (Art. 18) (1993); Observación General 23 “Derechos de las Minorías” (Art. 27)(1994); Observación General 24 “Reservas formuladas co ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones bajo el artículo 41 de la Convención” (1994); Observación General 25 “Participación en Asuntos Públicos y derecho al voto” (Art. 25) (1996); Observación General 26 “Continuidad de las obligaciones” (1997); Observación General 27 “Libertad de Circulación” (art. 12)(1999); Observación General 28 “La igualdad de derechos entre el hombre y la mujer” (art.3) (2000); Observación General 29 “Suspensiones durante estados de emergencia” (art. 29)(2001); Observación General 30 “Obligación de informar a los Estados Parte contenida en el art. 40” (2002); Observación General 31 “La Naturaleza de las obligaciones generales impuestas a los Estados Parte” (2004); Observación General 32 “El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia” (2007); Observación General 33 “Las obligaciones de los Estados Parte bajo el Protocolo Facultativo” (2008). Finalmente cabe hacer mención del Comité sobre los Derechos del Niño que ha emitido las siguientes Observaciones Generales:

competencia, las cuales si bien son pautas interpretativas con estructura jurídica pero de carácter no obligatorio para los Estados Parte, todas estas resoluciones se toman en virtud de las atribuciones que le confiere su instrumento constitutivo, de este modo son actos de derecho y como tales contienen consecuencias jurídicas.²⁸ A este respecto, al establecerse los Comités como órganos interpretativos de tratados internacionales, resulta esencial para los Estados, en virtud del principio pro homine o prohombre²⁹ optar dentro de su jurisdicción por la interpretación de las normas más favorables y benignas a la persona humana cuando una norma favorezca más que otra sus derechos. Consecuentemente si la interpretación dada por estos Comités es más amplia y protectora respecto a la interpretación del mismo derecho emitida por los tribunales, estos criterios resultarán de fundamental aplicación, según lo prescribe el mencionado principio *prohomine*³⁰.

Ahora bien, volviendo al referido mecanismo de informes, otro ejemplo de éste se encuentra en el marco de la UNESCO (Organización de las Naciones

“Propósitos de la Educación (2001); El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño” (2002); “VIH/SIDA y los derechos del niño” (2003); “La salud y el Desarrollo de los adolescentes en el contexto de la convención sobre los Derechos del Niño” (2003); “Medidas generales de aplicación sobre la Convención sobre los Derechos del Niño” (2003).

²⁸ Sobre los efectos jurídicos de las decisiones y resoluciones de las instituciones internacionales cfr. SORENSEN, Max, *Manual de Derecho Internacional*, supra nota 20, págs. 183-191.

²⁹ Este principio no resulta ajeno a nuestro derecho mexicano, al respecto cabe citar la tesis aislada pronunciada por los Tribunales Colegiados de Circuito: “El principio pro homine que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria”. Cfr. Principio prohomine, su aplicación es obligatoria, novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis 1.4º.A.464.a, Tesis Aislada, Materia Administrativa, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Febrero de 2005.

³⁰ Cfr., al respecto, las consideraciones de el jurista Gerardo Pisarello donde ejemplifica como diversos tribunales han desarrollado a partir de los estándares consagrados en el derecho internacional, estándares mínimos o esenciales en materia de derechos sociales y obligaciones, tanto para los poderes públicos como para actores privados. Verbigracia, la Corte Suprema de Argentina en el caso *Campodónico de Beviacqua A.C. vs. Ministerio de Salud y Banco de Drogas Neoplásticas*, de octubre de 2000, incluyó el acceso a medicamentos y a tratamientos sanitarios como elementos esenciales de la salud, tal como se deduce del artículo 12 del PIDESC utilizando los criterios del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Tribunal. Cfr. PISARELLO, Gerardo, *Los Derechos Sociales y sus garantías*, España, Trotta, 2007, pág. 79.

Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), en donde existe un mecanismo por el cual los Estados miembros presentan en el momento que lo decida la Conferencia General de este organismo, informes sobre leyes, reglamentos y datos estadísticos sobre la materias de educación, ciencia y cultura, así como desarrollo progresivo de estas materias³¹. Estos informes, suelen presentarse a intervalos de cuatro años, mismos que son examinados por un “Comité de Convenciones y Recomendaciones”, que revisará y hará una evaluación del informe que somete a consideración del Comité Ejecutivo y de la Conferencia General de la Organización.

Además de la Constitución de la UNESCO, existen cuatro instrumentos específicos que otorgan la obligación de rendir informes periódicos a esta Organización: *Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960)*, *Recomendación sobre el Estatuto de los Profesores (1960)*, *Convención relativa a la protección del patrimonio mundial cultural y natural (1972)* y *la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (1997)*.

Otro mecanismo de informes se encuentra previsto en la Organización Internacional del Trabajo (OIT), organismo internacional que tiene por objetivo la promoción de oportunidades de trabajo decente y productivo para hombres y mujeres, en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana.

La Constitución de este organismo internacional preceptúa en su artículo 22, la obligación de los Estados Miembros que han ratificado sus convenios, para presentar a la Oficina Internacional del Trabajo una memoria anual sobre las medidas que hayan adoptado para poner en ejecución los convenios a los cuales se haya adherido; informes que tienen una periodicidad anual.

Finalmente, y para concluir este sistema de presentación de informes, cabe hacer mención del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas,

³¹ Cfr. Art. 8 de la Constitución de la UNESCO, disponible en Internet en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=15244&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

creado por resolución 60/251 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 15 de marzo de 2006, y que tiene sus antecedentes en la Comisión de Derechos Humanos de la misma Organización.

Este Consejo, compuesto por 47 Estados miembros, adoptó en el año de 2007, el mecanismo del “examen periódico universal”, por medio del cual cada cinco años, se examina la situación los países miembros de la ONU, basado en información objetiva que permita conocer el cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos; examen que está sujeto a un diálogo interactivo con los representantes del Estado y el grupo de trabajo creado por el Consejo, donde inclusive pueden mandar sus observaciones las Organizaciones no Gubernamentales y las instituciones nacionales de derechos humanos, según fue dispuesto por la resolución 60/251 de la Asamblea General de 15 de marzo de 2006.

Concluido el examen, el Grupo de Trabajo respectivo, debe informar al Consejo, para que éste emita las recomendaciones necesarias en sesión abierta a la participación de los Estados miembros y observadores.

Este mecanismo no jurisdiccional de creación reciente, en gran medida es relevante pues implica la participación de diversos actores gubernamentales y no gubernamentales, así como de organismos especializados como lo es el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, quienes participan en la elaboración del informe, que presentado ante un organismo político lleva consigo una fuerte calificación del país sometido a examen por parte de la comunidad internacional³².

³² México, en febrero de este año, compareció ante el Consejo de Naciones Unidas representado por su Secretario de Gobernación, Fernando Gómez Mont. El Gobierno Mexicano recibió varias recomendaciones por parte de la comunidad internacional entre las que destacan: adecuar la legislación interna de acuerdo a los estándares internacionales de protección a los derechos humanos, eliminar el fuero militar cuando se traten de acciones o posibles delitos cometidos contra civiles; mejorar el goce de los derechos de los periodistas, pueblos indígenas, migrantes y mujeres de nuestro país. El informe del Grupo de Trabajo se encuentra en el documento A/HRC/WG-6/4.13 cuya consulta puede realizarse en la siguiente dirección de Internet:

<http://www.sre.gob.mx/derechoshumanos/mecanismo/ ANE2InfGrupoTra.pdf>

Finalizo esta breve referencia a los sistemas de información, destacando que forman la denominada “primera generación” de mecanismos de protección a los derechos humanos, la cual se encuentra ampliamente relacionada con la concepción tradicional del derecho internacional, en el sentido del reconocimiento de la potestad de los Estados como únicos sujetos de derecho internacional, que no pueden ser objeto de pronunciamientos de alguna instancia superior, sino solamente de informes y recomendaciones que los ayuden a dirigir sus esfuerzos hacia la eficacia de las obligaciones prescritas en los tratados signados, identificando los problemas existentes y sugiriendo alternativas posibles de solución.

No obstante, dada la dinámica del derecho internacional de los derechos humanos y la creciente proliferación de tratados internacionales que contienen estos mecanismos de informes periódicos, los Comités se han visto con diversas dificultades en el examen de los informes proporcionados por los Estados. Lo anterior, toda vez que en ocasiones no son presentados en tiempo y forma, generalmente debido a la incapacidad de los Estados de generarlos de la manera más diligente.

Según ha sido de conocimiento por la Asamblea General de las Naciones Unidas³³, al ser numerosos los informes que los Estados deben generar para todos y cada uno de los Comités, la capacidad técnica y financiera para costear la recopilación de datos y estadísticas lo más precisas posibles para cada informe se ve ampliamente disminuida, representando una carga a veces excesiva para esperar una respuesta óptima por parte de los Estados.

Por otro lado, en algunas ocasiones, los Estados solían solicitar aplazamientos para la entrega de sus informes argumentando la falta de capacidad económica para generarlos y la falta de recursos para enviar sus representantes a las sedes de los Comités durante la presentación del informe. Situaciones ante las

³³ En el año de 1986, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas reconoció que la presentación de numerosos informes representaba una amplia carga que podría resultar más onerosa con la entrada en vigor de nuevos instrumentos, no obstante reiteró la importancia fundamental que revestía el cumplimiento de esta obligación. Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, Resolución 41/121, 4 de diciembre de 1986.

cuales, los Comités han propuesto: a) el envío de misiones de visita para, previo consentimiento de los Estados, prestar asistencia a los Estados en el cumplimiento de la rendición de su informe³⁴, b) la revisión de los informes remitidos por los Estados, aún cuando no se encuentren presentes sus representantes³⁵ e inclusive, c) la posibilidad de revisión de la situación que guardan los derechos en los Estados, aún cuando no presente informe gubernamental³⁶.

Como se aprecia, los problemas actuales respecto a la eficacia y operatividad de estos mecanismos, deben ser solucionados con criterios más innovadores y lógicamente con mayores partidas presupuestales³⁷ orientadas a la realización

³⁴ Es así que se han implementado programas de servicios de asesoramiento y asistencia técnica, con el fin de ayudar a los funcionarios estatales a rendir sus informes. Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Documento A/52/507* párr. 57; por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha establecido la oportunidad de efectuar misiones de visita para prestar asistencia a los Estados, Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Documento, A/58/18 ,anexo IV*; y, finalmente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también ha considerado el envío de misiones de visita para asistir a los Estados que han incumplido en su obligación de presentar informes. Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Documento E/2003/22*.

³⁵ Según relata el estudio realizado por la profesora de Valencia, Natalia Ochoa, un número demasiado elevado de Estados parte no presenta los informes o lo hace con mucho retardo.”En ocasiones los representantes estatales no comparecen en el examen o no lo suficientemente documentados como para responder a las preguntas del Comité”. En el 2002, el Comité de Derechos Humanos se consideró autorizado para examinar un informe en ausencia de los representantes estatales en aquellos casos en que el Estado, muy poco antes de la fecha programada para el examen de su informe, hubiera notificado al Comité que no podría enviar a los representantes a la sesión y solicitado un aplazamiento. Las razones de esta medida estribaron en que, de no hacerse así, se contribuiría a incrementar el retraso en el examen de los informes que ya acumula el Comité, puesto que, cuando la antelación es escasa, no le da tiempo a programar el informe de otro Estado. Cfr. *Documento a/56/40*, vol. I. Párr. 68-69). Cfr. OCHOA RUIZ, Natalia, *Los Mecanismos Convencionales de Protección de los Derechos Humanos en las Naciones Unidas*, Madrid, Civitas, 2004.

³⁶ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos de los Niños, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, se ha propuesto estudiar la posibilidad de analizar la situación que guardan los derechos en un Estado utilizando informaciones que pudieran provenir de fuentes no gubernamentales, esperando así, que los Estados presenten sus informes o, al menos, envíen a su representante para que comparezca ante al Comité para someterse a examen público de la situación en el país en cuestión. *Documento A/52/507*, párr. 37; Art. 65.3 del Reglamento del Comité contra la Tortura, art. 67 del Reglamento del Comité de los Derechos del Niño, Observación General 30º del Comité de Derechos Humanos, 2002.

³⁷ El problema del presupuesto destinado a la protección de los derechos humanos, no sólo ha sido un problema para los Estados, sino también para la Organización de las Naciones Unidas. En este sentido señala que un elemento fundamental de la dirección futura de toda labor de procedimientos es la cuestión crítica de los recursos: “El programa de Derechos Humanos de Naciones Unidas tiene una gran carencia de recursos financieros crónica, y esto incide agudamente sobre los mecanismos que a menudo abordan-casi literalmente hablando –asuntos de vida o muerte. Todos ellos trabajan sobre una base por-bono y dependen en gran medida de la disponibilidad del personal adecuado a fin de procesar y seguir los casos, ayudar en la planificación y realización de las misiones sobre el terreno y poder preparar informes

de estos informes. No obstante, considero necesario replantear este sistema para que tenga mayor eficacia en la protección de los derechos humanos. Para ello, me parece preciso: a) dar máxima publicidad a las observaciones finales hechas por los Comités respecto a las consideraciones de los informes de los Estados; b) estudiar la posibilidad de rendir un informe único que de manera íntegra dé respuesta al examen de los diversos Comités, replanteando, desde luego, la periodicidad de la entrega del mismo, y las fechas de examen por parte de los Comités, intentando así, aliviar la carga que representa para los Estados formularlos; y, c) Instrumentar mecanismos periódicos de supervisión hacia el interior de los Estados sobre las medidas que se han tomado para cumplir con las observaciones emitidas por los Comités.

En este sentido, reformular el sistema no jurisdiccional de protección a los derechos humanos, frente a los nuevos derroteros que precisa la protección de la persona humana en el siglo XXI, será la manera de dotar de eficacia estos instrumentos, que si bien fueron concebidos en conformidad con el derecho internacional clásico que solo concebía a los Estados como sujetos de derecho, actualmente, tienen gran utilidad al permitir a los Estados contar con un panorama general y posibles vías de acción sobre los problemas que se suscitan bajo su territorio.

2.3.1.2 Mecanismos Cuasicontenciosos

Tras una evolución del derecho internacional, los Estados reconocieron la necesidad de atribuirle acceso a la persona humana a los organismos internacionales, para que éstos se pronunciaran respecto a la posible violación a un derecho por parte del Estado en cuestión. En este sentido, y en una fase intermedia entre los mecanismos no contenciosos y los contenciosos y que corresponde a una evolución en el derecho internacional, se encuentran los

completos y en el tiempo. El trabajo amplio que realizan debe revestir carácter profesional, detallado y agudo que requiere disponer de las últimas tecnologías en equipos de comunicación y en sistemas de recuperación y acopio de información. Resulta intolerable que varias ONG estén en la actualidad mejor equipadas y financiadas, comparativamente con estos mecanismos”. Cfr. COOK, Helena M., “Mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos. Papel de los procedimientos especiales en la protección de los derechos humanos”, en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Suiza, 1993, Pág. 57.

denominados mecanismos “cuasicontenciosos”, que utilizando como plataforma los Comités con tradición no jurisdiccional, les dotaron de atribuciones para conocer sobre la posible violación a un derecho humano de una persona o grupos de personas en lo particular y que conservando la herencia del derecho internacional clásico, incluyó también, el sistema de comunicaciones interestatales, orientado a la denuncia por parte de un Estado respecto a otro Estado parte que presuntamente comete violaciones a derechos humanos.

Estos mecanismos de queja, están condicionados para su actuación en el voluntarismo de los Estados, es decir, requieren la aceptación de la cláusula facultativa del tratado o protocolo correspondiente para que el Tribunal pueda ejercer su competencia y dirimir estas quejas conforme a los procedimientos establecidos y atendiendo al principio de estricta confidencialidad, característica esta última, especial de estos mecanismos que los distinguen de los no jurisdiccionales que se desarrollan en forma pública.

Antes de citar los Comités que son considerados con funciones cuasi jurisdiccionales, mencionaré las razones por las cuáles no revisten un carácter jurisdiccional.

Estos Comités se encuentran encargados de la supervisión del cumplimiento de los tratados, por ello, su vocación más que determinar la existencia de responsabilidad por parte de un Estado y determinar la indemnización que le corresponde a la o las presuntas víctimas, examina las medidas implementadas por el Estado con arreglo a lo establecido en los tratados que le dan origen para así, hacer recomendaciones en aras de dotar de eficacia las disposiciones normativas contenidas en los tratados cuyo cumplimiento supervisan.

Por otro lado, los Comités no son “tribunales” que emitan sentencias, sino organismos que producen informes o dictámenes de efectos no obligatorios y tan solo declarativos, cuya mayor fuerza estriba en la presión política o moral que pudiera imprimirle la comunidad internacional.

Finalmente deseo señalar que los Comités de Naciones Unidas no precisan ser integrados por juristas, sino por “expertos”; lo cual se explica en razón de la naturaleza del órgano que se deseó crear en su instrumento constitutivo, pues si la comunidad internacional hubiese deseado crear un tribunal con funciones primordialmente jurisdiccionales, solicitarían el perfil de jurista para sus integrantes, lo cual, desde mi modesta opinión, debería ser un requisito indispensable.

Los cuatro³⁸ Comités de Naciones Unidas que contienen el sistema de comunicaciones interestatales y quejas por parte de particulares son:

- Comité de Derechos Humanos
- Comité contra la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
- Comité para la Eliminación de la Tortura y otros Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

³⁸ Cabe mencionar que el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales no prevé un mecanismo para examinar las denuncias de los particulares, sin embargo, actualmente con base en el Informe de un Grupo de Trabajo que realizó sus labores del 23 de febrero al 5 de marzo de 2004, se discute un proyecto de Protocolo facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que posibilite este sistema de quejas individuales. El informe del referido Grupo de Trabajo, se encuentra disponible en internet en la siguiente dirección: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/120/32/PDF/G0412032.pdf?OpenElement>

Comité: Comité de Derechos Humanos	
Tratado constitutivo: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y su protocolo facultativo.	Sede: Los dos primeros periodos de sesiones tienen lugar en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, y el tercero en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.
Características: Se reconoció su competencia para recibir y examinar quejas individuales por resolución de la Asamblea General de 16 de diciembre de 1966 que adoptó el Pacto y su primer protocolo. Es competente para supervisar el cumplimiento y aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la Pena de Muerte, adoptado en 1989 y que entró en vigor hasta 1991. Celebra tres períodos ordinarios de sesiones al año, con una duración de tres semanas cada uno. Cuenta con dos Grupos de Trabajo, en donde el establecido con arreglo al artículo 89 de su reglamento tiene como función hacer recomendaciones al Comité sobre las condiciones de admisibilidad en relación con las quejas o comunicaciones; por su parte, el Grupo de Trabajo establecido con arreglo al artículo 62 tiene como función señalar los puntos que habrán de abordarse por los representantes de los Estados y preparar una lista de las preguntas que los Estados reciben antes de celebrarse la audiencia.	Integración: Se compone de 18 expertos independientes que son personas “de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos”.
Procedimiento: a) Quejas individuales El artículo 2 del Protocolo Facultativo establece que todo individuo o grupo de individuos que aleguen una violación de cualquiera de sus derechos y haya agotado los recursos internos disponibles dentro del Estado podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita.	

Esta comunicación, no deberá ser anónima ni constituir un abuso del derecho de forma incompatible a las disposiciones del Pacto, y el Comité en todos los casos debe cerciorarse que:

- a) El mismo asunto no ha sido cometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.
- b) El individuo haya agotado todos los recursos de jurisdicción interna, a menos que la tramitación de sus recursos se prolongue en forma injustificada.

Recibida la queja, el Comité de Derechos Humanos o un Grupo de Trabajo creado para tales efectos, adoptará una decisión sobre la comunicación, misma que deberá hacerla del conocimiento del Estado Parte que se considere pudiese estar violando las disposiciones del Pacto.

En un plazo de seis meses, el Estado debe presentar al Comité por escrito sus explicaciones o declaraciones respecto al asunto y las medidas que haya adoptado a ese respecto. (Art. 6 del Protocolo).

El Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de las partes con miras a llegar a una solución amigable para poner fin al examen de una comunicación en virtud del Protocolo.

Una vez examinadas en sesiones privadas las comunicaciones recibidas, el Comité podrá consultar la documentación que procedente de otros órganos, organismos especializados, fondos, programas y mecanismos de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales, incluidos los sistemas regionales de derechos humanos, y cuales quiera observaciones y comentarios del Estado interesado.

Hecho el procedimiento anterior, el Comité hará llegar a las partes su dictamen sobre la comunicación, acompañado por sus respectivas recomendaciones (Art. 9 del Protocolo).

Recibido el dictamen, el Estado tendrá un plazo de seis meses para dar respuesta por escrito al Comité que incluya información sobre toda medida que haya adoptado a la luz del dictamen y las recomendaciones del Comité, sin perjuicio de que el Comité pueda invitar al Estado a presentar más información sobre cualesquiera medidas que el Estado haya adoptado en respuesta a su dictamen.

A pesar de no estar previsto en el Protocolo Facultativo, el Comité hace públicas sus decisiones que serán también recogidas en el Informe Anual de Actividades que deberá presentar a la Asamblea General de las Naciones Unidas por conducto del ECOSOC.

c) Comunicaciones entre Estados

De conformidad con el artículo 10 del Protocolo, todo Estado Parte podrá declarar en cualquier momento, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple sus obligaciones dimanantes del Pacto.

Es menester señalar que el Protocolo (Art.10.1) precisa que sólo se recibirán y examinarán las comunicaciones si las presenta un Estado Parte que haya reconocido con respecto a sí mismo la competencia del Comité en una declaración al efecto.

Si un Estado Parte considera que otro Estado Parte está incumpliendo con sus obligaciones en virtud del Pacto, podrá mediante comunicación por escrito, señalar el asunto al Estado Parte, y también al Comité. El Estado receptor de la comunicación tendrá un plazo de tres meses para ofrecer al Estado que haya enviado la comunicación una explicación u otro declaración por escrito en la que aclare el asunto y haga referencia a los procedimientos y recursos hechos valer, pendientes o disponibles sobre la materia.

Si dentro del plazo de seis meses a partir de la comunicación inicial no se resuelve el asunto a satisfacción de ambos Estados, cualquiera de ellos podrá remitir el asunto al Comité, notificando desde luego, al otro Estado.

El Comité verificará que se hayan agotado los recursos hacia el interior de los Estados y hará lo posible por lograr una solución amigable. No obstante, si esta no fuera satisfactoria, el Comité examinará en sesiones privadas el asunto.

Una vez valorada y examinada la comunicación y concluido un plazo de doce meses desde que inició su intervención, el Comité rendirá un informe en los siguientes términos (Art.10 del Protocolo):

- a) Si se llega al tipo de solución amistosa, el Comité limitará su informe a una breve exposición de los hechos y de la solución que se haya llegado.
- b) Si no se llega a una solución amistosa, el Comité expondrá los hechos pertinentes al asunto, los cuales se adjuntarán al informe junto con las declaraciones por escrito y una relación de las declaraciones orales hechas por los Estados Parte interesados.

Este informe deberá ser transmitido a los Estados interesados.

El artículo 42 del Pacto, establece que, si un asunto no se resuelve de forma satisfactoria para los Estados participantes en la comunicación, el Comité podrá, con el previo consentimiento de los Estados conformar una Comisión Especial de Conciliación, que ha través de sus buenos oficios procurará alcanzar una solución amistosa. Dicha Comisión se compone por cinco personas aceptadas por los Estados interesados, la cual ejercerá sus funciones a título personal. Una vez que han transcurrido doce meses desde que comenzó sus funciones, la Comisión emitirá un informe en donde se hará constar la solución amistosa alcanzada o bien de no darse ésta, las conclusiones sobre los hechos acontecidos junto con sus observaciones sobre las posibles alternativas de solución al conflicto, así como las exposiciones orales de los Estados interesados. En este último supuesto, los Estados notificarán en un plazo de tres meses al Presidente del Comité de Derechos Humanos si aceptan o no el contenido del informe.

Comité: Comité Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes	
Tratado constitutivo: Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas, Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984).	Sede: Ginebra, Suiza.
Características: Es creado por virtud del artículo 17 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas, Crueles, Inhumanos o Degradantes. Entró en funciones el 1 de enero de 1998. Celebra regularmente dos períodos de sesiones cada año, con posibilidad de celebrar reuniones extraordinarias si así lo decide el Comité o a petición de un Estado Parte.	Integración: Está compuesto por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, los cuales deben ser nacionales de los Estados Partes. Su mandato es de cuatro años con posibilidad de renovación. Cuenta con un Presidente, tres vicepresidentes y un relator elegidos de entre sus miembros; cargos que duran un período de dos años y pueden renovarse.

Comité: Comité Contra la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	
Tratado constitutivo: Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer	Sede: Nueva York
Características: El Comité se reúne durante dos semanas todos los años, siendo el Comité de Naciones Unidas que se reúne en forma más breve. Requiere doce miembros para poder sesiones y la presencia de dos tercios de los expertos para tomar alguna decisión, siempre que se reúna el quórum de doce personas necesarias. Cuenta con un grupo de trabajo previo al período de sesiones y con dos grupos de trabajo más de carácter permanente: el Grupo de Trabajo que estudia y propone	Integración: Se integra por 23 expertos elegidos por sufragio de una lista propuesta por los Estados Partes de personas “de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención”. Para la designación de los miembros se toma en consideración la representación equitativa de las regiones del mundo, las diferentes civilizaciones y sistemas jurídicos. Los expertos duran en sus cargos por un período de cuatro años y desempeñan sus cargos a título personal. Cuenta con un presidente, tres

la manera de facilitar la labor del Comité y el Grupo de Trabajo que estudia las propuestas y recomendaciones generales que emite el Comité en virtud de la aplicación de la Convención.	vicepresidentes y un relator entre sus miembros.
--	--

Comité: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	
Tratado constitutivo: Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.	Sede: Ginebra, Suiza.
Características: Fue el primer órgano de Naciones Unidas para la supervisión de tratados.	Integración: Se compone por dieciocho expertos de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad. Sus miembros son elegidos por cuatro años por los Estados Partes en la Convención y cada dos años tienen elecciones para la renovación de la mitad de sus integrantes. Para la designación de los miembros se toma en consideración la representación equitativa de las regiones del mundo, las diferentes civilizaciones y sistemas jurídicos.

Si bien, los Comités señalados, al igual que algunos otros sistemas de protección a los derechos humanos, como es el caso del interamericano, prevén también los mecanismos de comunicaciones o denuncias entre Estados, cabe mencionar que hasta donde llegó esta investigación, no se tiene conocimiento de la utilización de ese sistema, principalmente, a decir de algunos autores, en razón de la descortesía política que pudiese verse implicada en el señalamiento de un Estado; no obstante, el mecanismo se encuentra previsto.

Otro organismo que contempla la tramitación de peticiones individuales es la OIT, que en sus artículos 24 y 25 de su Constitución, faculta a las

organizaciones profesionales de empleadores y de trabajadores para presentar reclamaciones por incumplimiento de los respectivos convenios del trabajo. Es importante destacar que la Constitución de la OIT denomina “reclamaciones” a las presentadas por las asociaciones de trabajadores o empleadores y “quejas” a las provenientes de las peticiones interestatales.

Finalmente, cabe señalar que existen mecanismos extraconvencionales que también contienen procedimientos de queja, tal es el caso del procedimiento de acción urgente que se tramita con el objeto de realizar algún llamamiento preventivo para cesar o evitar situaciones violentadoras de derechos humanos. Estos procedimientos se tramitan ante algún Relator Especial como los son: la Relatoría Especial encargada de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias o el Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura; o bien, ante el Presidente de un Grupo de Trabajo como lo son el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias y el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria.

2.3.1.3 Mecanismos Jurisdiccionales.

2.3.1.3.1 Sistema Universal

La labor de la Corte Internacional de Justicia en materia de derechos humanos ha sido significativa, y se enmarca como el único sistema universal de carácter jurisdiccional para la protección de los derechos humanos, aún cuando no permite el *ius standi* de la persona humana a sus tribunales, situación que a decir de Villán Durán³⁹ ha provocado polémica sobre su carácter de tribunal tutelar de derechos humanos.

No obstante, dado a que existe la protección regional de los derechos humanos que detallaré posteriormente, prefiero considerar que la naturaleza de esta Corte de vocación universal, es precisamente la salvaguarda del derecho internacional de los Estados Parte, incluyendo, desde luego el derecho internacional de los Derechos Humanos, y al ser órgano principal de Naciones

³⁹ VILLÁN DURÁN, op. cit. *nota supra* 89, págs. 41-42.

Unidas, su tarea debe centrarse en resolver las controversias o solicitudes de los Estados.

Desde mi opinión, no cabe duda que este Tribunal tutela derechos humanos, pues según el estudio realizado por el argentino Juan Antonio Travieso⁴⁰, los tratados de derechos humanos que han venido designado a la Corte Internacional de Justicia como órgano judicial encargado de resolver controversias son numerosos: la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948), el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (1949), Convención sobre el Estatuto de Refugiados (1951), Convención sobre el Derecho Internacional de Rectificación (1952), Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1952), Convención sobre la Esclavitud (modificada por el Protocolo de 23 de octubre de 1953), Convención sobre el Estatuto de Apátridas (1954), Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud (1956), la Convención de la Nacionalidad de la Mujer Casada (1957), la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la Enseñanza (1960), Convención para reducir los Gastos de la Apatridia (1961), Convención sobre el consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios (1962), Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del *Apartheid* (1973), Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979).

Por otro lado, siguiendo el referido estudio del profesor Travieso, la Corte Internacional de Justicia ha solucionado controversias y emitido opiniones consultivas respecto a diversas materias relacionadas con derechos humanos como son:⁴¹ los derechos de asilo⁴², derechos del niño⁴³, *apartheid*⁴⁴, toma de

⁴⁰ TRAVIESO, Juan Antonio, *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, Buenos Aires, Heliasta, 1990, págs. 150-151.

⁴¹ Cfr. *Ibidem*, págs..151-158.

⁴² Anuario de las Naciones Unidas, 1950 (Publicación de la ONU, No de Venta 1951 I, 24, p. 837).

rehenes⁴⁵, actividades militares y paramilitares⁴⁶, efectos de las reservas en relación con la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio⁴⁷.

Ante esta perspectiva, puedo afirmar que sería difícil negar el carácter de tribunal tutelar de derechos humanos a la Corte Internacional de Justicia pues ha resuelto casos en donde indiscutiblemente se dirimen situaciones relativas a derechos humanos y ha sido designado por varios tratados de derechos humanos como su órgano judicial.

2.3.1.3.2 Sistemas Regionales

Son tres los sistemas regionales que existen en materia de protección a los derechos humanos: el sistema europeo, el sistema interamericano y el sistema africano.

2.3.1.3.2.1 Sistema Europeo

Respecto a los orígenes de este sistema, Silva García, destaca que el sistema europeo surgió como respuesta regional a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y como consecuencia directa de las atrocidades generadas en la Segunda Guerra Mundial, circunstancias totalmente diversas a las que posibilitaron el surgimiento de los otros sistemas regionales que surgieron como consecuencia de las relaciones entre los Estados, probablemente inspiradas en las tendencias de principios del siglo XX de establecer jurisdicciones de tipo regional⁴⁸.

⁴³ Corte Internacional de Justicia, *Reports*, p. 176.

⁴⁴ Corte Internacional de Justicia, *Reports*, pág. 51.

⁴⁵ Corte Internacional de Justicia, *Reports*, pág. 152.

⁴⁶ Corte Internacional de Justicia, *Reports*, pág. 3.

⁴⁷ Corte Internacional de Justicia, *Reports*, pág. 15.

⁴⁸ SILVA GARCÍA, Fernando, *Derechos Humanos, Efectos de las Sentencias Internacionales*, México, Porrúa, 2007, págs.10-11.

En efecto, el origen de este sistema europeo, se debe a los lamentables sucesos ocurridos en la Segunda Guerra Mundial que denotados por los discursos de Churchill (el de Zúrich en 1946 y el de Londres en 1947), alentaron al Comité Internacional de los Movimientos para la Unión Europea a convocar al Congreso de Europa celebrado en la Haya el 8 de mayo de 1948, el cual, sirvió de impulso para que la Comisión Política y la Comisión Cultural propusieran la creación de un tribunal jurisdiccional para la protección de los derechos humanos.

La suma de todos estos acontecimientos, posibilitaron la suscripción el 5 de mayo de 1949, del Estatuto del Consejo de Europa y posteriormente, la presentación el 12 de junio de 1949 al Comité de Ministros del Consejo de Europa, de un proyecto de Convenio sobre Derechos Humanos, mismo que fue estudiado por el Comité de Ministros y la Asamblea Consultiva y que, finalmente, fue adoptado en agosto de 1950, entrando en vigor con el nombre de Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, el 3 de septiembre de 1953.

Este Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, en adelante CEDH, constituye el tratado constitutivo del sistema europeo de protección internacional de los derechos humanos, el cual se encuentra indisolublemente vinculado al Consejo de Europa⁴⁹, fundamentalmente , porque sólo los Estados Miembros del Consejo de Europa pueden ser Partes del CEDH (artículo 59) y de sus protocolos. Al respecto, los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Europa, confirmaron, en la Declaración de Viena de 3 de Octubre de 1993 una

⁴⁹ El Consejo de Europa es un organismo regional integrado por los países de la Unión Europea, surgido en el año de 1949 con el objetivo de lograr la integración europea. Respecto a la protección de los derechos humanos, el Estatuto del Consejo de Europa establece en su artículo 3 que “todo miembro del Consejo de Europa reconocer el principio de la preeminencia del derecho y el principio en virtud del cual toda persona puesta bajo su jurisdicción debe gozar de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales. Se compromete a colaborar sincera y ampliamente en la persecución de la finalidad definida en el capítulo I”. El mencionado capítulo I establece: “a) la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros a fin de salvaguardar y de promover los ideales y los principios que son su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social”.

práctica según la cual, a todo Estado candidato a adherirse al Consejo de Europa se le exigirá la adopción del CEDH⁵⁰.

No obstante, es necesario agregar mención a la Carta Social Europea, adoptada el 18 de octubre de 1961, la cual, protegiendo derechos económicos, sociales y culturales, representa un fundamento convencional más de este sistema europeo.

Originalmente, el sistema era compartido por tres organismos: la Comisión Europea de Derechos Humanos, instituida en 1954, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, instituido en 1959, y el Comité de Ministros de Europa.

La referida Comisión, según fue establecido en su tratado constitutivo, tenía decisión sobre la admisibilidad de la demanda y facultades para lograr una solución amistosa del conflicto e intervenir en representación de las víctimas de decidir someter el asunto al conocimiento de la Corte.

Por su parte, el Comité de Ministros, se encontraba dotado de atribuciones para resolver sobre las demandas, que no fueran sometidas a la Corte y vigilar, asimismo, el cumplimiento de las sentencias pronunciadas por ella.

La incorporación de nuevos Estados al Consejo de Europa así como los deseos de incrementar el ámbito protector de la persona humana, hizo que se adoptara el 1 de noviembre de 1994, el Protocolo 11, mismo que entró en vigor el 1 de noviembre de 1998, modificando en forma sustancial al sistema de protección europeo suprimiendo la Comisión Europea de Derechos Humanos⁵¹ dotando de nuevas facultades al Tribunal, posibilitando el acceso directo a las personas humanas (*ius standi*)(Art. 34 CEDH) y, reduciendo las facultades del Comité de Ministros a supervisar el cumplimiento de las sentencias.

⁵⁰ Cfr. PASTOR PALOMAR, Antonio, “El sistema Europeo: el Consejo de Europa”, en CASADEVANTI ROMANI (Coord), op. cit. *nota supra* 89 ,pág. 168-169.

⁵¹ La Comisión desaparecería definitivamente el 31 de octubre de 1999, después de un período de un año (transitorio) en el que culminó el examen sobre admisibilidad de las peticiones pendientes.

El nuevo Tribunal Europeo comenzó a operar el 1ro de Noviembre de 1998 con su sede en Estrasburgo, funcionando de manera permanente, con un número de jueces igual al de los Estados Miembros de la Unión Europea.

El trámite y descripción del procedimiento, así como características de este Tribunal, las desarrollaré en el apartado correspondiente sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no obstante, señalaré que para el desempeño de sus funciones actualmente, este Tribunal actúa en Comités formados por tres jueces, en Salas de siete jueces que constituirán Comités, o en una Gran Sala de diecisiete Jueces y tres Jueces Suplentes (art. 27 del Convenio), Además, cabe mencionar que, al igual que el sistema interamericano, aunque con otras características tiene una competencia consultiva y una jurisdiccional, en donde en esta última puede conocer peticiones individuales o comunicaciones interestatales.

Al poco tiempo del funcionamiento del nuevo tribunal según lo preceptuado por el Protocolo 11, los beneficios más que los perjuicios no han sido del todo visibles, tan es así, que el Tribunal planteó durante la Conferencia Ministerial de Roma de noviembre de 2000, ante un sistema sobrecargado de casos pendientes de resolver, el estudio de una posible reforma que aliviara su trabajo. En respuesta a esta solicitud el CDDH propuso en un informe de 4 de abril de 2003, tres tipos de medidas: mejorar la aplicación del principio de subsidiariedad, dotar a los sistemas jurídicos nacionales de mecanismos jurisdiccionales apropiados de defensa de los derechos reconocidos en la CEDH y optimizar el filtro de las demandas del sistema de protección, así como mejorar y acelerar la ejecución por parte de los Estados de las sentencias dictadas por el Tribunal.

Los resultados desfavorables en el sistema europeo, con la desaparición de la Comisión han logrado en últimas fechas el agobio del Tribunal, razón por la cual los Estados europeos han suscrito el *Protocolo 14* de 1 de mayo de 2004, con el compromiso de los Estados miembros del Consejo de Europa para ratificarlo en el término de dos años. Este Protocolo permite cambios en la estructura de la Corte Europea a través de la designación de jueces

individuales, antes de que se realice el examen por los Comités de tres jueces, estableciendo como requisitos para la procedencia de un asunto para conocimiento del tribunal: a) la importancia y gravedad de las infracciones a los derechos humanos y b) que sea un asunto novedoso y no reiterativo. Requisitos que en gran medida servirán de filtro, como lo venía haciendo la Comisión antes del Protocolo 11, y se espera faciliten el trabajo del Tribunal⁵².

2.3.1.3.2.2 Sistema Interamericano

No desarrollaré este apartado aquí, ya que al ser este sistema objeto total de esta investigación, sus procedimientos e integración se desarrollarán con amplitud en un capítulo posterior.

2.3.1.3.2.3 Sistema Africano

En África, la consolidación del sistema regional de protección a los derechos humanos fue más tardío respecto a sus homólogos europeo y americano, pues surgió quince años después del americano y 31 respecto al europeo. No obstante, aprovechó este posible retraso para incorporar algunas novedades importantes de mención, como lo son: el reconocimiento de los “pueblos” como sujetos de derechos en el ámbito internacional; el acceso a individuos y organizaciones no gubernamentales dotadas de estatuto de observador para presentar alguna denuncia directamente al Tribunal; la inclusión de derechos civiles y políticos así como económicos, sociales y culturales en un solo instrumento; y, como la incorporación de deberes para los individuos en relación con su familia, la sociedad, el Estado y la unidad africana.

El sistema africano de protección a los derechos humanos, fue establecido por virtud de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (conocida también como Carta de Banjul), adoptada en el año de 1981 y en vigor el 21 de

⁵² Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Reflexiones sobre la Estructura y Funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *El Colegio Nacional, Memoria 2006*. El Colegio Nacional, México, 2006, pág. 77-78, donde el autor afirma la necesidad de tomar en cuenta la desfavorable experiencia europea con la desaparición de la Comisión Europea de Derechos Humanos, para definir los derroteros y causes que son recomendables tomar para el sistema interamericano.

octubre de 1986, tras los esfuerzos realizados por entonces Organización de la Unidad Africana⁵³, creada en Addis-Abeba el 25 de mayo de 1963.

Como se advierte en su instrumento constitutivo, este sistema refleja el pasado colonial de las comunidades africanas por parte de los Estados Europeos, pues como lo establece en su preámbulo, mantiene la promesa de erradicar de África toda forma de colonialismo, coordinar e intensificar su cooperación y esfuerzos por alcanzar una vida mejor para los pueblos africanos y fomentar la cooperación con la debida consideración a la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración de los Derechos Humanos.

Desde este contexto, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos establece un catálogo de derechos individuales y para los pueblos que siguiendo el modelo de otros tratados internacionales de derechos humanos utiliza tres sistemas para la protección de los derechos humanos: informes, comunicaciones interestatales y el sistema de peticiones individuales, mismos que eran de exclusivo conocimiento de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, hasta que en el año de 1998 durante la cumbre de Uagadugú, Burkina Faso, se acordó completar a la Carta Africana con un protocolo, que entrando en vigor hasta el 25 de enero de 2004, creó la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Es así, que actualmente, en gran similitud al sistema americano, el sistema africano se integra por una Comisión y una Corte Africanas de Derechos Humanos y de los Pueblos⁵⁴.

⁵³ Actualmente se le denomina Unión Africana desde la adopción de su tratado constitutivo en julio de 2002 y en vigor el 26 de mayo de 2001.

⁵⁴ Relata la abogada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Yuria Saavedra, que el sistema africano se integra a su vez por un Comité de los Derechos y del Bienestar del Niño, sin embargo, es un órgano con una competencia muy específica y que poco se conoce su labor. Este Comité fue establecido por la Carta Africana sobre Derechos y el Bienestar del Niño, adoptada por la Organización de la Unidad Africana en Addis Adema, Etiopía en julio de 1990 y en vigor desde el 29 de noviembre de 1999. Cfr. SAAVEDRA ÁLVAREZ, Yuria, "El Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos. Prolegómenos", disponible en internet en: <http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/8/cmt/cmt20.pdf>

Sin embargo, cabe señalar que a pesar de que el mencionado protocolo entró en vigor en 2004, no fue sino hasta enero de 2006 que se llevó a cabo la elección de los jueces de esta Corte, encontrándose pendiente la adopción de su reglamento y la determinación de su sede permanente que comparte provisionalmente hoy día, con la sede permanente de la Comisión en Banjul, Gambia, ya que se encuentra en proceso un estudio sobre un proyecto para fusionar este tribunal con la futura Corte Africana de Justicia, la cual será un órgano principal de la Unión Africana.

2.4 El Derecho Comunitario y de Integración

El fenómeno de globalización sin duda alguna ha cambiado las relaciones entre los Estados, a decir de Landoni⁵⁵ son cuatro los factores que han influido en forma determinante hacia el interior de los Estados: 1) El impresionante desarrollo de los medios de comunicación, la aceleración de los cambios económicos basados en las nuevas tecnologías, la ampliación y diversificación de los mercados, la apertura de los servicios antes desconocidos como consecuencia de la competencia, las nuevas organizaciones empresariales con modernos sistemas de producción y comercialización a nivel planetario, con la incentivación de las ventas basadas en el análisis de los comportamientos humanos y de los consumidores, 3) la mundialización del comercio y las finanzas y 4) las crisis financieras que con eventuales desequilibrios ocurren en la historia de las naciones.

Poco a poco, y en algunos casos en formas más drásticas se fueron estructurando en el mundo bloques económicos como el NAFTA, la Comunidad Andina, el Mercosur, el Caricom, el Tratado de Integración Centroamericana, y en su mayor extensión la Unión Europea.

La exigencia de normas supranacionales que participen y rijan las relaciones económicas en estas zonas así como la solución de conflictos en las materias

⁵⁵ LANDONI, SOSA, “Tribunales Transnacionales”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay*, Enero- Julio, Montevideo, Universidad de la República Oriental de Uruguay, 2001, pág-109.,

económico-políticas comerciales de los tratados suscritos por los Estados, surge precisamente de la exigencia del orden mundial extremadamente competitivo, en donde los intereses económicos –de por medio- requieren a) el consenso de los Estados expresados en los tratados internacionales para regular determinadas materias y b) órganos jurisdiccionales ajenos a los Estados participantes que garanticen la imparcialidad en sus resoluciones.

Estas normas supranacionales podemos calificarlas como comunitarias, las cuales, a decir del maestro Héctor Fix Zamudio⁵⁶ se encuentran en un sector intermedio entre los ordenamientos nacionales y las normas de derecho internacional, establecido por los tratados multilaterales que suscriben los Estados que se asocian, esencialmente por razones económicas, pero que paulatinamente pueden ampliarse a otras materias políticas y sociales como aconteció con la Unión Europea.

Es por ello, que debe de realizarse una distinción, desde la perspectiva del derecho sustantivo, entre el derecho internacional, y el denominado derecho transnacional, el primero de vocación subsidiaria y complementaria del derecho interno, el segundo, como específico para regular determinadas áreas económicas que involucran a los Estados participantes de una zona de integración.

2.5 El Derecho Procesal Supranacional: Tribunales Internacionales y Tribunales Transnacionales.

Desde los años 60as, el internacionalista Philip C. Jessup destacaba la necesidad de aprender las normas procesales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, atreviéndose a señalar que “no es nuevo ni herético llamar “derecho” al conjunto de estas normas⁵⁷”. Por su parte, Gozáni, tratándose de las normas procesales internacionales protectoras de derechos humanos,

⁵⁶ Cfr. FIX-ZAMUDIO; “Relaciones entre los Tribunales Constitucionales Latinoamericanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Congreso Internacional de Justicia Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005, pág.10-11.

⁵⁷ JESSUP, Philip C., *Derecho Transnacional*, México, Trillas, 1967, pág. 17

destacó que “el proceso se desenvuelve en un juicio especial, en el que debe centrarse el objeto en relación a la violación probable de un derecho humano (...) por tanto, puede hablarse del nacimiento de una instancia, si bien independiente y aislada del proceso interno”⁵⁸.

En similar sentido, Hitters, señala que es posible llamar derecho procesal transnacional al que “reglamenta las garantías y trámites jurisdiccionales que emanan de los litigios a nivel internacional”⁵⁹, situación necesaria de estudio desde el enfoque pedagógico y científico que permitirá delinear las fronteras de las ramas procesales que van adquiriendo cierta categorización propia.

Como se observa, la doctrina coincide en que existen ciertas normas de carácter procesal que instrumentan los agentes que participan en el derecho internacional. En este sentido, la atención a las características de las instituciones procesales del derecho internacional, resultan de gran relevancia para su comprensión.

Ahora bien, desde el enfoque de protección a los derechos humanos, el derecho de acción, puede ser entendido como “el derecho humano a la justicia”⁶⁰, que en forma semejante al derecho interno, debe de permitir a los seres humanos contar con garantías en el ámbito supranacional.

Es por ello, que podemos distinguir una dimensión internacional del proceso y de la justicia con la evidente intención de que el respeto de los derechos humanos logre un nivel metanacional, a través de organismos, preceptos y procesos con vigencia supranacional; valga recordar lo establecido por Alcalá Zamora y Castillo, en el sentido de que el hecho de que se pongan a funcionar

⁵⁸ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *El Proceso Transnacional, Particularidades Procesales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Argentina, Ediar, 1992. 44.

⁵⁹ HITTERS, Juan Carlos, “Derecho Procesal Transnacional y Control Judicial Supranacional”, en *Anuario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, México, IIJ-UNAM, 1988, pág. 170.

⁶⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso”, *IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Madrid, 1985, pág. 4.

tribunales internacionales, no autoriza a pensar que los preceptos que los reglan tengan una esencia distinta de los que se ocupan en el ámbito local⁶¹.

Concluiré esta mención, estableciendo que en general y en particular en esta investigación, considero más adecuado que “derecho transnacional” el término “derecho procesal supranacional”, toda vez que de forma indudable estas normas pertenecen propiamente al dominio del ámbito supranacional, o bien “procesal internacional” si se quiere, ya que se refieren a la regulación de procedimientos y procesos internacionales; no obstante, dado a que haré la distinción entre tribunales nacionales y tribunales transnacionales, para evitar confusiones del género con la especie, prefiero adoptar la denominación “derecho procesal supranacional”⁶².

Comenzaré por destacar que los Estados, en virtud de los tratados internacionales han dispuesto la creación de organismos jurisdiccionales, que en el plano internacional han sido dotados de atribuciones específicas por virtud del mandato que les han conferido los Estados.

Dicho mandato que otorga la posibilidad de actuación en función de su competencia, puede haber sido otorgado por los Estados de dos formas, la primera, posibilitando a estos órganos jurisdiccionales a actuar, únicamente en forma subsidiaria y complementaria de la jurisdicción interna de los Estados, y, la segunda, facultando al órgano jurisdiccional a intervenir como un tribunal de instancia respecto a las decisiones tomadas en los tribunales internos de los Estados.

⁶¹ Citado por HITTERS, Juan Carlos, “Los jueces, los abogados y las partes en el derecho transnacional con referencia al sistema interamericano, La influencia de la justicia transnacional en el Derecho Interno”, en *La Revista de Derecho*, Santiago de Chile, Universidad Central de Chile, pág. 168

⁶² En coincidencia con esta afirmación, el estudio realizado por profesores de la Universidad de Derecho Procesal Universidad Carlos III de Madrid, utiliza el término “Tribunales Supranacionales” para referir todos aquellos tribunales que no son de carácter nacional o interno. Cfr. LÓPEZ JÍMENEZ, Raquel, *Esquemas de Organización Judicial. Tribunales Nacionales y Supranacionales*, Valencia, Tirano lo Blanch, 2008. pág 185.

Con base en esta distinción, es posible diferenciar los *tribunales internacionales* de los *tribunales transnacionales*, que aun cuando ambas categorías poseen naturaleza *supranacional* tienen diferentes notas connotativas.

Como lo indicara Fix Zamudio en el X Congreso Mundial de Derecho Procesal:

“Hasta hace poco tiempo, los cultivadores del Derecho Procesal no se habían ocupado de manera específica del análisis de los procedimientos ante los organismos internacionales, por considerarlos dentro del campo del derecho internacional público. Sin embargo, el surgimiento de varios instrumentos de solución de conflictos supranacionales, que adquieren cada vez mayor vigor, despertó el interés de los procesalistas, y por ello puede hablarse actualmente de una nueva disciplina dentro del ámbito del derecho procesal, la que puede justificarse como derecho procesal supranacional. Esta disciplina abarca el estudio y la sistematización de la normatividad adjetiva, no sólo de las instituciones del derecho internacional clásico, sino también las del derecho comunitario y de la integración económica, y por supuesto del sector más dinámico que es el que corresponde al campo de los derechos humanos⁶³.”

Al respecto, y siguiendo la obra del Dr. Fix Zamudio, es posible advertir la diversa naturaleza de los tribunales internacionales y los transnacionales, pues a decir del destacado jurista mexicano, los *tribunales internacionales* son subsidiarios y complementarios respecto de los órganos internos de los Estados, y no están facultados para revisar o casar un fallo de carácter interno, sino únicamente determinar la comprobación de las presuntas violaciones al derecho internacional para establecer su reparación. En tanto, los *tribunales transnacionales* son los organismos jurisdiccionales que se sitúan en el nivel más alto de los sistemas de integración y por ello aplican de manera final y definitiva las normas que podemos calificar de comunitarias o de integración, las cuales se encuentran en un nivel intermedio entre las de carácter nacional y las de la esfera internacional.⁶⁴

⁶³ FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Las relaciones entre los tribunales nacionales y los internacionales”, Publicación del Congreso Mundial de Derecho Procesal que tuvo lugar en Taormina Sicilia, Italia, del 17 al 23 de febrero de 1995, pág. 183-311.

⁶⁴ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *supra nota* 116, pág. 77-78.

Esta distinción resulta por demás clara, y precisa un entendimiento de los principios fundamentales de la actuación de la jurisdiccional internacional, de los cuales destacaré el carácter subsidiario de los tribunales internacionales mismo que no se presenta tratándose de los tribunales transnacionales que ejercen una jurisdicción como tribunales de última instancia.

2.5.1 Tribunales Internacionales

La voluntad de un Estado al aceptar la jurisdicción de un organismo “internacional”, no debe ser interpretada de manera tal, que tenga por objeto reemplazar las vías nacionales de protección a los derechos, sino más bien crear una garantía internacional que se añada en caso que los órganos de solución internos resulten inadecuados e inefectivos.

Es por ello, que debe entenderse que los tribunales internacionales son de carácter subsidiario y tiende a reconocer que las autoridades de los Estados son las mejor situadas para proteger los derechos de sus gobernados. Desde esta óptica, destaca Silva García, el carácter subsidiario “tiene alguna relación con el respeto al principio de que el juez natural debe ser el de mayor cercanía a los hechos que motivaron la controversia” y el Estado es el mejor capacitado para resolver la violación a los derechos de sus gobernados, pues tiene conocimiento de sus normas, sus instituciones y órganos de Derecho nacional, con el fin de examinar y estar en posibilidad de valorar si los actos controvertidos violan efectivamente o no los derechos convencionalmente reconocidos⁶⁵.

Es así, que la jurisdicción internacional, solamente funciona ante la inoperancia o inexistencia de recursos internos en el Estado, y solamente podrá acudir a un Tribunal Internacional cuando se considere que el Estado en donde se ha cometido la violación tenga la oportunidad de repararla por sus propios medios

⁶⁵ Cfr. SILVA GARCÍA, Fernando, *Derecho Humanos. Efectos de las Sentencias Internacionales*, México, Porrúa, 2007, Pág. 37.

dentro del sistema legal⁶⁶. De esta manera, la regla del previo agotamiento de los recursos de jurisdicción interna que estudiaremos con posterioridad con más detenimiento, se convierte en una norma consuetudinaria⁶⁷ cuyo cumplimiento es indispensable para acudir a la protección de la jurisdicción internacional⁶⁸.

Por otro lado, el carácter subsidiario de la jurisdicción internacional, también se precisa, ya que sus decisiones se apoyan en el derecho internacional, y sus resoluciones obligatorias pero no imperativas, sólo tienen efecto en los ordenamientos internos, exclusivamente en los asuntos que hayan conocido, y la ejecución de sus sentencias queda a cargo de los Estados que hayan sido considerados como responsables⁶⁹.

Situación muy distinta se presenta en los órganos jurisdiccionales de las zonas de integración económica, toda vez que tienen por objeto resolver las controversias surgidas por la aplicación de las normas comunitarias, actuando como un tribunal de alzada respecto a las decisiones de los tribunales internos, con fallos obligatorias exclusivamente para las materia de integración y obligatorias de ejecución para los organismos jurisdiccionales internos.

Bajo los parámetros indicados son posibles de identificación como tribunales internacionales los siguientes: Corte Internacional de Justicia, Corte Penal Internacional y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, en el sistema universal; Corte Europea de Derechos Humanos, Corte Africana de Derechos

⁶⁶ Para el caso específico del sistema interamericano *Cfr.* PIZZOLO CALOGERO, *Sistema Interamericano. La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informes y Jurisprudencia*, Buenos Aires, EDIAR-UNAM, 2007, pág. 96.

⁶⁷ La Corte Internacional de Justicia ha establecido que la regla de que los recursos locales deben agotarse antes de poder establecerse procedimientos internacionales, es una regla de derecho internacional consuetudinario, *Cfr.* CIJ, Caso de la *Interhandel (Objeciones Preliminares)*, 1959.

⁶⁸ En este sentido, *Cfr.* FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos” en *Veinte años de evolución de los Derechos Humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1974.

⁶⁹ *Cfr.* FIX-ZAMUDIO; “Relaciones entre los Tribunales Constitucionales Latinoamericanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *op.cit.* pág. 6-14.

Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sistema regional⁷⁰;

Mención especial merece el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, toda vez que no actúa bajo la aplicación de normas comunitarias, ni tampoco precisa la intervención inicial de los tribunales internos de los Estados, no obstante, aplica tratados de normas de derecho internacional reconocidos por la comunidad internacional en la “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, razón por la cual, destacando esta mención, decidí considerarlo como un tribunal internacional.

⁷⁰ Cabe mencionar que en este apartado no se hace mención a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mismas que serán tratadas en el capítulo posterior de esta investigación.

2.5.1.1 Tribunales Internacionales en el Sistema Universal

Tribunal: Corte Internacional de Justicia ⁷¹	
Tratado constitutivo: Carta de las Naciones Unidas.	Sede: Se encuentra en La Haya, sin perjuicio de que puede reunirse y funcionar en cualquier otro lugar cuando lo considere conveniente. El Presidente y el Secretario residen en la sede de la Corte. (Art. 22 del Estatuto de la CIJ).
Competencia: Está encargada de decidir conforme al Derecho Internacional las controversias de orden jurídico entre Estados y de emitir opiniones consultivas respecto a cuestiones jurídicas que pueden serle sometidas por órganos o instituciones especializadas de la ONU. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes. Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: (Art. 36 de la CIJ). a. la interpretación de un tratado; b. cualquier cuestión de derecho internacional; c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación	Integración del Tribunal: Se compone de quince miembros, de los cuales no puede haber dos que sean nacionales del mismo Estado (Art. 3 del Estatuto de la CIJ). Los miembros de la Corte son elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de una nómina de candidatos propuestos por los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje; en el caso de los Miembros de las Naciones Unidas que no estén representados en la Corte Permanente de Arbitraje, los candidatos serán propuestos por grupos nacionales que designen a este efecto sus respectivos gobiernos, en condiciones iguales a las estipuladas para los miembros de la Corte Permanente de Arbitraje sobre arreglo pacífico de las controversias internacionales. A falta de acuerdo especial, la Asamblea General fija, previa recomendación del Consejo de Seguridad, las condiciones en que pueda participar en la elección de los miembros de la Corte, un Estado que sea parte en el presente Estatuto sin ser Miembro de las Naciones Unidas (Art. 4 de la CIJ). La Asamblea General y el Consejo de

⁷¹ Para conocimiento de un estudio extenso sobre las funciones de este tribunal internacional *Cfr.* El sitio web oficial de la Corte: www.icj-cjj.org/hompage/sp/; SHAWKAT AL-KHASAWNEH, Awn; "La Corte Internacional de Justicia" en CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA, *Memoria de 1^{er} Encuentro de Cortes Internacionales y Regionales de Justicia del Mundo, A cien años de la Corte de Cartago (1907-2007). Justicia, Integración y Derechos Humanos*, Corte Centroamericana de Justicia, Nicaragua, 2007. Págs. 167 y ss.

<p>de una obligación internacional;</p> <p>d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.</p> <p>La Corte puede emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de la Asamblea General del Consejo de Seguridad (Art. 65 de la CIJ).</p> <p>La Corte está abierta a conocer asuntos de los Estados que hayan aceptado su jurisdicción contenciosa, firmado y ratificado su Estatuto.</p>	<p>Seguridad procederán independientemente a la elección de los miembros de la Corte. (Art. 8 del Estatuto de la CIJ).</p> <p>Se considerarán electos los candidatos que obtengan una mayoría absoluta de votos en la Asamblea General y en el Consejo de Seguridad (Art. 10 del Estatuto de la CIJ).</p> <p>Los miembros de la Corte desempeñan sus cargos por nueve años, y tienen posibilidad de ser reelectos. (Art. 13 del Estatuto de la CIJ).</p> <p>A ningún miembro de la Corte está permitido ejercer función política o administrativa alguna, ni dedicarse a ninguna otra ocupación de carácter profesional. (Art. 16 de la CIJ). Asimismo, no pueden ejercer funciones de agente, consejero o abogado en ningún asunto. (Art. 18 de la CIJ).</p> <p>Por períodos de tres años, la Corte elige a su Presidente y Vicepresidente; quienes pueden ser reelectos (Artículo 21 del Estatuto de la CIJ). La Corte también nombra a su Secretario y puede disponer el nombramiento de los demás funcionarios que fueren menester.</p>
<p>Características de su Jurisdicción</p> <p>Es un órgano principal de Naciones Unidas encargado de ejercer la función judicial.</p> <p>Se encuentra sujeta a su propio Reglamento y Estatuto, de conformidad con los cuales sólo los Estados pueden ser partes en casos ante la Corte. No obstante pueden también acudir organizaciones internacionales cuando en un caso se discuta la interpretación de su instrumento constitutivo o de una convención internacional concertada en virtud del mismo, en este caso el Secretario lo comunicará a la respectiva organización internacional pública y le enviará copias de todo el expediente. (Art. 34 del Estatuto de la CIJ).</p> <p>La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar (Art. 38 del Estatuto de la CIJ):</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de 	

derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

No obstante, no se restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.

Las decisiones de este Tribunal no son sino obligatorias para las partes en el litigio y respecto al caso que ha sido decidido, definitivas e inapelables. (Art. 60 del Estatuto de la CIJ).

Procedimiento:

a) Procedimiento Contencioso

Los casos llegan a la Corte a solicitud de los Estados, mediante notificación de compromiso o solicitud dirigida al Secretario, quien notificará a todos los interesados y a Naciones Unidas por conducto del Secretario General, así como a terceros Estados con derecho a comparecer a la Corte (Art. 40 del Estatuto de la CIJ). En su caso, y si las circunstancias así lo exigen, la Corte podrá dictar medidas provisionales para resguardar los derechos de las partes (Art. 41 del Estatuto de la CIJ).

El procedimiento se divide en dos fases: una escrita y una oral. La parte escrita comprende la comunicación a la Corte y a las partes de memorias, contra memorias y si es necesario de réplicas y documentos de apoyo a las mismas; mientras la parte oral corresponde a las audiencias en la Corte a testigos, peritos, agentes y abogados (Art. 43 del Estatuto de la CIJ). Todas las comunicaciones se hacen por conducto del Secretario, dentro de los términos fijados por la Corte (Art. 43 del Estatuto de la CIJ).

Como regla general, las vistas a la Corte son públicas, a menos que la Corte determine lo contrario o las partes lo solicitan (Art. 46 del Estatuto de la CIJ).

Las decisiones son tomadas por la mayoría de los votos de los magistrados presentes, y en caso de empate, el Presidente tendrá voto de calidad (Art. 55 del Estatuto de la CIJ).

El fallo debe ser motivado, y contener el nombre de los magistrados que intervinieron, firmado por el Presidente y Secretario y leído en sesión pública tras notificarse debidamente a los agentes (Art. 56,57 y 58 del Estatuto de la CIJ).

En caso de desacuerdo sobre el sentido y alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las Partes (Art. 60 del Estatuto de la CIJ). Sólo podrá pedirse la revisión de un fallo cuando la solicitud se funde en un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse el fallo, fuera desconocido por la Corte y la parte que pida la revisión (Art. 61 del Estatuto de la CIJ).

Para acudir al tribunal es menester el agotamiento previo de los recursos que ofrece la jurisdicción interna. Al respecto, la Corte Internacional de Justicia ha establecido que la regla de que los recursos locales deben agotarse antes de poder establecerse procedimientos internacionales, es una regla de derecho internacional consuetudinario.⁷²

Asimismo, es necesario haber ejercitado los recursos previos a las vías diplomáticas⁷³, la diplomacia parlamentaria o una conferencia en el marco de una organización internacional.⁷⁴

⁷² CIJ, Caso de la *Interhandel (Objeciones Preliminares)*, 1959.

⁷³ CIJ, *Caso del Sur Oeste africano*, 1961-

⁷⁴ ÁLVAREZ LONDOÑO, Luis Fernando, *Derecho Internacional Público*, 4ª ed., Bogotá, Centro de Estudios de Derecho Internacional de la Universidad Javeriana, 2007, págs. 360 y ss.

b) Solicitud de Opiniones Consultivas:

Cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma puede solicitar opiniones consultivas a la Corte respecto de cualquier situación jurídica, mismas que se harán en forma escrita y en términos precisos (Art. 65 del Estatuto de la CIJ).

Recibida la comunicación, el Secretario de la Corte notificará a todos los Estados que tengan derecho a comparecer, así como a toda organización que pudiera suministrar información sobre la cuestión (Art. 66 del Estatuto de la CIJ).

Se permitirá a los Estados y a las Organizaciones que hayan presentado sus exposiciones, discutir las demás exposiciones en la forma, extensión y término que fije el Tribunal (Art. 66 del Estatuto de la CIJ).

La Corte Internacional de Justicia pronunciará sus opiniones consultivas en audiencia pública, previa notificación al Secretario General de las Naciones Unidas y los representantes de la ONU de los otros Estados y organizaciones internacionales directamente interesados (Art. 67 del Estatuto de la CIJ).

Tribunal: Corte Penal Internacional⁷⁵	
Tratado constitutivo: Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.	Sede: La Haya pero puede reunirse en otros lugares.
Competencia: Tiene competencia para conocer de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, pudiendo conocer crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión. Éste último aún no ha sido definido (Art. 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).	Integración del Tribunal: La Corte está formada por la Presidencia, la División de Prejuicio, la Oficina del Fiscal y el Registro. Cuenta con 18 jueces, elegidos por la Asamblea de Estados partes por un período de 9 años. No puede haber dos jueces de la misma nacionalidad. Ellos se encargan de elegir al Presidente, mientras que el Fiscal es elegido por votación secreta por la Asamblea de Estados partes.
Características de su Jurisdicción: Se encuentra compuesta por 4 órganos principales: La Presidencia, las Salas, la Fiscalía y la Secretaría. La Corte aspira a convertirse en una Corte Universal para representar en todo lo posible, a todas las culturas y regiones de la comunidad internacional.	

⁷⁵ Para un estudio extenso de este Tribunal Cfr. GARCIA RAMIREZ, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, 2ª ed, México, INACIPE, 2004; del mismo autor, "La Admisión Nacional de la Corte Penal Internacional: Desarrollo y Perspectivas", en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No. 15, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2003.

Es una Corte carácter complementario, el cual implica que cada Estado, retiene potestad jurisdiccional para sancionar los delitos sobre los cuales la Corte tiene jurisdicción, es por ello que la Corte sólo ejercerá su jurisdicción cuando los Estados no actúan por ser incapaces de investigar y enjuiciar o carecer de la voluntad para procesar a los presuntos autores de los crímenes.

Existe participación activa de las víctimas en el procedimiento.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 21 del Estatuto de esta Corte, el derecho aplicable para la resolución de una controversia bajo su jurisdicción será:

- a) En primer lugar, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;
- b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;
- c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el mencionado Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos.

La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.

La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Son principios generales de derecho penal aplicables en las decisiones de esta Corte, las siguientes: *Nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, *irretroactividad ratione personae*, *responsabilidad penal individual* y *exclusión a los menores de 18 años de la Competencia de la Corte*. (Arts.22- 26 del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

Procedimiento:

Son mecanismos de afiliación de la competencia de esta Corte para conocer de determinado asunto: 1) La activación a instancia de un Estado Parte, 2) La facultad del Fiscal de comenzar una investigación, 3) Remisión de una situación por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (Art. 13 del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

El Estatuto de la Corte Penal Internacional, determina que los Estados pueden remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas (Art. 14 del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

Por otro lado, de oficio, el Fiscal puede iniciar una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de competencia de la Corte. En todos los casos, el

Fiscal debe analizar la veracidad de la información recibida solicitando la información pertinente a Estados, órganos de Naciones Unidas, organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas, pudiendo inclusive recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte (Art. 15 del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

En caso de que el Fiscal considere fundamentada la petición presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido. En modo similar, las presuntas víctimas pueden presentar sus observaciones. La Sala de Cuestiones Preliminares determinará si considera hay fundamento suficiente, abrir una investigación para que el asunto pase a la competencia de la Corte. No obstante, si la Sala de Cuestiones Preliminares considera infundada la petición, esta negativa no impedirá que el Fiscal presente ulteriormente otra petición basada en nuevos hechos o pruebas relacionadas con la misma situación (Art. 15 del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

Examinadas las cuestiones de admisibilidad establecidas en el artículo 17 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que destacan el carácter subsidiario y complementario de esta Corte, ésta hará de conocimiento de la Corte su decisión para efectos de que ejerza su competencia.

Es importante destacar que el Fiscal, una vez que recibe la petición por parte de un Estado o inicie la investigación de oficio, éste notificará a todos los Estados Partes y aquellos que, teniendo en cuenta la jurisdicción disponible ejercerían normalmente la jurisdicción respecto de esos actos criminales. Dentro del mes siguiente a la notificación, el Estado puede informar a la Corte si lleva o ha llevado a cabo una investigación en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción. A petición de un Estado, el Fiscal se inhibirá de su competencia a favor de aquél, a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares decida a petición del Fiscal autorizar la investigación. Por su parte, el Fiscal podrá volver a examinar la cuestión de la inhibición de su competencia transcurridos seis meses a partir de la fecha de remisión o cuando se haya producido un cambio de circunstancias en vista de que el Estado no lleve a cabo la investigación o no pueda hacerlo (Art. 18 del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

El Fiscal, el Estado o el acusado que desee apelar una decisión de la sala de Cuestiones Preliminares puede impugnar la admisibilidad o inadmisibilidad de un asunto siguiendo el procedimiento previsto en el art. 19 del Estatuto de la Corte, la cual se hará como regla general antes del juicio o en su inicio en forma sumaria.

La impugnación sobre la admisibilidad de una causa será asignada a la Sala de Cuestiones Preliminares. Si ésta confirma los cargos, se le asignará el caso a la Sala de Primera Instancia (Art. 19 del Estatuto de la Corte Penal Internacional). Cabe mencionar que en cualquier momento después de iniciada la investigación, el Fiscal podrá solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares una orden de detención o comparecencia contra la persona imputada (Arts. 58 y 59 del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

Dentro de un plazo razonable tras la entrega de la persona a la Corte o su comparecencia voluntaria a ésta, la Sala de Cuestiones Preliminares celebrará una

audiencia para confirmar los cargos sobre la base de los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procedimiento. Con base en esta audiencia, la Sala de Cuestiones Preliminares determinará si existen pruebas suficientes para creer que el imputado cometió el crimen que se le imputa y confirmar los cargos, asignando al acusado a una Sala de Primera Instancia, o bien, no confirmar los cargos respecto a los cuales se haya determinado las pruebas son insuficientes (Art. 61 del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

Confirmados los cargos, la Presidencia de la Corte constituirá una Sala de Primera Instancia que se encargará de la siguiente fase del procedimiento. Esta Sala deberá velar porque el juicio sea expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y los testigos, para ello, la Sala de Primera Instancia celebrará consultas con las partes y adoptará los procedimientos necesarios para que el juicio se desarrolle de manera justa y expedita (Art. 64 del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

El juicio será público, sin embargo, la Sala podrá decidir que determinadas diligencias se realicen a puerta cerrada debido a circunstancias especiales o para proteger la información con carácter confidencial o restringido (Art. 64 del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

Al comienzo del juicio, la Sala de Primera Instancia dará lectura ante el acusado de los cargos confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares, dando al acusado la oportunidad de declararse culpable o inocente de los cargos (Arts. 66 y 67 del Estatuto de la Corte Penal Internacional). La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presente y tengan en cuenta las opiniones de las víctimas si se vieran afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos (Art. 68 del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

Decidida la pertinencia o la admisibilidad de las pruebas presentadas por las partes o por un Estado, la Corte deliberará y, en caso de decisión condenatoria, podrá imponer una pena de reclusión no superior a cinco años o a una multa, o ambas penas.

Para dictar esta resolución, la Sala de Primera Instancia fundamentará su fallo en la evaluación de las pruebas y de la totalidad del juicio, el cual se referirá únicamente a los hechos y las circunstancias descritas en los cargos. Los magistrados procurarán adoptar su fallo por unanimidad, pero de no ser posible éste será adoptado por la mayoría (Art. 74 del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

Las deliberaciones de la Sala de Primera Instancia serán secretas (Art. 74 del Estatuto de la Corte Penal Internacional). No obstante, la pena será impuesta en audiencia pública y, de ser posible, en presencia del acusado (Art. 76 del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

Los fallos dictados por la Sala, podrán ser apelados por el fiscal, el condenado, o bien un Estado en los casos establecidos en el art. 82 del Estatuto de la Corte. Para ello, la sala de Apelaciones, podrá decidir y en su caso revocar o enmendar el fallo o la pena, o bien decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia (Art. 83 del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

En los casos en que: a) se descubran nuevas pruebas que no se hallaran disponibles en la época del juicio y que fueren suficientemente importantes, como para que, de haberse valorado, el fallo hubiese sido distinto; b) Se descubra que un elemento de prueba decisivo fue falso o adulterado; o, c) Uno o más de los magistrados que decidieron el fallo, en esa causa incurrieron en una falta grave suficiente para justificar la separación de su cargo; la Sala de Apelaciones, a solicitud del Fiscal, del condenado, o después de su fallecimiento, el cónyuge, los hijos, los adreos o quien estuviera vivo al momento de la muerte del acusado y tuviera instrucciones escritas del acusado para hacerlo, podrá solicitar a la Sala de Apelaciones la revisión del fallo definitivo condenatorio (Art. 84 del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

Tribunal: Tribunal Internacional del Derecho del Mar⁷⁶	
Tratado constitutivo: Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.	Sede: Hamburgo, no obstante podrá ejercer funciones en cualquier otro lugar que considere conveniente (Art. 1 del Estatuto del Tribunal Internacional del Mar).
Competencia: La competencia del Tribunal se extenderá a todas las controversias y demandas que le sean sometidas de conformidad con esta Convención y a todas las cuestiones expresamente previstas en cualquier otro acuerdo que confiera competencia al Tribunal	Integración del Tribunal: Se compone de 21 miembros independientes, elegidos entre personas que gozan de la más alta reputación por su imparcialidad e integridad y sean de reconocida competencia en materia de derecho del mar. En la composición del Tribunal se garantizarán la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo y una distribución geográfica equitativa. (Artículo 2 del Estatuto del Tribunal Internacional del Mar). Los miembros del Tribunal desempeñarán sus cargos por nueve años y podrán ser reelegidos (Art. 5 del Estatuto del Tribunal Internacional del Mar). Los miembros elegirán por tres años a su Presidente y su Vicepresidente, que podrán ser reelegidos. El Tribunal nombrará su Secretario y podrá disponer el nombramiento de los demás

⁷⁶ Para un estudio extenso de este tribunal internacional Cfr. REY ANEIROS, Adela, “La Constitución del Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar: Avances en el Sistema de Solución de Controversias en el Ordenamiento Jurídico Internacional” en *Anuario da Faculdade de Dereito Da Univesidade Da Coruña*, España, 1997; Cfr. El sitio web oficial de este organismo internacional en www.itlos.org; Cfr. CAMINOS, Hugo, “El Tribunal Internacional del Derecho del Mar”, en CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA, *Memoria de l 1er Encuentro de Cortes Internacionales y Regionales de Justicia del Mundo, A cien años de la Corte de Cártago (1907-2007). Justicia, Integración y Derechos Humanos*, Nicaragua, Corte Centroamericana de Justicia, , 2007. Págs. 285 y ss.

	<p>funcionarios que sean menester. El Presidente y el Secretario residirán en la sede del Tribunal. (Art. 12 del Estatuto del Tribunal Internacional del Mar).</p>
<p>Características de su Jurisdicción</p> <p>Cuenta con una Sala de Controversias del Fondo Marino y con Salas especiales para conocer sobre controversias específicas (Arts. 14 y 15 del Estatuto del Tribunal Internacional del Mar)</p> <p>Tienen acceso al Tribunal tanto los Estados que hayan consentido en obligarse por la Convención, así como otras entidades que se hagan parte de la Convención como son las organizaciones internacionales.</p> <p>La Convención establece un régimen de libre elección por las partes de los medios para la solución de las controversias: Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Corte Internacional de Justicia, arbitraje o arbitraje especial integrado por expertos. No obstante, el Tribunal tiene competencia obligatoria en dos casos de trámite urgente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La pronta liberación de buques apresados y sus tripulaciones • El dictado de medidas provisionales. <p>La Sala de Controversias de los Fondos Marinos puede emitir opiniones consultivas cuando lo soliciten la Asamblea o el Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, mismas que se emitirán con carácter urgente. Aún cuando esta facultad no haya sido conferida en la Convención, el artículo 138 del Reglamento del Tribunal la otorga cuando sea concerniente a los fines de la Convención si ello está estipulado en un acuerdo internacional.</p> <p>Las controversias serán sometidas al Tribunal mediante notificación de un compromiso entre las partes o mediante solicitud escrita dirigida al Secretario. En ambos casos, se indicarán el objeto de la controversia y las partes. (Art. 24 del Estatuto del Tribunal Internacional del Mar).</p> <p>El fallo sólo tendrá fuerza obligatoria para las partes y respecto de la controversia que haya sido decidida. En caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo, el Tribunal lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes (Art. 33 del Estatuto del Tribunal Internacional del Mar).</p>	

2.5.1.2 Tribunales Internacionales Regionales⁷⁷

Tribunal: Tribunal Europeo de Derechos Humanos	
<p>Tratado constitutivo:</p> <p>Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.</p>	<p>Sede:</p> <p>Estrasburgo</p>
<p>Competencia:</p> <p>Tiene facultad para pronunciarse sobre presuntas violaciones a derechos humanos cometidas al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Carta Social Europea y sus respectivos protocolos adicionales (actualmente existen en vigor 13 protocolo y se espera la adopción del 14).</p> <p>Poseen legitimación activa: los Estados parte o grupos de Estados (art, 33 CEDH), no siendo necesario que los Estados demandantes o sus nacionales sean las víctimas; y las personas físicas, organizaciones no gubernamentales o grupo de particulares que se considere víctima directa de una violación a la CEDH o de sus protocolos.</p> <p>Los hechos sometidos a examen del Tribunal deben suceder desde la entrada en vigor del CEDH para el Estado demandado, y el peticionario deberá presentar su demanda en el plazo de seis meses a partir de la fecha de notificación de la resolución interna definitiva, salvo que no hubiere recurso disponible, el plazo de tramitación sea incompatible con la CEDH.</p>	<p>Integración del Tribunal:</p> <p>El Tribunal se compone de un número de Jueces igual al de las Altas Partes Contratantes (art. 19). Los Jueces, que formarán parte del Tribunal a título individual, deben gozar de la más alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas ara el ejercicio de las más altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia.</p> <p>Durante sus mandatos no podrán ejercer ninguna actividad que sea incompatible con las exigencias de independencia, imparcialidad y disponibilidad necesarias para su actividad, que se ejerce a tiempo completo (Art.20).</p> <p>El Tribunal en Pleno es quien elije a su Presidente y a sus dos- Vicepresidentes, constituye Salar y elige a los Presidentes de éstas, aprueba su reglamento y elige a su Secretario (art. 26 del Convenio).</p> <p>Cuenta con una Secretaría Permanente, compuesta por unas doscientas personas, de las cuales cien son letrados organizados en dieciséis unidades por razón de criterios lingüísticos y geográficos; se encuentran encargados de tramitar la correspondencia de los demandantes y los formularios de demanda cumplimentados entre algunas otras funciones administrativas.</p>

⁷⁷ No incluí a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este apartado, pues su estudio como tribunal regional se realizará en forma más amplia en el capítulo posterior.

Características de su Jurisdicción

Funciona en forma permanente (art. 19), en forma subsidiaria y complementaria de los tribunales de jurisdicción interna.

Delibera a puerta cerrada y sus deliberaciones son secretas (art. 22 del Reglamento). Las decisiones son tomadas por mayoría de los jueces presentes, sin permitirse abstenciones en las votaciones finales sobre admisibilidad y el fondo de las decisiones (art. 23 del Reglamento).

Para el examen de los asuntos que se le sometan, el Tribunal actuará en Comités formados por tres jueces, en Salas de siete jueces, que constituirán Comités, o en una Gran Sala de diecisiete Jueces y tres jueces suplentes (art. 27 del Convenio).

La Gran Sala de constituirá para un período de tres años e incluirá al Presidente, a los vicepresidentes del Tribunal y a los Presidentes de las Secciones (art. 24 del Reglamento del Tribunal).

Las Salas de siete jueces se constituirán sobre la base de las Secciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento.

Los Comités estarán compuestos por tres jueces pertenecientes a la misma Sección, y se constituirán por un período de doce meses, por rotación entre los miembros de cada Sección, excluido el Presidente de ésta (art. 27 del Reglamento).

Procedimiento⁷⁸:

a) Procedimiento Contencioso

Una vez recibida la demanda en la Secretaría de la Corte, ésta se entrega al letrado oportuno (atendiendo a la zona geográfica, idioma y ordenamiento jurídico del reclamante) para que realice un examen preliminar sobre las condiciones de admisibilidad a efectos de poder registrar la demanda y que ésta sea examinada por el Tribunal. Aun cuando el letrado observe al demandante que su petición no cumple alguno de los requisitos de admisibilidad, éste siempre puede exigir la decisión al respecto del Tribunal, para lo que deberá cumplimentar el formulario de demanda.

La demanda registrada se someterá a una Sala del Tribunal, cuyo presidente designará a un juez ponente quien realizará el examen de admisibilidad, proponiendo una decisión respecto al caso y quien determinará si la demanda es remitida al Comité de tres jueces o a la propia Sala (cuando la decisión requiera una cierta elaboración) para el examen de admisión.

El juez ponente o la Sala podrán comunicar la demanda al Gobierno demandado, para que formule observaciones por escrito que pueden ser respondidas por el demandante. El Comité de tres miembros y la Sala podrán decidir la inadmisión, y si la Sala lo

⁷⁸ Utilicé para hacer la descripción del procedimiento ante este Tribunal, el estudio realizado por PASTOR PALOMAR, Antonio, "El Sistema Europeo: El Consejo de Europa", en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, nota supra 89, págs. 180-190.

estima conveniente, por la complejidad del asunto, se celebrará una vista pública en la que las partes expondrán brevemente sus alegaciones. Ahora bien, si la demanda plantea una cuestión grave de interpretación del CEDH y sus Protocolos, se podrá aplicar el artículo 30 de la CEDH si las partes no se oponen, por tanto, la Sala podrá inhibirse a favor de la Gran Sala.

Las decisiones del Tribunal sobre admisibilidad son definitivas. Sin embargo en el supuesto de falta de admisibilidad por falta de agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, el demandante podrá plantear de nuevo el asunto al Tribunal cuando se subsane el defecto.

Si es admitida la demanda, el Tribunal determinará los hechos para lo que podrá realizar una investigación (art. 38 CEDH); asimismo, podrá intentar llegar a una solución amistosa que de ser favorable para ambas partes dará por concluido el procedimiento.

De no llegar a una solución amistosa, el asunto será objeto de un análisis sobre el fondo, para lo cual, el Tribunal permitirá un intercambio de escritos entre las partes, y si resulta necesario podrá celebrarse una vista oral.

La Sala o la Gran Sala deliberará y votará sobre la violación del CEDH o de sus protocolos y si procede, concederá mediante sentencia a la parte perjudicada una satisfacción equitativa (art. 41 del CEDH).

b) Solicitud de Opiniones Consultivas:

Este procedimiento está regulado en los artículos 47 a 49 del CEDH. Solo tiene legitimación el Comité de Ministros del Consejo de Europa para solicitar al Tribunal una opinión “acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del CEDH y de sus Protocolos”. Las solicitudes no podrán referirse a las cuestiones relacionadas con el contenido o alcance de los derechos y libertades definidos en el artículo 1 del CEDH y de sus protocolos, ni sobre las cuestiones que el Tribunal o el Comité pudieran conocer de resultados de la presentación de un recurso previsto por el CEDH.

Es una atribución con posibilidades de ejercicio escasas.

Tribunal: Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos	
<p>Tratado constitutivo:</p> <p>Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en vigor en 1986) y su Protocolo (en vigor en 2004).</p>	<p>Sede:</p> <p>Se ha asentado provisionalmente en la sede de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en Banjul, Gambia. No obstante, tendrá su sede en Arusha, Tanzania.</p>
<p>Competencia:</p> <p>Puede pronunciarse respecto a la interpretación y aplicación de los derechos contenidos en la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, su Protocolo y cualquier otro instrumento de derechos humanos siempre que sean vinculantes para los Estados Parte (arts. 3,5, y 34 de su Protocolo).</p> <p>Tiene una función contenciosa y una consultiva.</p>	<p>Integración del Tribunal:</p> <p>El tribunal se integra por once jueces propuestos y elegidos por los Estados miembros de la Unión Africana.</p> <p>La conformación de los jueces en el año de 2006 quedó dispuesta de las siguientes nacionalidades: de Burundi, Mali, Ghana, Libia, Senegal, Uganda, Lesotho, Ruanda, Sudáfrica, Argelia y Burkina Fasso.</p> <p>Los jueces tienen un mandato de seis años, con posibilidades de ser reelectos una vez más.</p>
<p>Características de su Jurisdicción:</p> <p>La Corte tiene facultades para decretar medidas provisionales, y sus fallos son definitivos, aún cuando existe posibilidad de revisión.</p> <p>Los procesos ante la Corte generalmente son públicos, sin embargo si existen razones que así de lo justifiquen, permitirá que las audiencias sean privadas.</p> <p>Las partes tienen derecho a ser representadas y, en casos donde el interés de la justicia así lo requiera, podrán contar con representación gratuita (art. 10 del Protocolo).</p> <p>Procedimiento⁷⁹:</p> <p>a) Procedimiento Contencioso</p> <p>Pueden presentar casos a la Corte, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, los Estados Parte y las organizaciones gubernamentales e individuos de Estados que hayan aceptado la competencia de la Corte en estos casos.</p> <p>Si la comunicación es presentada por un particular, la Corte puede solicitar la opinión de la Comisión respecto a su admisibilidad. Además, si así lo considera, puede remitir directamente la comunicación a la Comisión, que de ser admisible, permite a la Corte recibir promociones escritas de las partes y celebrar audiencias, pudiendo proponer a</p>	

⁷⁹ Utilicé para hacer la descripción del procedimiento ante este Tribunal, el estudio realizado por PASTOR PALOMAR, Antonio, “El Sistema Europeo: El Consejo de Europa”, en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, nota supra 89, págs. 180-190.

las partes en cualquier etapa del proceso una solución amistosa de acuerdo a lo establecido en la Carta Africana.

Las sentencias de la Corte deben ser dictadas dentro de los noventa días siguientes a las deliberaciones finales, y tienen carácter definitivo, obligatorio y no están sujetas a apelación, pero sí a revisión en aquellos casos en que se presenten pruebas supervinientes.

La Corte puede interpretar sus sentencias si alguna de las partes en el caso, así se lo solicita.

Redactada la sentencia, ésta debe ser notificada, no solamente a la Comisión y al Estado Parte, sino a todos los Estados miembros de la Unión Africana; encargándose la facultad de vigilar el cumplimiento de la sentencia al Consejo Ejecutivo de la Unión Africana.

Cabe mencionar que el referido Consejo solamente tendrá por función la vigilancia, no así imponer sanciones a los Estados en caso de incumplimiento, facultad que si está otorgada, pero a la Asamblea General de la Unión Africana y específicamente para las situaciones de genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad (Art. 40 del Acta Constitutiva de la Unión Europea).

b) Solicitud de Opiniones Consultivas:

La Corte puede emitir opiniones consultivas a solicitud de cualquiera de los órganos de la Unión Africana, sus Estados Miembros y organizaciones legalmente reconocidas por ésta, sobre cualquier disposición de la Carta Africana o cualquier otro instrumento sobre derechos humanos, siempre y cuando no verse sobre algún asunto que se encuentre en trámite en la Comisión (art. 4 del Protocolo). Destaca que el Protocolo no faculta a la Comisión Africana a solicitar una opinión consultiva a la Corte.

2.5.2 Tribunales transnacionales o de integración:

Se consideran tribunales transnacionales los siguientes: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Tribunal Andino, Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, Corte Centroamericana de Justicia y la Corte de Justicia del Caribe.

Tribunal: Corte Centroamericana de Justicia ⁸⁰	
<p>Tratado constitutivo:</p> <p>Protocolo de Tegucigalpa y la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA).</p>	<p>Sede:</p> <p>La sede permanente es la ciudad de Managua, República de Nicaragua, estando obligados sus Magistrados, Secretario General y Funcionarios Internacionales a residir y permanecer en la sede del Tribunal, excepto cuando tengan que ausentarse por razones del servicio, vacaciones, licencias, permisos o días feriados. (Art. 7 del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia).</p>
<p>Competencia:</p> <p>La Corte Centroamericana de Justicia garantizará el respeto del derecho, en la interpretación y ejecución del Protocolo de Tegucigalpa y sus instrumentos complementarios o actos derivados del mismo (Art. 12 del Protocolo). En conformidad con el artículo 22 de su Estatuto tiene competencia para:</p> <p>a) Conocer, a solicitud de cualquiera de los Estados Miembros, de las controversias que se susciten entre ellos. Se exceptúan las controversias fronterizas, territoriales y marítimas, para cuyo conocimiento se requiere la solicitud de todas las partes concernidas. Previamente las respectivas Cancillerías deberán procurar un avenimiento, sin perjuicio de poder intentarlo posteriormente en cualquier estado del</p>	<p>Integración del Tribunal:</p> <p>Se integra por dos Magistrados Titulares por cada uno de los Estados que suscribieron el convenio de Estatuto de la misma y para quienes se encuentre vigente, teniendo cada Magistrado titular su correspondiente suplente.</p> <p>Tanto los Magistrados Titulares como los suplentes son designados por las Cortes Supremas de Justicia de sus respectivos países y deberán reunir además de las condiciones exigidas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos Estados alta consideración moral.</p> <p>La Corte cuenta con un Presidente y un Vicepresidente que ejercerán sus cargos durante un año. La Presidencia será ejercida</p>

⁸⁰ Para conocimiento de un estudio extenso sobre este tribunal Cfr. CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA, *Memoria de l 1er Encuentro de Cortes Internacionales y Regionales de Justicia del Mundo, A cien años de la Corte de Cártago (1907-2007). Justicia, Integración y Derechos Humanos*, Nicaragua, Corte Centroamericana de Justicia, 2007. Págs. 14 y ss; GIAMATTEI AVILES, “La Corte Centroamericana de Justicia como Tribunal Constitucional de la Comunidad Centroamericana”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, 2003.

<p>juicio.</p> <p>b) Conocer de las acciones de nulidad y de incumplimiento de los acuerdos de los organismos del Sistema.</p> <p>c) Conocer, a solicitud de cualquier interesado, acerca de las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas o de cualquier otra clase dictadas por un Estado, cuando afecten los Convenios, Tratados y de cualquier otra normativa del Derecho de la Integración Centroamericana, o de los Acuerdos o resoluciones de sus órganos u organismos;</p> <p>d) Conocer y fallar, si así lo decide, como árbitro, de los asuntos en que las partes la hubieren solicitado como Tribunal competente. También podrá decidir, conocer y resolver un litigio ex aequo et bono, si los interesados, lo convienen;</p> <p>e) Actuar como Tribunal de Consulta Permanente de las Cortes Supremas de Justicia de los Estados, con carácter ilustrativo;</p> <p>f) Actuar como órgano de Consulta de los Órganos u organismos del Sistema de Integración Centroamericano, en la Interpretación y aplicación del "Protocolo de Tegucigalpa y de los instrumentos complementarios y actos derivados de los mismos;</p> <p>g) Conocer y resolver a solicitud del agraviado de conflictos que puedan surgir entre los Poderes u Órganos fundamentales de los Estados, y cuando de hecho no se respeten los fallos judiciales;</p> <p>h) Conocer de los asuntos que someta directa e individualmente cualquier afectado por los acuerdos del Órgano u Organismo del Sistema de la Integración Centroamericana;</p> <p>i) Conocer de las controversias o cuestiones que surjan entre un Estado Centroamericano y otro que no lo sea, cuando de común acuerdo le sean sometidos;</p>	<p>sucesivamente por uno de los Magistrados Titulares en el orden alfabético de los nombres de sus respectivos Estados. El Vicepresidente electo deberá ser siempre de distinta nacionalidad a la del Presidente. En caso de que nuevos Magistrados de Estados Miembros se incorporen a la Corte, les corresponderá el ejercicio de la Presidencia respetando el orden alfabético mencionado hasta después de haberse agotado el orden de los integrantes iniciales que determinaron su vigencia.</p> <p>El periodo de los Magistrados Titulares y Suplentes es de diez años y se cuenta a partir de la fecha de su toma de posesión. Durante este lapso no podrán desempeñar otras actividades profesionales, remuneradas o no, excepto las de carácter docente, debiendo abstenerse de realizar cualquier actuación incompatible con el carácter y dignidad de sus cargos.</p> <p>La Corte también cuenta con un Secretario General a cargo de quien es confiada la conducción y dirección adecuada de las funciones institucionales de la Corte siendo además la Secretaría General el Órgano de Comunicación de ella.</p> <p>El Secretario General es la máxima autoridad administrativa de la Oficina y sus funciones además de estar establecidas en el Reglamento de la Corte son reguladas por el Presidente y Vicepresidente de la misma.</p> <p>Entre los requisitos exigidos para desempeñarse como Secretario General pueden mencionarse el ser mayor de veinticinco años de edad; ser centroamericano de origen; estar en goce de derechos ciudadanos; ser de notoria buena conducta; ser abogado en ejercicio y tener experiencia profesional no menor de cinco años.</p> <p>Con la finalidad de contribuir y agilizar las labores cotidianas, la Corte ha designado como Colaboradores Jurídicos a personas de diferentes nacionalidades del área a quienes les ha reconocido el carácter de</p>
--	---

<p>j) Hacer estudios comparativos de las Legislaciones de Centroamérica para lograr su armonización y elaborar proyectos de leyes uniformes...</p> <p>k) Conocer en última instancia, en apelación, de las resoluciones administrativas, dictadas por los Órganos u Organismos del Sistema de la Integración Centroamericana, que afecten directamente a un miembro del personal del mismo...</p> <p>l) Resolver toda consulta prejudicial requerida por todo Juez o Tribunal Judicial que estuviere conociendo de un caso pendiente de fallo encaminada a obtener la aplicación o interpretación uniforme de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del "Sistema... Art.23. (Del Convenio de Estatuto) Consulta ilustrativa a solicitud de un Estado.</p> <p>A la Corte, además, se le atribuye competencia por el Tratado de Seguridad Democrática en Centroamérica (Art.67); Tratado Marco del Mercado Eléctrico de América Central (Art.35); y Convenio Constitutivo del Centro de Coordinación para la Prevención de Desastres Naturales en América Central (CEPREDENAC) (Art.18).</p> <p>La Corte puede dictar las medidas prejudiciales o cautelares que considere convenientes para resguardar los derechos de cada una de las partes, desde el momento en que se admita alguna reclamación contra uno o más Estados, Órganos u Organismos del Sistema de la Integración Centroamericana, hasta que se falle definitivamente. En ese sentido podrá fijar la situación en que deban permanecer las partes contendientes a solicitud de cualquiera de ellas, a fin de</p>	<p>Funcionarios Internacionales quienes además de trabajar directamente con los Magistrados contribuyen con la Secretaria General de la Corte con quien coordinan acciones y actuaciones propias ya del Tribunal o en relación con los diferentes Órganos o Poderes del istmo así como con organismos de la integración regional, gremios de abogados, jueces, universidades, etc.,.</p> <p>Asimismo, la Corte tiene una Dirección Administrativa-Financiera a quien es confiada la planificación, dirección, coordinación y evaluación de las actividades desarrolladas en el área correspondiente. (Arts. 8, 9,10 del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia).</p>
--	--

<p>no agravar el mal y de que las cosas se conserven en el mismo estado mientras se pronuncia la resolución correspondiente. (Art. 31 del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia).</p>	
<p>Características de su Jurisdicción</p> <p>La Corte es el órgano Judicial principal y permanente del "Sistema de la Integración Centroamericana", cuya jurisdicción y competencia regionales son de carácter obligatorio para los Estados (Art. 1 del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia).</p> <p>Tiene competencia y jurisdicción propias, con potestad para juzgar a petición de parte y resolver con autoridad de cosa juzgada, y su doctrina tendrá efectos vinculantes para todos los Estados, órganos y organizaciones que formen parte o participen en el "Sistema de la Integración Centroamericana", y para sujetos de derecho privado (Art. 3 del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia).</p> <p>Los Estados pueden formular consultas con carácter ilustrativo a la Corte sobre la interpretación de cualquier Tratado o Convención Internacional vigente; también, respecto a conflictos de los Tratados entre sí o con el Derecho Interno de cada Estado. (Art. 23 del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia), las cuales serán obligatorias para todos los Estados Parte (Art. 24 del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia).</p> <p>La competencia de La Corte no se extiende a la materia de derechos humanos, la cual corresponde exclusivamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Art. 25 del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia).</p> <p>No obstante, la Corte tiene facultad para determinar su competencia en cada caso concreto, interpretando los tratados o convenciones pertinentes el asunto en disputa y aplicando los principios del Derecho de Integración y del Derecho Internacional (Art. 30 del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia).</p>	

<p>Tribunal: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁸¹</p>	
<p>Tratado constitutivo: Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (1962).</p>	<p>Sede: Luxemburgo.</p>
<p>Competencia: Garantizar el Estado de Derecho por los Estados Miembros, por las instituciones comunitarias y por los Nacionales de los Estados Miembros, en el ámbito propio del Derecho comunitario, posibilitando la integración del ordenamiento jurídico comunitario.</p>	<p>Integración del Tribunal: Está compuesto por 27 Jueces y 8 Abogados Generales. Los Jueces y los Abogados Generales son designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros por un período de seis años renovable. Se eligen entre juristas que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio, en sus países respectivos, de las más altas funciones jurisdiccionales o sean jurisconsultos de</p>

⁸¹ Para un estudio extenso de las funciones de este Tribunal Europeo Cfr. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Madrid, Velograf, 1984.

	<p>reconocida competencia.</p> <p>Los Jueces del Tribunal de Justicia eligen de entre ellos al Presidente del Tribunal de Justicia por un período de tres años renovable. El Presidente dirige los trabajos y los servicios del Tribunal y preside las vistas y deliberaciones en las formaciones más importantes del Tribunal.</p> <p>Los Abogados Generales asisten al Tribunal. Están encargados de presentar, con toda imparcialidad e independencia, un dictamen jurídico (las «conclusiones») en los asuntos que se les asignen.</p> <p>El Secretario del Tribunal de Justicia es también Secretario General de la institución, cuyos servicios dirige bajo la autoridad del Presidente del Tribunal (Art. 12 quint. del Reglamento del Tribunal de Justicia).</p> <p>El Tribunal de Justicia puede reunirse en Pleno, en Gran Sala (trece Jueces) o en Salas de cinco o tres Jueces (Art.11 del Reglamento del Tribunal de Justicia). El Tribunal de Justicia actúa en Pleno en casos excepcionales previstos en su Estatuto (por ejemplo, cuando deba destituir al Defensor del Pueblo o declarar el cese de un Comisario europeo que haya incumplido sus obligaciones) y cuando considere que un asunto reviste una importancia excepcional. Se reúne en Gran Sala cuando así lo solicita un Estado miembro o una institución que sea parte en el procedimiento, así como para los asuntos particularmente complejos o importantes. El resto de los asuntos se examinan en Salas de cinco o tres Jueces. Los Presidentes de las Salas de cinco Jueces son elegidos por tres años y los de las Salas de tres Jueces por un año.</p>
--	---

Características de su Jurisdicción⁸²:

Es una institución de la Unión Europea que cumple la función de órgano de control del Derecho comunitario europeo que se caracteriza por su naturaleza judicial y supranacional.

Están facultados para acudir al tribunal tanto la Comisión de las Comunidades Europeas como un Estado Miembro.

Los particulares no están legitimados para demandar a un Estado, no obstante pueden manifestar su denuncia a la comisión, o bien acudir a los Tribunales nacionales alegando una violación a las normas comunitarias.

En el caso de que el Tribunal apreciase que un Estado miembro ha incumplido, declarará una sentencia de incumplimiento para que el Estado ponga fin a la situación que violenta el derecho comunitario; de no hacerlo, la Comisión puede demandar al Estado al Tribunal y éste obligarlo a pagar una multa.

Todas las deliberaciones del Tribunal serán con carácter reservatorio (Art. 27 del Reglamento del Tribunal de Justicia).

Recurso de Anulación:

Permite al Tribunal verificar la actuación de las instituciones comunitarias, posibilitando por ejemplo, impugnar disposiciones del Consejo, o del Consejo con el Parlamento.

Procede este recurso cuando se haya producido una violación de una norma de rango superior o haya habido abuso o desviación del poder o incompetencia de la institución que hubiera dictado la norma.

La legitimación en este recurso puede ser de dos clases: Una legitimación plena (corresponde a los Estados Miembros y a las Instituciones que no tienen que demostrar intereses específicos en ello), y, una legitimación restringida (corresponde a los particulares y estos pueden impugnar las decisiones de las que sean destinatarios).

Recurso de garantía prejudicial:

Es un recurso prejudicial de colaboración entre el Juez nacional y el Tribunal de Justicia. Cuando el Juez nacional al conocer de un asunto debe aplicar una norma comunitaria puede preguntar al Tribunal la interpretación o validez de la norma para conforme la decisión del Tribunal resolver el asunto planteado.

Tiene legitimación para este recurso el Juez Nacional, no obstante las partes en un procedimiento nacional podrán pedir al Juez solicite una interpretación.

⁸² Sobre el funcionamiento jurisdiccional de este tribunal, Cfr. SILVA DE LAPUERTA, Rosario, "Intervención sobre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", en CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA, *Memoria de l 1er Encuentro de Cortes Internacionales y Regionales de Justicia del Mundo, A cien años de la Corte de Cártago (1907-2007). Justicia, Integración y Derechos Humanos*, Nicaragua, Corte Centroamericana de Justicia, 2007. Págs. 173 y ss.

Recurso por incumplimiento

Permite al Tribunal de Justicia controlar si los Estados miembros respetan las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho comunitario. Antes de someter el asunto ante el Tribunal de Justicia tiene lugar un procedimiento previo dirigido por la Comisión, por el que se requiere al Estado miembro para que responda a las imputaciones de que ha sido objeto. Si tras este procedimiento el Estado miembro no ha puesto fin al incumplimiento, puede interponerse un recurso ante el Tribunal de Justicia por vulneración del Derecho comunitario.

Este recurso puede iniciarlo bien la Comisión o bien un Estado miembro. Si el Tribunal de Justicia declara que se ha producido un incumplimiento, el Estado de que se trate está obligado a adoptar sin demora las medidas necesarias para ponerle fin. Si después de serle sometido de nuevo el asunto por la Comisión el Tribunal de Justicia reconoce que el Estado miembro de que se trate no ha cumplido su sentencia, podrá imponerle el pago de una cantidad a tanto alzado o de una multa coercitiva.

Recurso por omisión

Permite controlar la legalidad de la inactividad de las instituciones comunitarias. No obstante, sólo cabe interponer este recurso después de requerir a la institución para que actúe. Una vez declarada la ilegalidad de la omisión, corresponde a la institución de que se trate adoptar las medidas necesarias para ponerle fin. La competencia para conocer de los recursos por omisión se reparte entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia conforme a los mismos criterios que se aplican para los recursos de anulación.

Recursos de casación

Pueden interponerse ante el Tribunal de Justicia recursos de casación limitados a las cuestiones de derecho contra las sentencias del Tribunal de Primera Instancia. Si el recurso de casación es admisible y está fundado, el Tribunal de Justicia anulará la resolución del Tribunal de Primera Instancia. Cuando el estado del asunto así lo permita, el Tribunal de Justicia resolverá el litigio. En caso contrario, devolverá el asunto al Tribunal de Primera Instancia, que estará vinculado por la decisión adoptada en el marco del recurso de casación.

El reexamen

Las resoluciones dictadas por el Tribunal de Primera Instancia en los recursos interpuestos contra las resoluciones del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea pueden ser reexaminadas, excepcionalmente, por el Tribunal de Justicia.

Procedimiento Ordinario:

a) Fase Escrita

Se debe presentar el escrito original junto con cinco copias al Tribunal y tantas sean necesarias para las partes traducidos en las lenguas oficiales del tribunal (Art. 1 y 2 del Reglamento del Procedimiento del Tribunal de Justicia). La demanda deberá contener

(Art. 38 del Reglamento del Procedimiento del Tribunal de Justicia):

- Nombre y Domicilio del Demandante
- Nombre de la parte contra la que se interponga la demanda
- Objeto del litigio y exposición sumaria de los motivos invocados.
- Pretensiones del demandante
- Proposición de la prueba, si es que procediere.

Una vez que el Tribunal determina la admisibilidad de la demanda y notifica al demandado, dentro del mes siguiente a la notificación de la demanda, se deberá rendir escrito de contestación, el cual contendrá: (Art. 40 del Reglamento del Procedimiento del Tribunal de Justicia)

- Nombre y Domicilio del Demandado
- Hechos y fundamentos de derecho invocados
- Pretensiones del demandado
- Proposición de prueba.

La demanda y el escrito pueden completarse con una réplica del demandante y una dúplica del demandado (Art. 41 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia). Integrado el expediente, el Presidente fija la fecha en la que el Juez Ponente debe presentar un informe preliminar sobre el asunto (Art. 44 del Reglamento del Procedimiento del Tribunal de Justicia) el cual contendrá propuestas sobre la procedencia de practicar diligencias de prueba u otras medidas preparatorias, así como sobre la formación a la que procede atribuir el asunto. El Tribunal, oído al Abogado General, decidirá lo que proceda respecto al curso que deba darse a las propuestas del Juez Ponente (Art. 44 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia).

A continuación, el Tribunal atribuye a las Salas o la Gran Sala el asunto, atendiendo a su importancia, dificultad o situaciones particulares, no obstante, la atribución de un asunto a una Sala de cinco o de tres Jueces no será posible cuando un Estado miembro o Institución parte en el litigio, hubiera solicitado sea resuelto por la Gran Sala (Art. 44 ter del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia). Solamente el Tribunal actuará en pleno tratándose de las excepcionales circunstancias contenidas en el artículo 16 de su Estatuto⁸³.

b) Fase Oral:

El Tribunal puede decidir si desea realizar una etapa oral o no; no obstante, las partes se encuentran facultadas para solicitar la realización de audiencias orales en el plazo de tres semanas a partir de la notificación a la parte del término de la fase escrita. El presidente del Tribunal puede prorrogar este término (Art. 44 bis del Reglamento del Procedimiento del Tribunal de Justicia).

Una vez llevadas a cabo las diligencias de prueba, citación (arts. 45 y 46 del Estatuto del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia) y examen de testigos y peritos (Arts. 47 – 53 del Reglamento del Procedimiento del Tribunal de Justicia) es

⁸³ Estos asuntos son los contenidos en el apartado 2 del artículo 195, del apartado 2 del artículo 213, del artículo 216 o del apartado 7 del artículo 247 del Tratado de la Comunidad Europea o del apartado 2 del artículo 107 D. del apartado 2 del artículo 126, del artículo 129 o del apartado 7 del artículo 169B del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

cuando el Presidente del Tribunal fijará la fecha de apertura de la fase oral, pudiendo conceder un plazo para presentar observaciones escritas (Art. 54 del Estatuto de Procedimiento del Tribunal de Justicia).

Durante la fase oral, en el transcurso de los debates, el Presidente, los jueces y el Abogado General podrán formular preguntas a los Agentes, Asesores o Abogados de las partes. Al final de la audiencia, el Abogado General presentará sus conclusiones orales y motivadas al término de la fase oral del procedimiento (Arts. 57,58 y 59 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia).

Oído al Abogado General, respecto a sus consideraciones de realizar alguna diligencia más de prueba, se determinará si el Tribunal decide o no una reapertura de la fase oral del procedimiento (Art. 61 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia).

Hecha la deliberación por los jueces, la sentencia será pronunciada en audiencia pública, previa citación de las partes, firmado por el Presidente, los Jueces que hayan participado en la deliberación y el Secretario. El original será depositado en la Secretaría y a cada una de las partes se le concederá una copia (Art. 64 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia).

Notificada la sentencia a las partes, éstas podrán presentar observaciones escritas en el plazo fijado por el Presidente. Oído el Abogado General, el Tribunal decidirá en reunión de carácter reservado. Si se decide ordenar la rectificación, el acta que contenga el auto se unirá al original de la sentencias rectificadas (Art. 66 del Reglamento del Procedimiento del Tribunal de Justicia).

Procedimientos Especiales:

Cabe mencionar que el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia contiene una parte destinada a procedimientos especiales, regulando el procedimiento de suspensión y medidas provisionales, los incidentes procesales (Arts. 91 a 92), de la intervención (Arts.93), los casos en los cuales existe el beneficio de la justicia gratuita (Arts. 76), del procedimiento acelerado (Arts. 62 bis); de los denominados recursos extraordinarios (De la oposición de terceros: art. 97;y, de la Revisión: art. 98); y, de los Recursos contra las Decisiones del Comité de Arbitraje del Convenio Europeo de Energía Atómica (Art. 101).

En el caso del procedimiento de interpretación de sentencias, el Tribunal deberá ofrecer a las partes interesadas la posibilidad de presentare sus observaciones y oído al Abogado General, dictará sentencia (Art. 102 del Reglamento).

Procedimiento para cuestiones prejudiciales:

Por su parte, el procedimiento para cuestiones prejudiciales está contenido en el Protocolo relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio, de 29 de febrero de 1968, sobre el reconocimiento mutuo de las sociedades y personas jurídicas y en el Protocolo relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio, de 27 de septiembre de 1968, sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmados en Luxemburgo el 3 de junio de 1971, así como a los procedimientos previstos en el artículo 4 de este

último Protocolo .

Interpretación de sentencias

Si se desea la interpretación de una sentencia, se deberá tramitar en forma similar al escrito de demanda y contestación en el procedimiento ordinario indicando la sentencia que desea interpretar y los pasajes cuya interpretación se solicita. Una vez presentadas las observaciones de las partes y escuchado el Abogado General, se decidirá en sentencia de interpretación, misma que se unirá a la sentencia interpretada a cuya margen se hará interpretación de aquella (Art. 102 del Reglamento del Tribunal de Justicia).

Procedimiento acelerado:

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, también tiene conocimiento de un procedimiento especial contemplado en el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, el cual se hace consistir en un procedimiento de trámite urgente promovido a petición de un Estado, que desea celebrar un acuerdo o convenio con un tercer Estado, una organización internacional o un nacional de un tercer Estado que según el conocimiento de la Comisión fuere incompatible con el mencionado tratado, con la finalidad de que el Tribunal se pronuncie sobre la compatibilidad de esas cláusulas.

En este caso, se sigue un procedimiento en el cual se debe presentar la demanda acompañada del proyecto de acuerdo o de convenio junto con las observaciones de la Comisión, misma que se deberá presentar en un plazo de diez días prorrogables. El Presidente del Tribunal debe designar un Juez Ponente y el Abogado General atribuir el asunto a un Abogado General. Oído este Abogado General, el Tribunal decidirá en reunión de carácter reservado y la resolución será notificada al Estado (Art. 105 y 106 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia).

Procedimiento para conflictos sobre acuerdos celebrados por personas o empresas de Estados Miembros:

Tratándose de acuerdos celebrados por personas o empresas de Estados miembros que la Comisión considere incompatibles con las disposiciones del referido Tratado, se seguirá el procedimiento ordinario que ya hemos descrito.

Procedimiento para determinar la compatibilidad de un acuerdo con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Un mecanismo similar se presenta cuando se le solicita al Tribunal determine a través de un dictamen previo sobre la compatibilidad de cualquier acuerdo para verificar su compatibilidad con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. En este caso, las solicitudes presentadas por el Parlamento Europeo, se notificarán al Consejo, a la Comisión y a los Estados miembros; las presentadas por el Consejo se notificarán a la Comisión y al Parlamento Europeo. Las solicitudes presentadas por la Comisión se notificarán al Consejo, al Parlamento Europeo y a los Estados miembros; las presentadas por uno de los Estados miembros se notificarán al Consejo, a la Comisión, al Parlamento Europeo y a los demás Estados miembros.

El Presidente fijará un plazo a las Instituciones y a los Estados miembros a los que se hubiere notificado la solicitud para que presenten sus observaciones escritas. El dictamen podrá referirse tanto a la compatibilidad del acuerdo proyectado con las disposiciones del Tratado CE como a la competencia de la Comunidad o de una de sus Instituciones para celebrarlo.

Presentada la solicitud de dictamen previo, el Presidente debe designar a un Juez Ponente. El Tribunal, reunido con carácter reservado, y oídos los Abogados Generales, emitirá un dictamen motivado que será notificado al Consejo, a la Comisión, al Parlamento y a los Estados miembros. (Arts.107 y 108 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia).

Las solicitudes de interpretación conforme a lo dispuesto en el Tratado de la Comunidad Europea relativas al Título IV, “Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libertad de las personas” podrán ser conocidas por el Tribunal de Justicia a solicitud del Consejo, la Comisión o un Estado miembro. La sentencia no se aplicará a resoluciones de órganos jurisdiccionales que tengan fuerza de cosa juzgada (Art. 68 del Tratado de la Comunidad Europea).

Procedimiento atribuido por el Tratado de la Unión Europea:

El Tratado de la Unión Europea, en su apartado séptimo, establece la competencia del Tribunal para resolver cuestiones referentes a litigios entre los Estados Miembros y la Comisión sobre la interpretación o aplicación de convenios celebrados por el Consejo de los cuales se recomiende su adopción a los Estados miembros según sus normas constitucionales (Artículo 34 apartado 2 del Tratado de la Unión). Estos litigios serán sometidos al Tribunal mediante una petición presentada por una de las partes del litigio y será notificada a los demás Estados Miembros y a la Comisión para que presenten sus observaciones. El Presidente deberá designar a un Juez Ponente y el Abogado General atribuirá petición a un Abogado General (Artículo 109 *ter* del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia).

Una vez que el Abogado General presenta sus conclusiones, el Tribunal se pronunciará sobre la petición mediante sentencia, pudiendo existir una etapa oral del procedimiento si una de las partes así lo solicitase. Este mismo procedimiento se utiliza cuando se trata de interpretación o validez de acuerdos celebrados entre los Estados miembros que otorgue competencia al Tribunal para resolver un litigio entre Estados miembros o entre Estados Miembros y la Comisión (Art. 109 *ter* del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia).

Recurso de Casación

Este recurso deberá interponerse por escrito a la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia, el cual se transmitirá a la Secretaría del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Al recurso deberá adjuntarse la resolución del Tribunal de Primera Instancia objeto del mismo, así como la fecha en la que la resolución fue impugnada a la parte.

Las pretensiones de este recurso deberán tener por objeto:

- La anulación, total o parcial de la resolución del Tribunal de Primera Instancia.
- Que se estimen total o parcialmente, las pretensiones aducidas en primera instancia, con exclusión de toda nueva pretensión.

El recurso será notificado a todos los que hayan sido parte en el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, quienes podrán presentar un escrito de contestación dentro de un plazo de dos meses improrrogables a contar desde la notificación del recurso.

Las pretensiones del escrito de contestación deberán tener por objeto (Art. 116 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia):

- La desestimación total o parcial, del recurso de casación o la anulación, total o parcial de la resolución del Tribunal de Primera Instancia.
- Que se estimen, total o parcialmente las pretensiones aducidas en primera instancia, con exclusión de toda nueva pretensión.

Previa petición de la parte recurrente en el plazo de notificación del escrito de contestación y si el Presidente lo estima necesario, podrá haber réplica y dúplica (Art. 117 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia).

Cuando el recurso de casación sea, en todo o en parte manifiestamente inadmisibile o infundado, el Tribunal podrá en todo momento previo informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, desestimar, total o parcialmente el recurso de casación mediante auto motivado (Art. 119 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia).

Puede presentarse el caso de que el Tribunal, previo informe del Juez Ponente y oídos las partes y el Abogado General decida que se resuelva el recurso sin fase oral, a menos que una de las partes indique los motivos por los cuales desea presentar observaciones orales (Art. 120 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia).

El resto del procedimiento se sustancia en la forma del procedimiento ordinario.

Procedimiento de Reexamen de las Resoluciones del Tribunal de Primera Instancia.

El Estatuto del Tribunal establece la posibilidad de reexaminar las resoluciones del Tribunal de Primera Instancia tratándose de los supuestos establecidos en el Tratado de la Comunidad Europea y en el Tratado de la Comunidad Europea de Energía Atómica referentes a las resoluciones sobre los recursos interpuestos contra las salas jurisdiccionales creadas por el Consejo en las respectivas materias (apartados 2 y 3 del art. 225 de la Comunidad Europea y apartado 2 y 3 del 140 A del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica).

Para este procedimiento se establecerá una Sala especial para decidir, si procede reexaminar una resolución de este Tribunal de conformidad con lo establecido en su Estatuto (Art. 62). Dicha Sala se integrará por el Presidente del Tribunal y cuatro de

los Presidentes de las Salas.

La propuesta de reexamen de una resolución del Tribunal de Primera Instancia formulada por el primer Abogado General será transmitida al Presidente del Tribunal de Justicia, y el Secretario será informado simultáneamente de dicha transmisión, quien a su vez informará de inmediato de la propuesta de reexamen al Tribunal de Primera Instancia, al órgano jurisdiccional nacional, a las partes litigantes ante dicho órgano y demás interesados conforme a lo establecido en el Estatuto (Art. 62 *bis*).

En cuanto se reciba la propuesta de reexamen, el Presidente designará al Juez Ponente entre los jueces de la mencionada Sala, la cual previo informe del ponente decidirá si procede reexaminar la resolución del Tribunal de Primera Instancia indicando las cuestiones objeto del reexamen. La decisión de reexaminar la resolución será objeto de un anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (Art. 123 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia). En cuanto sea de conocimiento esta decisión, el primer Abogado General atribuirá el reexamen a un Abogado General.

Notificadas las partes y demás interesados, se dispondrá de un mes para presentar sus alegaciones u observaciones escritas sobre las cuestiones objeto de examen.

Tras designar un Juez Ponente, el Presidente fijará fecha en la que éste deberá presentar a la reunión general del Tribunal de Justicia un informe preliminar que contendrá las propuestas del Juez Ponente sobre la práctica de eventuales medidas preparatorias, sobre la formación a la que procede atribuir el reexamen y la necesidad de convocar una vita, así como sobre el modo en que el Abogado General tomará posición. El Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, decidirá lo que proceda respecto al curso que deba darse a las propuestas del Juez Ponente y notificará la resolución respectiva.

Procedimientos previstos por el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo

Este acuerdo en su artículo 111 faculta al Tribunal de Justicia para conocer sobre la interpretación de las Reglas correspondientes del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero así como actos aprobados en aplicación de ambos tratados, siempre que el Comité Mixto creado por virtud del Acuerdo del Espacio no hubiere resuelto esta cuestión en el plazo de tres meses desde la fecha de su remisión.

Finalmente, el protocolo 34 de este Acuerdo señala la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros soliciten al Tribunal se pronuncie sobre la interpretación de normas de este acuerdo. En este caso, la petición del órgano jurisdiccional nacional se notificará a las partes del litigio, a las Partes contratantes, a la Comisión, al Órgano de Vigilancia de la Acuerdo y, en su caso, a los demás interesados a los que se notificaría la presentación de una petición de decisión prejudicial relativa a la misma cuestión de interpretación de la legislación comunitaria.

Las partes, las Partes contratantes y demás interesadas pueden presentar alegaciones u observaciones escritas dentro de los dos meses siguientes a dicha notificación. El procedimiento se rige por las disposiciones del procedimiento relativo a cuestiones

prejudiciales antes descrito (Art. 123 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia).

Tribunal: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ⁸⁴	
Tratado constitutivo: Acuerdo de Cartagena (1979) Modificado por el Protocolo de Trujillo (1996).	Sede: Permanente en Quito, Ecuador.
Competencia: Se encuentra provisto de competencia para obrar como intérprete último del ordenamiento jurídico de la Comunidad (cuestión prejudicial de interpretación), así como para garantizar su observancia por parte de los Estados Miembros (acción por incumplimiento) y de los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración (acción de nulidad, recurso por omisión o inactividad, consulta de legalidad). También tiene atribuida competencia en materia laboral y función arbitral.	Integración del Tribunal: El Tribunal está integrado por cinco Magistrados y celebra dos clases de sesiones: administrativas y judiciales, ordinarias o extraordinarias. Sus deliberaciones serán reservadas. (Art. 2 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina). Cuenta con un Secretario y personal administrativo, técnico y de servicios que fuere necesario para el cumplimiento de su misión. (Art.3 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina). El período para el ejercicio de la Magistratura es de seis años, a contarse desde la fecha de la respectiva posesión del cargo (Artículo 4 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina). Los Magistrados ejercerán en forma rotativa el cargo de Presidente del Tribunal, por el período de un año. (Art. 6 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina). El Tribunal designará al Secretario con tres meses de anticipación al vencimiento del período correspondiente, seleccionándolo de entre abogados de notoria competencia que sean nacionales de origen de los Países Miembros, gocen de alta consideración moral y se hayan postulado para el cargo en

⁸⁴ Para un estudio detallado de las funciones de este Tribunal Cfr. VIGIL TOLEDO, Ricardo, “La cooperación entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, tomo II, Montevideo, 2005; Del mismo autor, “La Consulta Prejudicial en el Tribunal de justicia de la Comunidad Andina”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Tomo II, Montevideo, 2004.

	debida forma. (Artículo 8 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina).
--	--

Características de su Jurisdicción

Es el órgano Jurisdiccional supranacional de la Comunidad Andina, de carácter permanente, instituido para declarar el derecho de la integración subregional y asegurar su interpretación y aplicación uniformes.

No está permitido para los Estados del Sistema Andino de Integración miembros sometan controversia alguna a ningún tribunal, sistema de arbitraje o procedimiento distinto de los contemplado en el tratado de creación del tribunal.

Controla la legalidad y vigencia de las normas comunitarias mediante la acción de nulidad.

Interpreta las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la comunidad andina, para asegurar la aplicación uniforme de éstas en el territorio de los Países Miembros dirimiendo sus controversias.

Es competente para conocer de cinco tipos de acciones: de nulidad, de incumplimiento, interpretación prejudicial, recurso de omisión por inactividad y demanda laboral y además tiene atribuida una competencia arbitral para dirimir las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos o convenios suscritos por o entre órganos e instituciones del sistema andino de integración.

Acción de nulidad

Permite ejercer el control y fiscalización de los actos comunitarios, declarando la nulidad de las Decisiones, Resoluciones y Convenios que sean dictados en contravención de las normas del Sistema de Integración Andino. Puede ser ejercida por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión, la Secretaría General, los Países Miembros y las personas jurídicas o naturales cuyos derechos o intereses legítimos sean afectados.

Acción de incumplimiento

Se ejerce cuando se considere que la conducta de un País Miembro es contraria al ordenamiento jurídico comunitario, a fin de que se dé cumplimiento a los compromisos adquiridos en el marco de la integración andina. Puede intentarse por la Secretaría General, los Países Miembros y en algunos casos por personas naturales o jurídicas que consideren que el incumplimiento puede afectar sus derechos subjetivos.

Interpretación Prejudicial:

Es una acción de colaboración entre el juez nacional y el juez comunitario, donde el Tribunal precisa el contenido y el alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, interpretación que tiene carácter obligatorio para el juez solicitante y los demás jueces que conozcan el proceso por cualquiera de los recursos que llegue a su conocimiento y decisión.

Recursos por omisión o inactividad:

Tiene por objeto hacer cesar la inactividad y compeler, ya sea al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, a la Comisión o a la Secretaría General cuando se encuentren en situación de incumplimiento de una actividad a que estuvieren obligados expresamente por el ordenamiento jurídico de la comunidad andina, a cumplir con su conducta de emitir el pronunciamiento. Puede ser intentada por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión, la Secretaría General, los Países Miembros y las personas naturales o jurídicas. Antes de acudir al tribunal se debe requerir por escrito al órgano correspondiente el cumplimiento de la actividad omitida.

Acción Laboral

Se utiliza para la solución de controversias que puedan ocurrir por una relación de trabajo entre los órganos del Sistema Andino de Integración y sus funcionarios o empleados. El afectado antes de acudir al tribunal debe requerir a sus empleadores sus derechos laborales.

Función arbitral: Es competente para ejercer una función arbitral, dirimiendo mediante arbitraje, controversias ocurridas por la aplicación o interpretación de contratos, convenios suscritos entre órganos del Sistema Andino de Integración o entre éstos y terceros cuando así sea acordado por las partes.

Tribunal: Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR⁸⁵.	
Tratado constitutivo: Protocolo de Olivos (2002).	Sede: Tiene su sede en la ciudad de Asunción, no obstante, por razones fundadas el Tribunal podrá reunirse excepcionalmente, en otras ciudades del MERCOSUR.
Competencia: Resuelve como única instancia las controversias que surgen entre los Estados miembros del MERCOSUR sobre la interpretación, aplicación y cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, de las Decisiones del Consejo Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR. Puede revisar resoluciones de los tribunales ad-hoc designados de conformidad con el Protocolo de Brasilia, siempre que sea recurrido el laudo en el plazo de quince días. Tiene facultad para emitir opiniones consultivas que no son vinculantes ni obligatorias, mismas que pueden ser solicitadas por todos los Estados parte del MERCOSUR actuando conjuntamente, por los Órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR y los Tribunales Superiores de los Estados Partes, respecto al sentido y alcance de alguna disposición del Tratado de Asunción que da origen al MERCOSUR o de los demás instrumentos jurídicos que rigen esta zona de integración.	Integración del Tribunal: Se integra por cinco árbitros; cada Estado Parte del Mercosur designará un árbitro y su suplente por un período de dos años, renovable por no más de dos períodos consecutivos. El quinto árbitro, es designado por un período de tres años no renovable salvo acuerdo en contrario de los Estados Partes, será elegido por unanimidad de los Estados Partes, de la lista a que hace referencia este numeral, por lo menos tres meses antes de la expiración del mandato del quinto árbitro en ejercicio. Dicho árbitro tendrá la nacionalidad de alguno de los Estados Partes del Mercosur, (Artículo 18 del Protocolo de Olivos). Los integrantes del Tribunal Permanente de Revisión, una vez que acepten su designación, deberán estar disponibles de modo permanente para actuar cuando se los convoque (Artículo 19 del Protocolo de Olivos).
Características de su Jurisdicción Las controversias comprendidas en el ámbito de aplicación del Protocolo de Olivos que puedan también ser sometidas al sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio o de otros esquemas preferenciales de comercio de que sean parte individualmente los Estados Partes del Mercosur, podrán someterse	

⁸⁵ Para un estudio detallado de las funciones de este Tribunal Cfr. VIGIL TOLEDO, Ricardo, “La cooperación entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, tomo II, Montevideo, 2005; BECERRA, Nicolás Eduardo, “El Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur”, en CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA, *Memoria de l 1er Encuentro de Cortes Internacionales y Regionales de Justicia del Mundo, A cien años de la Corte de Cártago (1907-2007). Justicia, Integración y Derechos Humanos*, Nicaragua, Corte Centroamericana de Justicia, 2007. Págs. 195 y ss.

a uno u otro foro a elección de la parte demandante. Una vez iniciado un procedimiento de solución de controversias, ninguna de las partes podrá recurrir a los mecanismos establecidos en los otros foros respecto del mismo objeto (Artículo 2 del Protocolo de Olivos).

El Tribunal Permanente de Revisión decidirá las controversias con base al Tratado de Asunción, al Protocolo de Ouro Preto, a los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, a las Decisiones del Consejo del Mercado Común, a las Resoluciones del Grupo Mercado Común y a las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur así como a los principios y disposiciones de Derecho Internacional aplicables a la materia. (Artículo 34 del Protocolo de Olivos).

No contempla el control de legalidad de los actos adoptados por los órganos del MERCOSUR.

Los laudos del Tribunal Permanente de Revisión son inapelables, obligatorios para los Estados partes en la controversia a partir de su notificación y tendrán, con relación a ellos, fuerza de cosa juzgada (Artículo 26 del Protocolo de Olivos).

Cualquiera de los Estados partes en la controversia podrá solicitar una aclaración del laudo del Tribunal y sobre la forma en que el laudo deberá cumplirse, dentro de los quince días siguientes a su notificación (Artículo 28 del Protocolo de Olivos).

El procedimiento establecido para el Tribunal cuando recurran los Estados miembros, se aplicará a los reclamos efectuados por particulares (personas físicas o jurídicas) con motivo de la sanción o aplicación, por cualquiera de los Estados Partes, de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal, en violación del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur (Artículo 39 del Protocolo de Olivos).

Tribunal: Corte de Justicia del Caribe (CARICOM)⁸⁶	
Tratado constitutivo: Enmiendas al Tratado de Chaguaramas por nueve protocolos en 2002 (Tratado Revisado). Establecida por acuerdo firmado el 14 de febrero de 2001.	Sede: Queen's Hall en Port of Spain, la capital de Trinidad y Tobago.

⁸⁶ Para un breve estudio de este tribunal Cfr. DE LA BASTIDE, Michael, “El Tribunal de Justicia del CARICOM”, en CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA, *Memoria de l 1er Encuentro de Cortes Internacionales y Regionales de Justicia del Mundo, A cien años de la Corte de Cártago (1907-2007). Justicia, Integración y Derechos Humanos*, Nicaragua, Corte Centroamericana de Justicia, 2007. Págs. 227 y ss; Cfr. Sitio web del Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe del Banco Interamericano de Desarrollo: www.iab.org.

<p>Competencia: Se encuentra facultada para conocer y emitir sentencias sobre:</p> <p>a. Litigios entre Partes Contratantes del Acuerdo;</p> <p>b. Litigios con cualquier Parte Contratante del Acuerdo;</p> <p>c. Derivados de Cortes Nacionales o Tribunales de las Partes Contratantes;</p> <p>d. Solicitudes formuladas por nacionales con la anuencia de la Corte, con relación a la interpretación y aplicación del Tratado que establece la Comunidad del Caribe, con relación a un reclamo de derechos conferidos por o bajo el Tratado a una Parte Contratante y usual para el beneficio directo de las personas.</p>	<p>Integración del Tribunal: Se compone por cinco árbitros. Cada Estado Parte designa un árbitro titular y su suplente por un período de dos años renovables por no más de dos períodos consecutivos. El quinto árbitro es elegido por unanimidad y designado por un lapso de tres años no renovable.</p> <p>Cuando el tribunal deba intervenir en una controversia que involucre a más de dos Estados se integra por los cinco árbitros. Cuando involucre a dos Estados, el Tribunal se integrará por tres árbitros, dos de ellos deben ser nacionales de los Estados Partes y el tercero designado de la lista de árbitros restantes, quien ejercerá la Presidencia.</p>
<p>Características de su Jurisdicción</p> <p>La Corte de Justicia del Caribe (CCJ) es el último cuerpo judicial de significación establecido por los Estados Miembros de la Comunidad del Caribe.</p> <p>Es uno de los medios de solución de controversias establecido por el artículo 188 del Tratado Revisado.</p> <p>Fue establecido como una Corte Regional con una función dual: jurisdicción de apelación y jurisdicción original.</p> <p>Jurisdicción de Apelación</p> <p>Es un tribunal de alzada respecto a todos los asuntos civiles, criminales y constitucionales para todos los países la CARICOM.</p> <p>Jurisdicción Original</p> <p>Aplica reglas del derecho internacional en la interpretación y aplicación del Tratado Revisado, realizando tres funciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Determinar cómo deben ser interpretadas y aplicadas las normas del Tratado Revisado. • Proporcionar los medios por los cuales los derechos y libertades conferidas y las obligaciones correspondientes impuestas por el tratado Revisado serán justificadas y hechas cumplir. • Proveer y sustanciar un método obligatorio de resolución de conflictos entre los países miembros. <p>Es una Corte supranacional diseñada para promover la integración económica entre los países miembros.</p>	

CAPÍTULO 3. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

Sumario: 3.1 Introducción. 3.2 Antecedentes del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos. 3.3 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 3.4. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.1 Introducción

Delineado el fundamento de la jurisdicción internacional desde la perspectiva de la protección a los derechos humanos, y señalados los principales tribunales internacionales encargados de realizar esta tarea, es tiempo de considerar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que como parte del sistema interamericano, es el organismo autónomo de la Organización de los Estados Americanos que de manera subsidiaria y complementaria a los tribunales nacionales, se encuentra encargada de impartir justicia en la materia a los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que han adoptado en forma voluntaria su jurisdicción.

Considerar la existencia de una Corte Interamericana, implica en un primer momento identificar el sistema normativo al que pertenece, pero para concebir la unidad del sistema, también resulta necesario identificar cuáles son las partes que lo constituyen.

Hacia esta dirección, y desde una primera aproximación, cabe mencionar que el fin de este sistema normativo es la protección de los derechos humanos en las Américas, tarea para la cual la Organización de los Estados Americanos concibió una serie de instrumentos internacionales “que reconocen y definen estos derechos, establece(n) obligaciones tendientes a su protección, y crea(n) órganos destinados a velar por su observancia”¹. Desde esta perspectiva, en un sentido limitado se podría decir que la Comisión y la Corte son los elementos protectores de este sistema, no obstante, existen muchos más diversos operadores encargados de la protección de los derechos humanos,

¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano (Actualizado a mayo de 2008)*, San José, Costa Rica, OEA, 2008, págs. 3-4.

entre ellos, podemos sumar a los propios Estados, a los individuos y a las organizaciones no gubernamentales.

En este sentido, es posible afirmar, tras casi treinta años de labor de la Corte y ya cincuenta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que, en Latinoamérica, los dos órganos del sistema regional interamericano de derechos humanos instituidos en el marco de la Organización de los Estados Americanos, han recorrido un proceso de evolución conjunta, en donde la íntima interdependencia de éstos con los Estados, las organizaciones de la sociedad civil y las víctimas de vulneraciones a derechos humanos, perfilan un rediseño constante, el cual, posible de advertir en sus reglamentos, solamente podría ser objeto de una valoración atendiendo al cumplimiento de los fines que persigue el propio sistema, los cuales pertenecen al más alto orden, puesto que involucran la protección de los derechos humanos en las Américas, en otras palabras, la dignidad de los seres humanos que habitamos en este hemisferio.

Desde esta perspectiva, considero que sería un tanto ilusa la pretensión de examinar el ámbito de eficacia y legitimidad del sistema interamericano, pues de antemano es bien conocida la evocación de justicia y obligatoriedad que tienen las decisiones de la Comisión y el tribunal cúspide de este sistema. Sobre este punto basta señalar con que la Comisión ha presentado más de 100 casos a la Corte en el período de 1997 a 2008; en el año 2009, 10 casos y en lo que va del 2010 (a abril) lleva 3 casos, todos los cuáles han sido resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tutela subsidiaria y complementariamente los derechos humanos de 21 Estados del continente americano, no sólo mediante las funciones jurisdiccionales que otorga el sistema sino también de las cuasijurisdiccionales que fundamentalmente realizadas por la Comisión interamericana permiten la emisión de informes especiales o generales sobre la situación de los derechos humanos, la emisión de medidas cautelares si provienen de ésta o provisionales si son emitidas por la Corte, la realización de visitas *in loco*, y la mediación para solucionar las controversias mediante una solución amistosa.

Adelanto que, los pasos que fueron dados para la construcción de este sistema, históricamente han sido amplios, y actualmente se encuentra modelado, a decir de Thomas Burghental, en una doble estructura institucional: “una, derivada de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y la otra, de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.²

A continuación, y sin intentar en modo alguno pronunciarme sobre la eficacia del sistema interamericano (que considero innegable), utilizaré este apartado sólo para revisar de una manera descriptiva, pero cuando sea necesario, crítica en algunos aspectos, los procesos ante la Corte y la Comisión Interamericanas, así como la génesis del sistema interamericano de derechos humanos que actualmente perfila, modela y evoluciona a través de su propia jurisprudencia la protección de los derechos humanos en las Américas.

3.2 Antecedentes del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos

Un primer antecedente lo encontramos en la octava conferencia panamericana desarrollada en Lima, Perú (1938), misma en que se adoptó una Declaración en Defensa de los Derechos Humanos que solicitaba el respeto a “los derechos humanos, los sentimientos humanitarios y el patrimonio espiritual y material de la civilización”.³

Años más tarde y tras la Segunda Guerra Mundial, en 1945 la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y la Paz, celebrada en Chapultepec (México) trató por primera vez la necesidad de establecer un sistema internacional de protección de los derechos humanos, y mediante la resolución XL denominada “Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre”, proclamó la adhesión de las repúblicas americanas a los principios consagrados por el derecho internacional” y a la vez encomendó

² BURGENTAL TOMAS, et. Al, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Madrid, Civitas, 1994, pág. 31.

³ PIZZOLO, CALOGERO. op.cit. supra nota 130, pág. 12

al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un anteproyecto de Declaración de Derechos y Deberes Internacionales del Hombre para ser sometida al Consejo Directivo de la Unión Panamericana⁴.

En seguimiento a esta tarea, además de la aprobación de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Novena Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá (Colombia)⁵ examinó y aprobó el 2 de mayo de 1948 la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre la cual antecede por siete meses a la Declaración Universal de Derechos Humanos elaborada esta última, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas.

Aquí cabe mencionar que la Declaración Americana fue aprobada fuera del marco de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y se le reconoció expresamente carácter declarativo, de modo que carecía, en su inicio de fuerza obligatoria formal⁶. Tampoco se precisó algún órgano, con la misión específica de promover o proteger los derechos humanos.

No obstante, mediante la Resolución XXXI y a propuesta del gobierno de Brasil, se encargó al Comité Jurídico Interamericano la preparación de un Proyecto de Estatuto de una Corte Interamericana de Salvaguarda de los Derechos Humanos, el que no tuvo resultados inmediatos, ya que el Comité consideró en su informe emitido el 26 de septiembre de 1949, que era

⁴ Esta resolución en *Conferencias Internacionales Americanas, Segundo Suplemento 1945-1954*, Washington, Unión Panamericana, 1956.

⁵ Secretaría de Relaciones Exteriores, *Conferencias Internacionales Americanas. Segundo Suplemento 1945- 1954*, 2ª reim., México, 1990.

⁶ Este criterio ha cambiado conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha señalado respecto a los efectos jurídicos de la Declaración Americana que "(...) para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otro parte, los artículos 1.2b) y 20 de l Estatuto de la Comisión definen, igualmente la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales. (...) La situación de que la Declaración no sea un tratado, no lleva entonces, a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos". Cfr. *Opinión Consultiva OC-10/89. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Serie A, núm. 10, 13 de julio de 1989. Párr. 39, 45 y 47.

prematureo emprender una tarea de tal envergadura,⁷ pues faltaba establecer previamente el “derecho sustancial” que debía aplicar dicho órgano judicial; y además, agregó, “podrían existir inconvenientes de orden constitucional con referencia a los estados del continente”.⁸

En Santiago de Chile (1959) se efectuó la Quinta Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores en la que se obtuvieron varios resultados en materia de derechos humanos. Al respecto, debe considerarse importante la Resolución VII, la cual declara que por virtud de los progresos alcanzados en materia de derechos humanos después de 11 años de proclamada la Declaración Americana, y los avances que se experimentaron en el seno de la ONU y del Consejo de Europa, “se halla preparado el ambiente en el hemisferio para que se celebre una convención”⁹.

En la primera parte de la citada resolución se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de un proyecto de Convención sobre derechos humanos y el proyecto o proyectos de convención sobre la creación de una Corte Interamericana de Protección de los Derechos Humanos y de otros órganos adecuados para la tutela y observancia de los mismos. En la segunda parte se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁰ encargada de promover *el respeto*¹¹ de los derechos humanos.

⁷ Véase “Informe del Relator de la Comisión Sexta en Actas”, Actas y Documentos de la Novena Conferencia Internacional Americana, vol. V, pp.510-516. Cfr. GÓMEZ ROBLEDOS, Alonso, *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, México, Porrúa, 2000.p. 1

⁸ Cfr. PIZZOLO, CALOGERO. op.cit. supra nota 130, pág.. 15

⁹ *Idem.*

¹⁰ Textualmente la resolución señala “Crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se compondrá por siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos, por el Consejo de la Organización de los Estados americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y tendrá las atribuciones que éste señale. Cfr. El texto completo de la Declaración de la Quinta Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada del 12 al 18 de agosto de 1959 en el documento OEA/Ser.C/II.5.

¹¹ Cabe mencionar que en la citada resolución solo fue competencia de la Comisión promover el respeto de los Derechos humanos, no así su *defensa* como actualmente tiene por función en su estatuto actual. Cfr. PIZZOLO, CALOGERO. op.cit. supra nota 130, pág. 16.

3.2.1 Creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Como ya se mencionó en la Quinta Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores, mediante la Resolución VII se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como una “entidad autónoma”¹² de la Organización de los Estados Americanos con exclusiva competencia para *promover el respeto* de los derechos humanos contenidos en la Declaración Americana de los Derechos del Hombre.¹³

De acuerdo con la resolución que la estableció, la Comisión Interamericana sólo tenía competencia para la *promoción* de los derechos humanos, sin incluir como lo establece actualmente el artículo 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 1 de su Estatuto, la función de *defensa* de los derechos humanos.

Por otro lado, nótese que el instrumento respecto del cual realizaba la mencionada función era la Declaración Americana, instrumento que comenzó, desde ese entonces a poseer sus primeros efectos jurídicos¹⁴.

Bajo estas características, el entonces Consejo de la OEA aprobó el primer Estatuto de la Comisión el 25 de mayo de 1960, eligiendo a sus primeros miembros el 29 de julio de aquel año.¹⁵

En el año de 1962, en la Ciudad Uruguaya de Punta del Este, se llevó a cabo una reunión, en la cual se reconoció la insuficiencia de las atribuciones y facultades conferidas a la Comisión en su Estatuto Original. Se consideró entonces que “la insuficiencia de las atribuciones y facultades previstas en el Estatuto original, había dificultado “la misión que se le ha encomendado a la

¹² A decir de Gómez Robledo, al no encontrarse la Comisión enmarcada en la Carta de la OEA de 1948, ésta se constituyó en un órgano *sui generis*, por haber sido creada mediante resolución. Cfr. GÓMEZ ROBLED, Alonso. op. cit. supra nota 157, pág. 2

¹³ Cfr. Declaración de la Quinta Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada del 12 al 18 de agosto de 1959 en el documento OEA/Ser.C/II.5.

¹⁴ Sobre este aspecto ya me he referido, cfr. supra nota 156.

¹⁵ El Estatuto original figura en el documento OEA/Serie/V/II, 26 de septiembre de 1960.

Comisión”, por lo que se encargó al Consejo de la OEA la reforma del Estatuto a fin de “ampliar y fortalecer sus atribuciones y facultades en el grado que le permita llevar acabo eficazmente la promoción del respeto a esos derechos en los países continentales”.¹⁶

En la segunda Conferencia interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) en 1965, se revisó el estatuto originario de la Comisión a fin de ampliar sus atribuciones¹⁷. Esta tarea se concretó por la misma Comisión Interamericana en su decimotercero periodo de sesiones llevado a cabo en abril de 1966.¹⁸

En la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en la Ciudad de Río de Janeiro, Brasil (1960), se adoptó, después de haberse rendido el informe de la Comisión Interamericana, un nuevo Estatuto que amplió las facultades y competencia de la misma¹⁹. En virtud de la mencionada Conferencia, la Comisión quedó facultada expresamente para tramitar peticiones sobre casos individuales por violaciones a los derechos humanos y como consecuencia en 1966 reformó su estatuto ampliando sus competencias

¹⁶ El texto completo figura en el acta final de la reunión, documento OEA/ Sección C/II, 8, pp. 16-17

¹⁷ Véase el acta final de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria, Documentos Oficiales OEA/Serie C/I.13, 1965, pp. 33 y 35

¹⁸ Cfr. PIZZOLO, CALOGERO, op.cit. supra nota 130, pág. 18

¹⁹ Textualmente, las nuevas funciones que fueron atribuidas a la Comisión fueron las siguientes: “La Comisión además, deberá: a) Prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; b) Examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible; dirigirse al gobierno de cualquiera de los Estados americanos con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y formularles recomendaciones, cuando lo considere apropiado, con el fin de hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales; c) Rendir un informe anual a la Conferencia Interamericana o a la Reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, el que deberá incluir : i) Una exposición sobre el progreso alcanzado en la consecución de los objetivos señalados por la Declaración Americana; ii) Una relación sobre los campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos conforme lo prescribe la citada declaración, y iii) las observaciones que la Comisión considere apropiadas respecto de las comunicaciones que haya recibido y sobre cualquier información que tenga a su alcance; d) Verificar, como medida previa al ejercicio de las atribuciones prescritas en los incisos b) y c) del presente artículo, si los procesos y recursos internos de cada Estado Miembro fueron debidamente aplicados y agotados”. Vert texto completo en el Acta final de la Segunda Conferencia, Documentos oficiales OEA/Ser.C/I.13, 1965, págs. 33 y 35.

para poder formular recomendaciones a los Estados por violaciones a los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción²⁰.

La Comisión funcionó como un organismo “autónomo” de la OEA hasta la entrada en vigor en 1970 de las reformas a la Carta de la OEA introducidas por el Protocolo de Buenos Aires por la Tercera Conferencia Extraordinaria en 1967 que otorgó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el rango de “órgano principal” de la OEA conforme a lo dispuesto por el entonces artículo 51 de la citada Carta.

En el texto reformado de la Carta de la OEA, se hizo referencia a la Comisión en sus artículos 112 y 150. El primero, le adicionó la función de promover la observancia de los derechos humanos, las de *defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en la materia*; y el segundo le atribuyó la función de velar por tales derechos (reconocidos en la Declaración Americana) hasta la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento cuya elaboración había sido encomendada al Consejo Interamericano de Jurisconsultos a solicitud de la Quinta Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de 1959.²¹

3.2.2. El Proyecto de Convención Americana sobre Derechos Humanos

Como ya he mencionado, la Resolución VII de la Quinta Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la redacción de un *Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos*²².

²⁰ Sobre el reconocimiento paulatino de las facultades que se le otorgaron a la Comisión Interamericana que quedó manifiesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, “Notas sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en la obra coordinada por Domingo García Belaunde y Francisco Fernández Segado, *La Jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, págs.. 176-179.

²¹ PIZZOLO, CALOGERO. op.cit. supra nota 130, pág. 19

²² En lo que toca a la participación de nuestro país respecto a este proyecto, México se abstuvo de votar en cualquier sentido, “por considerar que en la elaboración del proyecto de Convención sobre Derechos Humanos, en la que se pretendía regular a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se procedió con la ponderación y miramiento que en tan

El proyecto elaborado por el Consejo sobre la Convención sobre Derechos Humanos, regulaba 88 artículos con el siguiente contenido:

1. Los artículos 1 a 32 regulaban los derechos humanos reconocidos por la Convención, que eran clasificados en civiles y políticos, y económicos, sociales y culturales.
2. El artículo 33 contenía las reglas de interpretación de la Convención.
3. Los artículos 34 a 84 desarrollaban las atribuciones y organización de los órganos creados para asegurar la observancia de los compromisos asumidos por los Estados en la Convención.
4. Los artículos 85 a 88 establecieron las cláusulas especiales referentes a la firma, ratificación y entrada en vigor de la Convención.

Veamos brevemente el contenido principal de este proyecto:

- a) *Derechos Humanos reconocidos por la Convención*: En forma similar a la actual Convención Americana sobre Derechos Humanos, el proyecto contenía en su artículo 1 las denominadas obligaciones genéricas de respeto y garantía de los derechos reconocidos en la Convención; a partir del artículo 2 al 18 contenía los denominados civiles y políticos, y el artículo 19 establecía los derechos que no podían suspenderse en los estados de excepción.

Resulta de interés señalar, que a diferencia de la vigente Convención Americana que solamente consagra un artículo (el 26) a la protección de los derechos económicos sociales y culturales en forma expresa; el proyecto de Convención contenía 21 artículos con referencia a esta materia. En efecto, el capítulo II titulado “Derechos Económicos, Sociales y Culturales” enumeraba y definía del artículo 20 al 33 los derechos a la libre autodeterminación; al trabajo libremente elegido; a fundar organizaciones sindicales; a contar con seguridad social; a constituir una familia; a recibir educación; a formar parte de la vida

amplia medida restringe la jurisdicción doméstica y compromete tan gravemente la responsabilidad internacional del Estado”. Cfr. *Acta final de la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos*, Washington D.C., Unión, Panamericana, Septiembre de 1959.

cultural de la comunidad; a gozar de un desarrollo constante de la producción y una justa distribución de los bienes y servicios “así en lo social como en lo cultural; por los que debían contemplar, tanto los recursos propios de cada país, como los que provengan de la cooperación establecida en los acuerdos internacionales”²³.

Por otro lado, el proyecto en sus artículos 58 a 64 explicaba los mecanismos de protección específicos para los derechos económicos, sociales y culturales por conducto de las siguientes medidas:

- a. Informaciones o informes
- b. Solicitud de informaciones
- c. Observaciones y recomendaciones
- d. Estudios e investigaciones, incluso *in loco*.
- e. Suministro de asistencia técnica.
- f. Reuniones, inclusive de carácter regional.
- g. Acuerdos y convenciones para la cooperación en los campos económico, social y cultural; y
- h. Publicidad de las medidas adoptadas.

No obstante, cabe señalar que en este proyecto únicamente se facultaba directamente a la Comisión Interamericana²⁴ para solicitar informaciones, realizar observaciones, recomendaciones e investigaciones *in loco*. Mientras que para las medidas de asistencia técnica, reuniones, acuerdos y publicidad de las medidas, la Comisión Interamericana tenía que solicitar su adopción a los organismos competentes de la Organización de los Estados Americanos así como de las Naciones Unidas, dejando sin competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para pronunciarse sobre la presunta violación a estos derechos. Así lo establecía el artículo 72 del proyecto que

²³ Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Art. 32 del Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos.

²⁴ Para consultar un estudio sobre las actuales funciones de la Comisión Interamericana en el sistema de peticiones individuales Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Introducción a la Protección Internacional de los Derechos Humanos”, en Estudios en Homenaje al Profesor Gregorio Peces-Barba, Vol.I, España, Dykinson, 2008.

restringía la competencia de la Corte a los Derechos Civiles y Políticos contenidos en el Capítulo I.

- b) *Reglas de interpretación*: El artículo 33 del proyecto de Convención en forma muy similar al actual artículo 29 de la Convención, establecía los criterios de interpretación de los dispositivos contenidos en ella, en el sentido de que no podían ser interpretados en modo tal que permitieran a los Estados, grupos o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. Asimismo, se prohibía interpretar la Convención en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que estuviera reconocido con una menor protección en virtud e otras leyes, reglamentos o convenciones.

Además el proyecto de Convención Americana proponía que “ninguna disposición de esta Convención podrá ser interpretada con el objetivo de limitar en cualquier forma, el significado propio de los principios contenidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre y en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales y en la Declaración de Santiago de Chile”.

A estos tres instrumentos ya nos hemos referido en su oportunidad, no obstante, en la redacción final en el actual artículo 29 de la Convención se incluyó la prohibición de “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y de otros actos internacionales de la misma naturaleza”. Como se observa ya no se hizo referencia expresa a los últimos dos instrumentos que quedaron incluidos en los otros actos “de la misma naturaleza”.

Por último, es necesario señalar que el actual artículo 29 incluyó un criterio de interpretación más, el referente a la prohibición de “excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”, supuesto

ampliamente necesario para Latinoamérica que no estaba incluido en el primer proyecto.

- c) *Organización y atribuciones de los órganos creados a fin de asegurar la observancia de los compromisos asumidos por los Estados en la Convención*: El artículo 34 del Proyecto de Convención al igual que el actual 33 de la actual Convención Americana, disponía la existencia de una *Comisión Interamericana de Protección de los Derechos Humanos* (que después cambiaría su denominación a “Comisión Interamericana de Derechos Humanos”) y una Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De acuerdo al proyecto, la Comisión estaría integrada por 7 miembros nacionales de los Estados partes en la Convención. Aquí cabe señalar una diferencia importante en la actual Convención Americana que si bien sigue conservando el número de 7 comisionados, éstos son elegidos no únicamente de los Estados partes de la Convención, sino de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos. De igual forma que lo prescribe la actual Convención Americana en su artículo 3, el proyecto en su dispositivo número 39 señalaba la duración del cargo de comisionado por cuatro años con opción a ser reelegido (no obstante, el actual artículo 3 de la Convención establece la posibilidad de una única reelección).

Respecto a las características para ser designado Comisionado cabe señalar que el proyecto además de las características de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos, incluía en su artículo 35 que “se tomará en consideración la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia judicial o jurídica”. Supuesto que desapareció en la redacción final de la Convención.

En lo que toca a la Corte, el proyecto, con gran similitud al sistema europeo, en su artículo 65 disponía que se “compondrá de un número de jueces igual al de Estados que hayan ratificado la presente Convención

o adherido a ella”. Por su parte el artículo 70 del proyecto señala que “en caso de que la Corte alcance un número de jueces superior a nueve, se constituirá para el examen de todo asunto llevado ante ella, una Sala de nueve magistrados, de la cual deberán formar parte los jueces nacionales de todo Estado interesado; los demás jueces serán designados por sorteo que efectuará el Presidente antes de comenzar el estudio del asunto”.

Como se observa en el actual artículo 52 de la Convención Americana, esta idea de conformación de la Corte fue desechada, pues se optó por integrar al tribunal únicamente por siete jueces, situación que en la práctica ha producido que los jueces tengan que realizar una actividad agobiada para no producir un enorme rezago en los numerosos asunto que deben conocer²⁵.

Por otro lado, también se modificó el tiempo de duración del cargo previsto en el proyecto, que era de 9 años con opción a reelección, pues se redujo en el actual artículo 54 de la Convención a una duración de 6 años, con opción a una única reelección.

Ahora bien, como he mencionado, el proyecto de Convención Americana diferenciaba los procedimientos específicos para la protección de los derechos civiles y políticos y los correspondientes a los económicos, sociales y culturales.

Lo que respecta a los procedimientos para la protección de los económicos, sociales y culturales ya lo he tratado en el apartado

²⁵ Al respecto resulta necesario consultar el estudio y propuestas del Dr. Héctor Fix Zamudio, quien con la experiencia de Presidente y Juez de esta Corte vierte sus valiosos comentarios sobre las perspectivas de este Tribunal, destacando que “la evolución que ha experimentado el sistema interamericano requiere de un aumento en el número de (...) de jueces (...) ya que el número de siete es notoriamente insuficiente(...) . Por lo que un incremento de siete a once de los jueces (...) les permitiría formar dos salas de cinco miembros cada una y por ello duplicar el número de sesiones, sin perjuicio de que el Pleno pudiese reunirse en algunas ocasiones en las que fuese necesario tomar decisiones de carácter general”.

Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, “Reflexiones sobre la Estructura y Funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, op.cit. supra nota 116, pág. 118

correspondiente a los derechos reconocidos por la Convención, por lo que remito su lectura a esa parte correspondiente. En lo correspondiente a los civiles y políticos el proyecto tenía previsto un procedimiento para las “comunicaciones de denuncia interestatal” y otro a través de un “sistema de peticiones individuales” que comenzaba con la recepción en la Comisión Interamericana de la petición por violación a los derechos civiles y políticos realizada “por una persona, grupo de personas o por asociaciones o corporaciones legalmente reconocidas por la autoridad pública” (Art. 49) que en forma similar a la actual Convención Americana instrumentaba un procedimiento que podía culminar con la publicación de un informe o bien la remisión del caso ante la Corte Interamericana para que pronunciara su fallo al respecto.

Resulta fundamental mencionar que en el Proyecto de Convención se estableció que: “La Corte tendrá competencia obligatoria para entender en todos los asuntos relativos a la *interpretación... de la parte I Capítulo I de la presente Convención*” (las cursivas con más) pero no establecía un dispositivo como el contenido por la redacción final de la Convención (Art. 64) que regula la función consultiva.

Por otro lado, el proyecto de Convención preveía la necesidad de declaración por parte de los Estados para reconocer como obligatoria de la jurisdicción de la Corte Interamericana, en forma “pura y simplemente o bajo condición de reciprocidad de parte” (Art. 72).

Este proyecto debió ser sometido a la Undécima Conferencia Latinoamericana que se celebraría en 1961, pero debido a que ésta se postergó, fue la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Río de Janeiro en 1965, la que realizó el primer examen.

Durante esta Conferencia, a propuesta de Brasil, se decidió que el proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, conjuntamente con el proyecto de convención propuesto por el Gobierno de Chile y el presentado por el Gobierno de Uruguay, se enviaran al Consejo de la Organización de los

Estados Americanos para que éste, atendiendo al dictamen que emitiría la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, introdujera en el proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos las enmiendas que juzgara necesarias para actualizarlo y completarlo.

Para dar cumplimiento al mandato antes mencionado, el Consejo de la OEA, en la sesión celebrada el 18 de mayo de 1966, resolvió remitir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el proyecto de Convención del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, así como los proyectos de Chile y Uruguay, solicitándole que expusiera su opinión y las recomendaciones que estimasen pertinentes, para que luego éste, ya revisado por el Consejo de la OEA, fuese sometido a los Gobiernos para más observaciones y enmiendas y por último, se convocara una conferencia Especializada Interamericana en Derechos Humanos para que considerara todos los proyectos y procediera a la aprobación y es su caso a la firma de la Convención de Derechos Humanos.

Debe destacarse que los proyectos presentados por Chile y Uruguay contenían numerosas disposiciones relacionadas específicamente con la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

En efecto, el proyecto presentado por la República de Chile²⁶ definía en sus artículos 23 a 35 los derechos al trabajo; de los pueblos a la libre determinación; el derecho a la sindicalización; a la salud; a la seguridad social; a la constitución y protección de la familia; a la educación; a la propiedad privada; a tomar parte libremente en la vida cultural; a un nivel de vida adecuado y protección contra el hambre; así como los derechos reconocidos al trabajador migrante.

Por su parte, el proyecto presentado por la República de Uruguay²⁷ contenía de sus artículos 23 a 38 los derechos a la alimentación; vestido y vivienda; así como nivel de vida adecuados; los derechos al trabajo; a la sindicalización; a la salud y seguridad social; a la protección de la familia y la maternidad; a la

²⁶ Organización de los Estados Americanos, *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1968.

²⁷ *Idem*.

educación; a la propiedad individual y colectiva; a tomar parte libremente en la vida cultural y gozar de los beneficios del progreso científico.

No obstante, como se advierte en el dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁸ en sus trabajos tuvieron primacía el proyecto realizado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos y las nuevas circunstancias que se presentaron; primero, al nivel internacional, con la reciente creación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el seno de Naciones Unidas, y segundo, a nivel regional, con la incorporación en la Carta de la Organización de los Estados Americanos de una declaración de los derechos económicos, sociales y culturales, cuya protección estaría a cargo del denominado Consejo Interamericano Económico y Social (CIES).

Respecto a la adopción en la Asamblea General de Naciones Unidas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cabe mencionar que se encomendó al Relator Dr. Carlos A. Dunshee explorar las posibilidades de compatibilidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con dicho Pacto y además con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El *Estudio comparativo entre los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales y los Proyectos de Convención Interamericana*²⁹ elaborado por el relator reveló que no existía inconveniente alguno en la coexistencia de los Pactos de Naciones Unidas así como a sus protocolos facultativos con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin embargo, por lo que se refiere a la incorporación en el Protocolo de Buenos Aires que reforma la Carta de la OEA, de derechos económicos, sociales y

²⁸ *Cfr.* Organización de los Estados Americanos, “Dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos” en *Idem*.

²⁹ Para consultar este estudio, *Cfr.* Organización de los Estados Americanos, “Estudio Comparativo entre los Pactos de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales y los Proyectos de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos”, en *Idem*.

culturales, el dictamen de la Comisión determinó que no era “necesario reproducir en la Convención Interamericana las definiciones contenidas en el respectivo Pacto de las Naciones Unidas, puesto que habían sido sustancialmente incorporadas en el Protocolo de Reformas a la OEA”³⁰. Lo anterior, robustecido con el informe del relator que en la parte correspondiente señaló que “no era necesario reproducir en la Convención Interamericana los derechos económicos, sociales y culturales previstos, sea en el respectivo Pacto de las Naciones Unidas, sea en el Proyecto, porque ya están contemplados en el Protocolo de reformas, que será ratificado e incorporado en la Carta de la OEA (...). En consecuencia, la mejor forma de evitar conflictos será no incluir en la futura convención definiciones de dichos derechos”³¹.

Hasta aquí llegó la redacción del proyecto de Convención que contenía numerosas disposiciones relacionadas con derechos económicos, sociales y culturales, pues tras el mencionado dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, solamente quedó a discusión de los Estados un artículo relacionado en forma directa con la progresividad de estos derechos, mismo que fue plasmado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aprobado después de rigurosos debates en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos celebrada en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.³²

El artículo en mención indicado con el número 26 y colocado en el capítulo III de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece a la letra:

“Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas

³⁰ *Idem.*

³¹ *Idem.*

³² Cfr. PIZZOLO CALOGERO. *op.cit.* supra nota 130, pág. 20

en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa o por otros medios apropiados”

Por ese motivo, se consideró que con la final redacción del artículo 26 se dejaron de lado mecanismos especiales de protección a estos derechos que sí estaban previstos en el proyecto anterior de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Para subsanar dicha omisión, entró en vigor, en el año de 1999, un Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como Protocolo de San Salvador, que regula los mecanismos de protección para los derechos económicos, sociales y culturales.

Sin embargo, es preciso señalar que únicamente los derechos sindicales y el derecho a la educación contenidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 respectivamente del mencionado Protocolo, pueden ser objeto de la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera que únicamente estos derechos pueden ser conocidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en su caso, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El resto de derechos contenidos en el Protocolo están sujetos a un mecanismo de supervisión previsto en su artículo 19 consistente en la presentación de informes periódicos al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, quien los transmite al Consejo Interamericano, Económico y Social, al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a la Comisión interamericana de Derechos Humanos, y a organismos especializados.

Este protocolo y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, especialmente el artículo 26, regulan los instrumentos protectores de estos derechos económicos, sociales y culturales a nivel regional.

Para el jurista Gross Espiell, fue lamentable que se conservara sólo un precepto como referencia a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en

la Convención Americana³³; no obstante, en mi modesta opinión considero que esta posible “deficiencia” que en ese entonces dejaba sin tutela a algunos de los derechos económicos, sociales y culturales, significó posteriormente, un notorio beneficio por dos razones: la primera de ellas es que con la entrada en vigor del Protocolo de San Salvador se dotó de competencia a través de un instrumento específico a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que a través de sus funciones cuasi jurisdiccionales (sistema de informes y visitas *in loco*) protegiera este tipo de derechos.

La segunda y tal vez más importante, es que una adecuada interpretación del artículo 26 de la Convención abre un abanico por muchos motivos adecuado para la efectiva protección y vigilancia de la progresividad de estos derechos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁴, organismo jurisdiccional que originalmente de acuerdo con el proyecto original no estaba facultado para pronunciarse al respecto y que en la redacción final de la Convención, sea por circunstancia, sea por un concienzudo razonamiento se encuentra previsto.

Como ya mencioné la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue aprobada después de numerosos debates en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos celebrada en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.

Cabe señalar que el documento final como sabemos se tituló “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, pero el Consejo Interamericano de Jurisconsultos había propuesto la denominación de “Convención sobre Derechos Humanos” y finalmente la Comisión propuso el nombre de “Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos”, y algunos estudiosos del sistema como Carlos García Bouer sugirieron el nombre

³³ GROSS ESPIELL, Héctor, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano*, Sal José, Costa Rica, Asociación Libro Libre, 1986, pág. 114.

³⁴ Coincide con esta afirmación el jurista Gerardo Pisarello en su obra *Los Derechos Sociales y sus Garantías, Elementos para una reconstrucción*, España, Trotta, 2007, págs. 79 a 102; así como los juristas Christian Courtis en su artículo “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios” y Rodolfo Arango en su artículo “La prohibición de retroceso en Colombia” ambos en la obra coordinada por Christian Courtis, *Ni un paso atrás, la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Ed. Del Puerto, 2006.

de “Convención Panamericana sobre Promoción y Protección de Derechos Humanos”³⁵.

En lo que aquí más interesa, el artículo 33 de la Convención, mantuvo el espíritu del proyecto al disponer que: “son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos humanos, llamada en adelante la Comisión, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humano, llamada en adelante la Corte”.

Hubo que esperar hasta julio de 1978 para que la CADH entrara en vigor con el depósito del undécimo instrumento de ratificación y en el caso de México, para que fuera vinculante, hasta el 24 de marzo de 1981 y para que aceptará la jurisdicción la Corte hasta el 16 de diciembre de 1998.

A partir de la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se potencia el aludido carácter dual del sistema interamericano, específicamente con la condición de órgano común que asume la Comisión Interamericana en la protección de los derechos humanos respecto a los Estados miembros de la OEA que no ratificaron la Convención Americana, y por el otro, por los miembros que sí la ratificaron. Al respecto cabe señalar que para los Estados que no ratificaron la Convención puede ejercer sus funciones de acuerdo a la Declaración Americana; respecto de los que ratificaron la Convención, atendiendo a lo dispuesto en ésta y también por la Declaración Americana.

Aún más, el sistema se ha perfeccionado y actualmente tutela derechos humanos reconocidos en otros instrumentos diversos a la Declaración y la Convención Americanas, pues también protege los derechos consagrados en el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁶; el Protocolo Adicional a la Convención

³⁵ GARCÍA BAUER, Carlos, *La proyectada Convención Interamericana de Derechos Humanos*, Guatemala, s.f.

Americana Relativo a la Pena de Muerte³⁷; la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura³⁸; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas³⁹; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer⁴⁰ y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad⁴¹.

Hasta aquí el examen de la formación del sistema interamericano de protección a los derechos humanos. Es pues, tiempo de revisar brevemente la organización, estructura y atribuciones de la Comisión Interamericana para proceder después, a analizar lo propio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.3. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

3.3.1 Estructura e Integración

Ya hemos visto que la Comisión Interamericana fue creada como organismo “autónomo” de la OEA, mediante la Resolución VIII de la Quinta Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile (1959), en donde se le atribuyó la exclusiva función de *promover el respeto* de los Derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. También hemos referido que con la entrada en vigor en 1970 de las reformas a la Carta de la OEA introducidas por el Protocolo de Buenos Aires, mismo que fue aprobado en la Tercera Conferencia Extraordinaria en 1967, se otorgó a la Comisión el rango de “órgano principal” de la OEA conforme a lo dispuesto por el entonces artículo 51 de la citada Carta, en cuyo texto hacía referencia a la Comisión y le adicionó la función de

³⁶ Conocido como Protocolo de San Salvador, suscrito el 17 de noviembre de 1988.

³⁷ Aprobado en Paraguay el 18 de junio de 1990. Entró en vigor el 28 de agosto de 1991.

³⁸ Aprobada en Cartagena de Indias, Colombia el 9 de diciembre de 1985, en vigor el 28 de febrero de 1987.

³⁹ Adoptada en Brasil el 9 de junio de 1994, en vigor el 28 de febrero de 1997.

⁴⁰ Aprobada en la Ciudad de Belem Do Pará, Brasil el 9 de junio de 1995, en vigor en marzo de 1995.

⁴¹ Aprobada en Guatemala el 7 de junio de 1999.

promover el respeto de los derechos humanos, las de defensa y servir como órgano consultivo de la Organización en la materia.

Siendo éstas las principales funciones de la Comisión Interamericana, es necesario señalar que representa a todos los miembros de la Organización de los Estados Americanos (Art. 35 CADH); que se integra por 7 comisionados que deben ser personas de alta autoridad moral y reconocido conocimiento en materia de derechos humanos (Art. 34 CADH)⁴², elegidos a título personal⁴³ por la Asamblea General de la OEA de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados Miembros, quienes pueden proponer hasta tres candidatos nacionales del Estado que los propongan o de cualquier otro miembro de la OEA (Art. 36 CADH). Los miembros de la Comisión Interamericana duran en sus cargos cuatro años con la posibilidad de una sola reelección (Art. 34 a 37 CADH⁴⁴)

En opinión personal de Faundez Ledesma⁴⁵, el proceso de selección de los comisionados no ha asegurado la debida independencia e imparcialidad de los integrantes de la Comisión pues, según su parecer, la forma en cómo los Estados se involucran en la proposición de las candidaturas y en negociaciones diplomáticas para obtener los votos suficientes para el éxito de las mismas incluyendo acuerdos de apoyo recíproco para la distribución de puestos en el conjunto de la Organización e incluso en otras, le resta credibilidad a la supuesta independencia de los elegidos. Por otro lado, según este autor, la falta de transparencia del proceso de selección impide que se brinde la debida atención a los dos requisitos esenciales que deben reunir los integrantes de la Comisión, en cuanto a ser personas de alta autoridad moral y de reconocida competencia en materia de derechos humanos. La presencia de tales

⁴² En el mismo sentido se expresan los artículos 2 del Estatuto y 1.3 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

⁴³ Esto significa que “servirán en su capacidad personal, no como representantes de los gobiernos” igual atributo que considera para los jueces de la Corte Interamericana (Cfr. art 52, CADH).

⁴⁴ En el mismo sentido los artículos 2 a 4 del Estatuto y 6 a 16 del Reglamento de la Comisión.

⁴⁵ FAUNDEZ LEDEZMA, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y procesales*, San José , Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, p. 142- 144.

condiciones debería de ser objeto de una minuciosa consideración, y no presumirse con ligereza que cualquier candidato propuesto por un Estado reúne efectivamente los requisitos indispensables para ser elegido en su capacidad personal, ofreciendo garantías de independencia e imparcialidad.

Se deja constancia de las apreciaciones personales de Faundez Ledezma pero sin intentar entrar a este debate, considero que el escrutinio de los candidatos efectivamente debe ser una obligación de los Estados electores, no obstante, al ser la elección realizada por un organismo político de la OEA, difícilmente ésta escaparía de la negociación diplomática. En tales condiciones, sería conveniente que al igual que se requiere para los candidatos a jueces de la Corte, la Convención Americana estableciera también como requisito preferente que los candidatos a comisionados fueran *juristas* con las “condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme al país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos”⁴⁶.

Al continuar con la revisión de la estructura de la Comisión, es necesario señalar que su directiva se integra por un Presidente y dos vicepresidentes, que ejercen sus cargos durante un año con posibilidad de reelección. Se establece una Secretaría Ejecutiva presidida por el Secretario Ejecutivo y por lo menos, un secretario adjunto, además de todo el personal técnico y administrativo necesario para el ejercicio de sus funciones⁴⁷.

3.3.2 Deberes de los comisionados

Según el artículo 9 del estatuto, los integrantes de la Comisión tienen como deberes: a) asistir, salvo impedimento justificado, a las reuniones ordinarias y extraordinarias que celebre la Comisión en su sede permanente o en aquella a la que haya acordado trasladarse transitoriamente; b) formar parte, salvo impedimento justificado, de las Comisiones Especiales que la Comisión acuerde integrar para el desempeño de observaciones *In loco*, o para realizar

⁴⁶ Cfr. Art. 52 CADH.

⁴⁷ Cfr. Artículo 14 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

cualquier otro de los deberes que le incumban; c) guardar absoluta reserva sobre todos los asuntos de la Comisión IDH considere de este carácter; d) y mantener en las actividades de su vida pública y privada un comportamiento acorde con la elevada autoridad moral de su cargo y con la importancia de la misión encomendada a la Comisión.

Si alguno de los comisionados viola los deberes apuntados, de conformidad con el artículo 10 del Estatuto, los restantes comisionados con el voto afirmativo de cinco, someterán el caso a la Asamblea General de la OEA (art. 73 CADH) la que decidirá por simple mayoría, si procede o no la separación del cargo. Antes de tomar su decisión, la Comisión debe oír al miembro en cuestión (art. 10 del Estatuto).

3.3.3 Inmunidades y privilegios

Los comisionados poseen “desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas por el derecho internacional a los agentes diplomáticos. Durante el ejercicio de sus cargos gozan además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones”. Asimismo no podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte ni a los miembros de la Comisión por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones”.⁴⁸

En los Estados miembros de la organización que no son partes de la CADH, los miembros de la Comisión “gozaran de los privilegios e inmunidades correspondientes a sus cargos, necesarios para desempeñar con independencia sus funciones”.⁴⁹

Este régimen de inmunidades y privilegios podrá reglamentarse o complementarse mediante convenios multilaterales o bilaterales entre la OEA y los Estados miembros.⁵⁰

⁴⁸ Artículo 70 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴⁹ Artículo 12.2 del Estatuto.

⁵⁰ Artículo 12 del Estatuto.

3.3.4 Sesiones

De conformidad con el artículo 14 de su reglamento, la Comisión realiza dos tipos de sesiones: ordinarias y extraordinarias.

La Comisión debe celebrar al menos dos periodos ordinarios de sesiones al año durante el lapso previamente determinado por ella, y el número de sesiones extraordinarias que considere necesarias. Antes de la finalización del periodo se debe determinar la fecha y lugar del periodo de sesiones siguiente.

Cada periodo debe integrarse de las sesiones necesarias para el desarrollo de sus actividades. Las sesiones tienen carácter reservado, a menos que la Comisión determine lo contrario.⁵¹ La mayoría absoluta de los comisionados constituye quórum necesario para la sesión⁵².

De conformidad con su reglamento, la Comisión debe resolver por mayoría absoluta los siguientes casos: a) la elección de los integrantes de la directiva de la Comisión; b) interpretación de la aplicación del reglamento; c) adopción de un informe sobre la situación de los derechos humanos en algún Estado; d) cuando así lo especifique la Convención Americana, el Estatuto o el Reglamento. Para todos los asuntos diferentes a los señalados bastará con el voto de la mayoría de los miembros presentes⁵³. También se decide por mayoría absoluta la publicación del informe rendido de conformidad con el artículo 51 de la Convención Americana en vez del sometimiento del caso a la Corte Interamericana.

De todas las sesiones deberá levantarse un acta resumida, como documento internos de carácter reservado⁵⁴; si algún comisionado no está de acuerdo con

⁵¹ Artículo 14 del Reglamento

⁵² Artículo 16 del Reglamento

⁵³ Artículo 18 del Reglamento.

⁵⁴ Artículo 20 del Reglamento

alguna decisión o desea abundar más en ella, tiene derecho a presentar su voto razonado, que se incluirá a continuación de dicha decisión⁵⁵.

La Comisión también organiza su trabajo mediante relatorías temáticas y por país. Cabe señalar que cada comisionado tiene asignada alguna relatoría para un país o para un tema específico⁵⁶. Los relatores o relatoras de país ejercerán las responsabilidades de seguimiento que la Comisión les asigne y, al menos una vez al año, deben informar al pleno sobre las actividades llevadas a cabo⁵⁷.

Sólo existe una Relatoría Especial, la de la Libertad de Expresión, la cual fue creada en el 97º periodo de sesiones de la Comisión por unanimidad de sus miembros, con carácter permanente, independencia funcional y estructura operativa propia. En su 98º período extraordinario de sesiones celebrado en marzo de 1998, la Comisión definió de manera general las características y funciones que debería tener la Relatoría y decidió crear un fondo voluntario de asistencia económica para la misma.

⁵⁵ Artículo 19 del Reglamento.

⁵⁶ Sobre este punto cabe señalar que recientemente la Comisión Interamericana (en la reunión del trabajo del 28 y 29 de enero de 2010) distribuyó las relatorías temáticas y por país en la siguiente forma:

· Luz Patricia Mejía,: Relatora para Argentina, Ecuador y Bolivia y Relatora sobre Derechos de las Mujeres; asimismo, es Delegada de la Comisión en el Grupo de Trabajo de la OEA para el Análisis de los Informes Nacionales Previstos en el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

· Felipe González,: Relator para Brasil, Cuba, El Salvador, Honduras y Nicaragua y Relator sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias.

· Paulo Sérgio Pinheiro: Relator para Estados Unidos y Venezuela y Relator sobre los Derechos de la Niñez; asimismo, dará seguimiento a los estudios especiales sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos.

· Dinah Shelton: Relatora para Chile, Guatemala, Antigua y Barbuda, Barbados, Bahamas, Belice, Dominica, Grenada, Guyana, Haití, Jamaica, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname y Trinidad y Tobago, y Relatora sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

· María Silvia Guillén: Relatora para Colombia, Panamá y Uruguay y Relatora sobre los Derechos de los Afrodescendientes.

· Jesús Orozco Henríquez: Relator para Canadá, Paraguay y Perú; asimismo, dará seguimiento especial al trabajo de la Unidad de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos.

· Rodrigo Escobar: Relator para Costa Rica, México y República Dominicana y Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad.

⁵⁷ Artículo 15 del Reglamento.

3.3.5 Sede

La Comisión Interamericana, de conformidad con el art. 16 de su estatuto, tiene su sede en Washington D.C. Es regla general que los periodos de sesiones se celebren en esta sede; no obstante, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, se puede acordar reunirse en otro lugar con la anuencia o por invitación del respectivo Estado.

Mucho se ha cuestionado que la sede de la Comisión se encuentre en los Estados Unidos, país que no ha aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ni ratificado la Convención. Al respecto señala el Dr. Héctor Fix Zamudio que:

“actualmente la residencia de ambos órganos se encuentra en lugares muy alejados geográficamente (es decir, la Comisión en Washington y la Corte en San José, Costa Rica), debido a circunstancias históricas que hoy no se justifican (...); es preciso que se encuentren en la misma sede como ocurrió con el sistema europeo durante los años en que estuvo en actividad la Comisión respectiva, ya que tanto ésta como la Corte residieron desde sus inicios en la misma ciudad, Estrasburgo (...). En la actualidad la Corte Interamericana ha tenido el reconocimiento expreso y con efectos permanentes de todos los Estados latinoamericanos y del Caribe angloamericano, por lo que debe considerarse una *Corte Latinoamericana de Derechos Humanos* (...) en virtud de lo anterior estimamos que los dos organismos deben residir en la ciudad de San José Costa Rica”.

Como se observa son cuatro los argumentos fundamentales que existen para cambiar la sede de la Comisión: a) Geográficamente los dos órganos del sistema se encuentran muy distantes, situación que impide el acceso menos oneroso a ellos; b) El sistema europeo, homólogo del interamericano, antes de la entrada en vigencia del protocolo 11 que suprimió a su Comisión, compartía su sede con la Comisión; c) el sistema interamericano ha permeado con mucho mayor fuerza en Latinoamérica; Estados Unidos aun cuando es parte de la

OEA, no ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana ni ratificado la Convención y d) es necesario que los dos órganos del sistema puedan colaborar en forma recíproca y permanente, lo cual se favorecería compartiendo la misma sede.

Bajo estas premisas, es que en coincidencia con lo afirmado por el Dr. Héctor Fix Zamudio, considero la necesidad de cambiar la sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pues argumentos favorables y razonables para que un órgano con impacto fundamentalmente latinoamericano resida en un Estado que hasta el momento no le ha otorgado plena efectividad y credibilidad al sistema ratificando los instrumentos correspondientes lo que a la vez dificulta la colaboración de los dos organismos, difícilmente serían formulables.

3.3.6 Naturaleza Jurídica

Una vez revisada en forma breve la estructura y organización de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, considero oportuno hacer mención de las principales posturas que se han expuesto sobre su naturaleza jurídica.

Al respecto, es importante señalar que el Estatuto de la Comisión la define en su artículo 1 como “un órgano de la Organización de los Estados Americanos creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia”. Por su parte, su Reglamento en su artículo 1 casi contiene la misma definición, pero agrega el calificativo de “órgano autónomo” el cual como ya vimos se encontraba en su primer Estatuto.

Como ya he perfilado en este estudio, la Comisión Interamericana tiene un carácter, en palabras de Calogero Pizzolo, “bifronte”, puesto que “establece una doble fuente de obligaciones jurídicas en la Convención Americana y en la Declaración Americana que conduce a una particularidad respecto a la función específica de control que cumple la Comisión IDH, respecto de igual función en cabeza de la Corte IDH: Aquella al ser el organismo de control de la DADDH tiene competencia sobre los Estados que no han ratificado la CADH, el hecho

de que es la comisión IDH quien decide que casos elevar a la Corte IDH y cuáles no, concluyendo en este caso para los peticionantes la instancia; internacional; o bien que es la misma comisión IDH quien decide sobre la admisibilidad de cualquier petición presentada por los particulares, llegamos a la conclusión sobre lo relevante de la función específica de control que ella cumple”.⁵⁸

Dadas estas funciones de la Comisión Interamericana, Calogero Pizzolo destaca que por sus “misiones variadas” algunos autores le han otorgado una naturaleza “sui generis” pero que siempre dirigida a la promoción y protección de los derechos humanos.⁵⁹

Bicudo, autor citado por Pizzolo, considera que la Comisión tiene una función “cuasi jurisdiccional, ya que a través de los exámenes de los casos que les son presentados, hace recomendaciones a los Estados miembros, teniendo en perspectiva la reparación de la violación cometida.”⁶⁰

Faundez, Ledesma, por su lado, sostiene que la función que cumple la Comisión es de “carácter jurisdiccional o cuasi- jurisdiccional, puesto que está sometida a procedimientos pre-establecidos, que suponen un examen de la situación planteada por el peticionario, confiriendo las mismas oportunidades procesales tanto al denunciante como al Estado denunciado, y que requieren un pronunciamiento de la Comisión, sobre la base del Derecho, con miras a la solución del caso que se le ha sometido”.⁶¹

Laviña, por el contrario, destaca que la Comisión es un “organismo internacional de carácter administrativo que cumple una función de policía administrativa en materia de protección de los derechos humanos. Es decir,

⁵⁸ PIZZOLO, CALOGERO, op.cit. supra nota 130 ,pág. 34

⁵⁹ Véase HITTERS, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 1993, T II. p. 331 Cfr. PIZZOLO, CALOGERO, op.cit, supra nota 130.

⁶⁰ BICUDO, Helio, “cumplimiento de las sentencias de la corte interamericana de derechos humanos y de las recomendaciones de la comisión interamericana de derechos humanos”, colaboración para la obra colectiva *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, Tomo I, San José, Costa Rica, 2003 TI pág. 230.

⁶¹ FAUNDEZ LEDEZMA, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos 2004 pág. 151

que la Comisión no es un tribunal, no tiene funciones jurisdiccionales y sus resoluciones no tienen autoridad de cosa juzgada”.⁶²

El Dr. Héctor Fix Zamudio, en su estudio que denomina “La Comisión Interamericana como parte”⁶³ analiza la posición de la Comisión Interamericana dentro del procedimiento contencioso ante la Corte; al respecto señala que la Comisión puede asumir tres posiciones:

- a) *La de parte demandante*: “En los supuestos de no obtener en las reclamaciones individuales una solución amistosa, ni tampoco el cumplimiento de las recomendaciones que formula a determinado Estado, miembro de la Organización de los Estados Americanos o parte de la Convención Americana, cuando éste no efectúa las actividades necesarias para reparar la violación denunciada, y entonces la propia Comisión opta por formular una instancia ante la Corte (la otra alternativa es publicar la decisión)”⁶⁴. En este supuesto, a decir del Dr. Fix Zamudio la Comisión actúa “en una posición similar, pero no idéntica, al Ministerio Público, como acusadora en contra del Estado”⁶⁵; no obstante, apunta dicho jurista que “la actividad de la Comisión no es totalmente equiparable a la del Ministerio Público si se toma en cuenta que el procedimiento contencioso ante la Corte no asume el carácter de proceso penal, en virtud de que no tiene por objeto determinar la impugnación criminal, si existe, de las personas que realizaron los hechos que se consideraron violatorios, sino establecer la responsabilidad internacional del Estado en el cual se cometieron los actos que infringieron la Convención Americana”.⁶⁶

⁶² PIZZOLO, CALOGERO. op.cit. supra nota 130, pág. 36

⁶³ FIX ZAMUDIO, Héctor, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constitucionales Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año XXV, No. 75, México 1992, págs. 749-784, reproducido en FIX ZAMUDIO, Héctor, *Los Derechos Humanos y su Protección Internacional*, Perú, Grijley, 2009, págs. 67-98.

⁶⁴ *Ibidem*, pág. 91.

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ *Idem*.

b) *La posibilidad remota de parte demandada por un Estado*: La cual se perfilaba en los primeros reglamentos de la Comisión, cuando el Estado se encontrara en desacuerdo con las conclusiones de la propia Comisión (artículo 25.1 del Reglamento anterior de la Corte y 26.2 del nuevo)⁶⁷ (en ese entonces el vigente en 1991).

Aquí merece la atención señalar que en el Reglamento de 1991 el dispositivo 26 contenía en forma aparente la posibilidad de que fuera el Estado el que introduzca la demanda a la Corte, debiendo presentar en su escrito, si fuere menester, “las objeciones elevadas contra la opinión de la Comisión”. Sin embargo, los posteriores reglamentos hasta el reformado parcialmente en enero de 2009, solamente contenían como referencia a que la Comisión no pudiera ser la que interpusiera la demanda, al artículo 36.2, que refiriendo quiénes serán notificados de la demanda señala en su inciso “c) la Comisión, si no es ella la demandante”, dispositivo que más pareciera acercarse a la posibilidad de que sea otro Estado mediante el procedimiento de comunicaciones interestatales quien introdujera la reclamación. No obstante, como se advierte, este reglamento señalaba que la Comisión también debía ser notificada de esta situación.

Actualmente, el reciente reglamento de la Corte Interamericana aprobado en noviembre de 2009 y en vigor desde enero de 2010, contiene en su artículo 36 expresamente la posibilidad de que sea el Estado quien someta un caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana, esto será revisado en una parte posterior de este capítulo (ver *supra* 3.4.7.2.4 Competencia *Ratione Personae*)

c) *Cuando no actúa ni como demandante ni parte demandada*: Que no se trata propiamente de una parte que asuma una posición contradictoria, sino que “al intervenir como órgano de protección a los derechos humanos, adopta una posición también similar a la del Ministerio Público en los diversos tipos de procesos que no tengan carácter penal, en los

⁶⁷ *Idem.*

que no tiene una función acusadora, sino de representante de intereses sociales”⁶⁸.

Robusteciendo esta posición, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el asunto *Viviana Gallardo contra Costa Rica* que constituye el primer pronunciamiento de este tribunal, apuntó algunas líneas que permiten identificar las principales funciones que impactan directamente la naturaleza jurídica de la Comisión. En este sentido el tribunal señaló:

- Que la Comisión tiene “la legitimación activa para presentar casos ante la Corte, así como para someterle consultas y de atribuirle en el proceso una clara función auxiliar de justicia a manera de ministerio público del Sistema Interamericano, llamado a comparecer en todos los casos ante el tribunal “. ⁶⁹
- Que la Convención “le confiere otras atribuciones vinculadas con las funciones que corresponden a la Corte, y que por su naturaleza se cumplen antes de que ella comience a conocer de un asunto determinado”. ⁷⁰
- Que la Comisión “tiene una función investigadora de los hechos denunciados como violación de los derechos humanos consagrados en la Convención, que es necesario cumplir en todas las hipótesis, a menos que se trate de un caso de mero derecho”. ⁷¹
- Que la Corte, “como todo órgano judicial, no carece de facultades para llevar a cabo investigaciones, probanzas y actuaciones que sean pertinentes para la mejor ilustración de sus miembros a fin de lograr la exhaustiva formación de su criterio, aparece claro del sistema de la Convención que se ha querido reservar a la Comisión la fase inicial de investigación de los hechos denunciados”. ⁷²

⁶⁸ *Ibidem*, págs. 91-92.

⁶⁹ *Asunto Viviana Gallardo y Otras*, Resolución del 22 de julio de 1981, Párr. 22.

⁷⁰ *Ídem*.

⁷¹ *Ídem*.

⁷² *Ídem*.

- Que “la Comisión tiene una función conciliatoria, pues le corresponde procurar soluciones amistosas así como formular recomendaciones pertinentes para remediar la situación examinada”.⁷³
- Que la Comisión “es también el órgano ante el cual el Estado afectado suministra inicialmente las informaciones y alegatos que estime pertinentes. Pero es, además, y esto constituye un aspecto fundamental de su papel dentro del sistema, el órgano competente para recibir denuncias individuales, es decir, ante el cual pueden concurrir directamente para presentar sus quejas y denuncias, las víctimas de violaciones de derechos humanos y las otras personas señaladas en el artículo 44 de la Convención”.⁷⁴
- Que la Comisión “es el canal a través del cual la Convención otorga al individuo el derecho de dar por sí solo el impulso inicial necesario para que se ponga en marcha el sistema internacional de protección de los derechos humanos”.⁷⁵
- Que “la Corte carece de poder para cumplir una importante función que la Convención confía en la Comisión, en virtud de que ésta no es un órgano judicial, como es la de gestionar soluciones amistosas, dentro de una amplia misión conciliadora”.⁷⁶

Como se observa, para atribuir una dimensión correcta a la Comisión Interamericana en su papel dentro del sistema interamericano, es necesario reconocer todas sus facetas, que en la inmejorable explicación del Dr. Héctor Fix Zamudio, pueden ser resumidas en las mencionadas posiciones.

En este sentido, intentando encontrar un punto de contacto respecto a la discusión sobre la naturaleza jurídica de la Comisión, mencionaré que ésta debe ser entendida en forma similar –no idéntica- al ministerio público, pero que efectivamente al desarrollarse en el ámbito internacional y enmarcarse

⁷³ *Ídem.*

⁷⁴ *Ídem.*

⁷⁵ *Ibidem*, Párr. 23.

⁷⁶ *Ibidem*, Párr. 24.

dentro del plano regional de la Organización de los Estados Americanos, ésta adopta la naturaleza de un “órgano administrativo de la Organización de los Estados Americanos”.

Ahora bien, desde luego que es un “órgano *con características propias*”, pues como ya se vio tiene facultades además de las otorgadas por la Convención Americana, conforme a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre para aquellos Estados que no sean parte de la Convención. Asimismo realiza en un primer momento funciones cuasi jurisdiccionales para la protección y defensa de los Derechos Humanos, teniendo atribuciones de recepción y pronunciamiento sobre la admisibilidad de las peticiones, de investigación, visitas *in loco*, etcétera, convirtiéndose en un auténtico organismo tutelar de los derechos humanos y también auxiliar de la justicia en el sistema interamericano. Pues de considerarlo así, puede someter un caso a la Corte Interamericana y en ese momento convertirse en parte acusadora del procedimiento contencioso.

Sobre este último punto, cabe señalar, que con las modificaciones recientes al reglamento de la Comisión Interamericana en vigor desde el 31 de diciembre de 2009 que la consideran como coadyuvante en el proceso ante la Corte, se prevé que ésta tendrá una participación menos activa en el proceso ante el tribunal interamericano, toda vez que, de conformidad también con el nuevo Reglamento de la Corte, serán los representantes de las víctimas quienes tengan un protagonismo mayor en el proceso (*ver supra Competencia Ratione Personae*), ésto, abre aún más el debate sobre la naturaleza de la Comisión Interamericana, pues si bien, antes era asimilable en muchas de sus funciones a la figura del “Ministerio Público”; la nueva connotación en el proceso ante la Corte atribuida a los representantes de las víctimas, considera a la Comisión como coadyuvante en el proceso, lo cual dista de la función que tiene un ministerio público, en donde la parte coadyuvante es precisamente la víctima.

Según se lee en la exposición de motivos de la Reforma al Reglamento de la Corte Interamericana, la modificación en los aspectos de participación de la Comisión Interamericana permitirá que “la Comisión juegue un papel de órgano

del sistema interamericano, afianzando así, el equilibrio procesal entre las partes”.

En mi modesta perspectiva, la Comisión desde luego que ya era un órgano principal del sistema interamericano, pues como tal fue calificado desde el año de 1967 (ver *infra* 3.2.1 Creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

Respecto al alegado afianzamiento del equilibrio procesal entre las partes logrado con la reforma, considero que éste ya estaba garantizado desde la concepción inicial del sistema interamericano, pues la Comisión era la parte demandante en el procedimiento ante la Corte y la otra parte era el Estado demandado. No obstante, con las reformas realizadas al Reglamento de la Corte en el año 2000 (ver *supra* 3.4.7.2.4.1 La reforma introducida por el Reglamento de 2000 respecto a la participación de las víctimas durante el proceso ante la Corte) se introdujeron cambios sustanciales en la posición de la presunta víctima en el procedimiento, y, al alejarle de ser una parte coadyuvante de la Comisión, se le otorgó la posibilidad de presentar un escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, el cual era analizado por la Corte en forma autónoma de las violaciones señaladas en la demanda de la Comisión, aunque sí basadas en los hechos invocados en ésta,

Con esta nueva participación de los representantes de las víctimas, el Estado tenía que responder a las demandas de dos partes (la Comisión y los representantes de las víctimas) alterando el funcionamiento original del sistema interamericano. En este sentido, la nueva reforma al Reglamento de la Corte en vigor desde enero de 2010 podría ser favorable en el sentido de reequilibrar las partes en el proceso ante la Corte al prever que el Estado será la parte demandada y los representantes de las víctimas, la parte demandante, no obstante, retira –activamente- a la Comisión del proceso, lo cual se encuentra alejado de la concepción original de la naturaleza y función de la Comisión Interamericana ideadas para el sistema interamericano.

Regresando a lo que toca en este apartado, específicamente respecto a la definición y naturaleza de la Comisión, en mi modesta opinión, es posible considerar, actualmente, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como un *órgano administrativo de la Organización de Estados Americanos* (art. 52 de la Carta de la OEA) *encargado de la promoción y defensa de los derechos humanos y servir también como órgano consultivo de la Organización en la materia* (Art. 1 del Estatuto), *que realiza funciones cuasi jurisdiccionales en la protección de los derechos humanos, previo al establecimiento, en su caso, de un procedimiento contencioso, respecto del cual se encuentra legitimada para comenzar y adoptar el carácter de acusadora durante dicho proceso.*

3.3.7 Atribuciones

La Comisión Interamericana de derechos humanos asume un doble carácter en cuanto a sus funciones de recepción y trámite de las reclamaciones individuales, en virtud de que lo puede hacer respecto de los Estados que no han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con apoyo en la Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁷⁷ y también, en relación con los Estados parte de dicha Convención, con apoyo en la misma, con independencia de sus restantes facultades, que son muy variadas,⁷⁸ y por razones de espacio no abordaré en esta ocasión⁷⁹.

⁷⁷ No todos los Estados miembros de la OEA han ratificado la CADH y por ende, se encuentran vinculados a las obligaciones allí establecidas. Respecto a estos Estados la Comisión aplica la mencionada Declaración Americana y, ejerce sus funciones y atribuciones, según están reguladas en los artículos 18 y 20 de su Estatuto.

⁷⁸ Cfr. El importante estudio realizado por Cfr. GÓMEZ ROBLEDO, Alonso, *op.cit* supra nota 157, respecto a las atribuciones conferidas por el Estatuto de 1979, adoptado en la Paz, Bolivia, entre las cuales podemos mencionar las siguientes:

a) Atribuciones:

1. Estimular la conciencia de los derechos humanos.
2. Formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos y disposiciones para fomentar su respeto.
3. Preparar estudios e informes que considere convenientes.
4. Solicitar información por parte de los gobiernos sobre las medidas adoptadas en materia de derechos humanos.
5. Atender consultas formuladas por todo Estado miembro sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado.
6. Rendir un Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.
7. Practicar observaciones *in loco*, en un Estado, con anuencia del gobierno respectivo.
8. Presentar el “programa – presupuesto” de la Comisión al Secretario General (artículo 18)⁷⁸.

Respecto de los Estados parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión va a ejercer sus funciones de conformidad con las atribuciones previstas en la Convención misma, pero

Consideramos que la admisión y tramitación de las reclamaciones individuales es la atribución esencial de la Comisión Interamericana, es conveniente concentrar este estudio a las actividades que realizó a partir de la celebración de la Convención Americana de Derechos Humanos, conforme el Estatuto de la Comisión aprobado mediante la Resolución N° 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979, y el Reglamento aprobado por la Comisión en su 109° período extraordinario de sesiones, celebrado del 4 al 8 de diciembre de 2000, y modificado en su 116° período ordinario de sesiones, celebrado del 7 al 25 de octubre de 2002, en su 118° período ordinario de

además tendrá las atribuciones señaladas respecto de todos los Estados miembros de la OEA (artículo 18), en conjunción con las siguientes:

1. Diligenciar las peticiones y otras comunicaciones.
2. Comparecer ante la Corte Interamericana en los casos previstos por la Convención.
3. Solicitar a la Corte Interamericana adoptar las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que pueden no haber sido aún sometidos a su formal conocimiento.
4. Consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados sobre la materia.
5. Someter a consideración de la Asamblea General proyectos de protocolos adicionales a la Convención Americana.
6. Someter a la Asamblea General, en lo que estime conducente, propuestas de enmienda a la Convención Americana (artículo 19).

Respecto a los Estados miembros de la OEA, que no son parte de la Convención Americana, la Comisión además de las atribuciones ya señaladas en el artículo 18, tendrá las siguientes:

a) *Prestar particular atención*, a la tarea de la observancia de los siguientes derechos humanos consagrados en la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” de 1948:

- 1) Derecho a la vida, libertad, seguridad e integridad de la persona.
- 2) Derecho de igualdad ante la ley.
- 3) Derecho de libertad religiosa y de culto.
- 4) Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión.
- 5) Derecho al amparo de la justicia contra actos de autoridad.
- 6) Derecho de protección contra la detención arbitraria.
- 7) Derecho a la presunción de inocencia y al proceso regular.

b) *Examinar las comunicaciones* que le sean dirigidas y formular recomendaciones a cualquiera de los Estados miembros, que no son parte en la Convención, cuando ello sea apropiado para la mejor observancia de los “derechos humanos fundamentales”.

c) *Verificar, como medida previa* al ejercicio de la atribución prescrita inmediata anterior, si los procesos y recursos internos de cada Estado miembro no parte en la Convención, son debidamente aplicados y agotados (artículo 20).

⁷⁹ Se ha reconocido que las diversas facultades que se le otorgaron a la Comisión Interamericana de manera paulatina son mucho más amplias que las conferidas a la Comisión Europea durante el tiempo en que estuvo en actividad. Cfr. . FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Introducción a la Protección Internacional de los Derechos Humanos”, en la obra colectiva coordinada por Domingo García Balaúnde y Francisco Fernández Segado, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, pp. 176-186. Id “La Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en el libro coordinado por José Ovalle Fabela, *Administración de Justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados*, México UNAM, 2006, pp. 463-522; Faúndez Ledezma, Héctor, *El sistema americano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999.

sesiones, celebrado del 6 al 24 de octubre de 2003, en su 126º período ordinario de sesiones, celebrado del 16 al 27 de octubre de 2006 y en su en su 132º período ordinario de sesiones, celebrado del 17 al 25 de julio de 2008. Actualizado con los nuevos criterios contenidos en el nuevo Reglamento de la Comisión Interamericana aprobado por esa Comisión en su 137º período de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009.

3.3.8 El Sistema de reclamaciones individuales

Este procedimiento de reclamaciones individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos resulta indispensable para someter un caso al conocimiento de la Corte Interamericana, en este sentido, este tribunal ha sostenido que “[...]e]l agotamiento de los procedimientos dispuestos por los artículos 48 al 50 de la Convención es un requisito para someter un asunto a la Corte que tiene por objeto la búsqueda de una solución satisfactoria del caso, que sea aceptada por las partes, antes de acudir a la instancia jurisdiccional. De este modo, para que un caso pueda ser introducido a la Corte y ser decidido por ella [...], se ofrece a éstas la posibilidad de adoptar las disposiciones necesarias para solucionar la situación planteada, dentro del respeto debido a los derechos humanos reconocidos por la Convención⁸⁰”.

Analicemos pues, brevemente este sistema de reclamaciones individuales en la esfera de actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

3.3.8.1 Legitimación activa para acudir al sistema de reclamaciones individuales

El artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala la legitimación activa para poder acudir a la Comisión Interamericana a través del sistema de reclamaciones individuales, en este sentido, el dispositivo convencional señala que “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la

⁸⁰ *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C No. 3, párr. 61; *Caso Fairén Garbí y SolísCorrales, Excepciones Preliminares*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C No. 2, párr. 58; y *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 58.

Organización, pueden presentar a la comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación a esta Convención por un Estado Parte”.

Como se observa, la legitimación en el sistema interamericano es por muchas razones muy amplia y a decir del Dr. Héctor Fix Zamudio se aproxima a la denominada *acción popular*⁸¹.

Hecha la solicitud, en otro escrito o en la misma solicitud, según lo dispone el reglamento de la Comisión, el peticionario podrá designar a un abogado u otra persona para representarlo ante la Comisión.⁸²

Cabe destacar respecto a esta legitimación activa que la Convención Americana define que *persona es todo ser humano*⁸³. En este sentido, podría descartarse la protección a personas *jurídicas o morales* dentro del sistema interamericano de protección a los derechos humanos, no obstante, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha abierto la posibilidad de una protección extensiva a los derechos de los individuos de tal manera que se tutelen hasta aquellos derechos que se encuentran cubiertos por alguna figura jurídica. En este sentido dispuso el Tribunal:

“la Corte hace notar que, en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación (...) si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo No. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, *esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén*

⁸¹ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, “Reflexiones sobre la Estructura y funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, op. cit. supra nota 116, pág.83

⁸² Artículo 23 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁸³ Artículo 1.2 del la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho. No obstante, vale hacer una distinción para efectos de admitir cuáles situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal bajo el marco de la convención americana. En este sentido, ya esta Corte ha analizado la posible violación de derechos de sujetos en su calidad de accionistas. (las cursivas son nuestras)".⁸⁴

También relacionado con la legitimación activa para denunciar a un Estado a través del sistema de peticiones individuales, cabe hacer mención de la práctica de la Comisión Interamericana a dar trámite a las peticiones en las cuáles no se especifiquen los nombres de las víctimas.

Sobre este punto, en algunos casos presentados por organizaciones de la sociedad civil que no han logrado determinar los nombres de las víctimas, la Comisión ha considerado que se cumplen con los requisitos contenidos en la Convención Americana y en su Reglamento.

Ejemplo de lo anterior, lo fue el informe de admisibilidad del *Caso John Does contra Canadá*⁸⁵ en donde las organizaciones de la sociedad civil que actuaban como peticionarias del caso, presentaron una denuncia en nombre de tres personas no designadas por su nombre conocidas como John Doe 1, John Doe 2 y John Doe 3. En este asunto los peticionarios sostuvieron que no pudieron determinar los nombres de las presuntas víctimas, pero que las identificaban como ciudadanos de diversos países (los cuáles especificaban en su solicitud) que en determinados años habían solicitado la condición de refugiados al gobierno canadiense.

La Comisión en el informe de admisibilidad de este caso, que aprobó en el año de 2006, analizó la competencia personal para presentar peticiones en el sistema y determinó que:

⁸⁴ *Caso Cantos, Sentencia de Excepciones Preliminares*, 7 de septiembre de 2001, Serie C, No. 85, párr. 27-29.

⁸⁵ *Informe de Admisibilidad 121/06 John Does v. Canadá*, 27 de octubre de 2006.

“54. El artículo 28 del Reglamento de la Comisión establece que las peticiones que se presentan (sic) ante la Comisión deben incluir el nombre, la nacionalidad y la firma de la persona o las personas que formulan la denuncia; o, en los casos en que el peticionario no es una entidad no gubernamental, el nombre y la firma de su representante legal y, de ser posible, el nombre de la víctima o de alguna autoridad pública que ha tomado conocimiento del hecho o de la situación alegada”.

“55. Teniendo en cuenta lo anterior, la Comisión no considera que la ausencia de nombres de las alegadas víctimas afecta su competencia *ratione personae*. El Reglamento de la Comisión permite la presentación de peticiones a favor de presuntas víctimas; no existe un requisito de que la presunta víctima se presente por sí misma o que los peticionarios tengan un poder o mandato especial para hacerlo. Consecuentemente, la Comisión considera que tiene competencia *ratione personae* para considerar la petición”.

Como se observa, para la Comisión, y para efectos de la admisibilidad del caso, es suficiente la alegada existencia de las víctimas por parte de sus representantes, así como el conocimiento de alguna autoridad sobre el caso; no obstante, considero que, para efectos de decidir el fondo y en su caso las recomendaciones sobre el caso, resulta indispensable determinar quiénes son las presuntas víctimas, especialmente para que éstas puedan obtener justicia y para que se garantice la seguridad jurídica que ofrece el sistema a los Estados.

Esta necesidad de individualización de las víctimas a efectos de las reparaciones, tratándose de casos contenciosos, ha sido reiterada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Por ejemplo, en un caso, la Corte requirió a la Comisión la determinación de las víctimas a efecto de la reparación:

“[...L]a Corte emitió una Resolución mediante la cual admitió la demanda en el [...] caso con respecto a aquellas personas identificadas en la demanda. Asimismo, la Corte requirió a la Comisión que, en un plazo de tres meses, identificara por su nombre a ‘los niños y adolescentes internos que permanecieron en el Instituto de Reeducación del Menor ‘Panchito López’ entre agosto de 1996 y julio de 2001, y que posteriormente fueron remitidos a las penitenciarías de adultos del país’ y señaló que, de no remitirse dicha información, el caso continuaría su trámite sólo respecto a las presuntas víctimas identificadas en la demanda¹⁴⁷⁹”.

Posteriormente señaló al considerar el caso que “[...] en presencia de un caso contencioso ante la Corte es preciso que la parte interesada determine quién o quiénes son los beneficiarios. Por esta circunstancia, la Corte no está en condiciones de decidir indemnización alguna respecto de posibles familiares de los internos víctimas de violaciones de derechos humanos que no hayan sido identificados”⁸⁶

En otro caso la Corte señaló que:

Es preciso recordar que cuando se está en presencia de un caso contencioso ante la Corte, la parte interesada debe comunicar quién o quiénes son los beneficiarios. Por esta razón, este Tribunal no puede aceptar la solicitud de que ciertas víctimas, que a la fecha no han sido individualizadas ante la Corte, sean identificadas para efectos de indemnización con posterioridad a la presente Sentencia. Tal decisión es consistente con la adoptada por la Corte en el Caso Masacre Plan de Sánchez, en el que no se permitió que otras víctimas fueran identificadas con posterioridad a la sentencia de reparaciones, para recibir indemnizaciones⁸⁷

Inclusive, la propia Comisión en su Informe 78/09 “Migrantes Indocumentados, Residentes Legales Y Ciudadanos Estadounidenses” ha resaltado que la Corte Interamericana en casos contenciosos ha requerido la plena identificación de las víctimas:

“42. En jurisprudencia reciente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tratado el requisito de identificación de las víctimas individuales en forma diferente, en el contexto de casos y resoluciones sobre medidas provisionales. La Corte Interamericana ha establecido dos estándares diferentes: uno más bajo para medidas provisionales, en el sentido de que los beneficiarios solamente deben ser “determinables”, y otro más alto para casos contenciosos --como el presente-- en que las víctimas deben identificarse concretamente”.

Como se advierte, y para finalizar este punto, considero necesario que en las decisiones de fondo y de recomendaciones, la Comisión tenga la posibilidad de individualizar a las víctimas del caso, sin perjuicio de que en la etapa de admisibilidad pueda prescindir de este requisito (como ya lo ha hecho en la práctica).

⁸⁶ *Caso Instituto de Reeducación del Menor, Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112, párr. 273.

⁸⁷ *Caso de la Comunidad Moiwana, Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones*, Sentencia del 15 de junio de 2005, párr. 176-177.

Reitero, que la identificación de los beneficiarios de la etapa de fondo y recomendaciones resulta fundamental para cumplir con el objeto protector del sistema interamericano y además, para no realizar un pronunciamiento *in abstracto* sobre alguna situación en algún Estado so pretexto de una petición individual donde no se determine la potencial víctima y cómo se ha visto, este criterio no sólo ha sido reiterado por la Corte sino también en los informes de la propia Comisión.

En lo que respecta a los instrumentos sobre los cuales se puede señalar una presunta violación en el sistema de peticiones individuales, el Reglamento de la Comisión señala los siguientes: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el propio Reglamento.

Recuérdese aquí que en ocasiones únicamente es posible iniciar este sistema de reclamaciones individuales por derechos específicos contenidos en un instrumento jurídico, así que únicamente los derechos sindicales y el derecho a la educación contenidos en el párrafo a) del artículo 8 y al artículo 13 respectivamente del Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se consideraron podían ser objeto de la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para llegar, en su caso, a ser tramitado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y resuelto de ser necesario por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, la competencia de la Comisión para recibir las quejas respecto a las posibles violaciones cometidas por un Estado es obligatoria desde el momento en que un Estado ha ratificado la Convención, la Comisión Interamericana entonces tendrá competencia para tramitar una “queja particular” en contra de un Estado parte⁸⁸.

Cabe mencionar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos también prevé un mecanismo de comunicaciones interestatales por medio del cual, un Estado parte puede someter a la Comisión, “comunicaciones” donde alegue que otro Estado parte, ha incurrido en violaciones a la Convención⁸⁹.

Así bajo el principio de reciprocidad un Estado parte puede, al momento del depósito de la ratificación o adhesión a la Convención o posteriormente, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las “comunicaciones” de otros Estados parte. (Artículo 45.1 y 45.2)⁹⁰.

No obstante, a decir del jurista Alonso Gómez Robledo, “las denuncias entre los Estados tienden a politizar el sistema de protección de los derechos humanos (...) Si los gobiernos estudiaran bien los dos procedimientos, encontrarían que, al contrario de lo que la mayoría piensa, es un “mito” el argumento de que la concesión de la facultad de petición individual, constituye un peligro más sobre la soberanía de los Estados”⁹¹.

El único antecedente resuelto ya por la Comisión que existe sobre comunicaciones interestatales es el presentado por Nicaragua contra Costa Rica el 6 de febrero de 2006. Dicha denuncia se basó en la presunta violación

⁸⁸ A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “Debe destacarse, además, que la Convención al contrario de otros tratados internacionales sobre derechos humanos, inclusive la Convención Europea, confiere a los individuos el derecho de presentar una petición contra cualquier Estado tan pronto como éste haya ratificado la Convención (artículo 44). En contraste, para que un Estado pueda presentar una denuncia contra otro Estado cada uno de ellos debe haber aceptado la competencia de la Comisión para tramitar denuncias entre Estados (artículo 45). Esto indica la gran importancia que la Convención atribuye a las obligaciones de los Estados Partes frente a los individuos, las cuales pueden ser exigidas de una vez, sin la mediación de otro Estado”. Cfr. *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 32.

⁸⁹ Artículo 45 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁹⁰ GÓMEZ ROBLEDOS, Alonso. op. cit. supra nota 157, pág.7

⁹¹ *Ibidem*, p.8

de los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos), 8 (Garantías Judiciales), 24 (Igualdad ante la ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, de los artículos 2, 7, 8 y 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de los artículos II (Derecho de igualdad ante la Ley) y XVIII (Derecho de justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y del artículo 9 de la Carta Democrática Interamericana, que se refiere a la eliminación de toda forma de discriminación, debido a un supuesto incumplimiento, por parte del Estado de Costa Rica, de su deber de brindar las debidas garantías de protección de los derechos humanos a la población migrante nicaragüense bajo su jurisdicción.

La Comisión resolvió en su informe 11/ 07 de 8 marzo de 2007 que la petición interestatal era inadmisibile por considerar que la evidencia presentada por el Estado de Nicaragua no era suficiente para comprobar la existencia de una práctica generalizada de discriminación en Costa Rica hacia la población migrante nicaragüense, de tal forma que no se comprobaba la inexistencia de un recurso adecuado y efectivo para remediar los hechos de los que se componía el caso.

Actualmente, y como es posible consultar públicamente en la página de internet que contiene la agenda de audiencias de la Comisión Interamericana para su período 138º de sesiones que tuvo lugar del 15 al 26 de marzo de 2010,⁹² la Comisión ha tenido conocimiento de una nueva comunicación interestatal. Esta comunicación fue interpuesta por el Ecuador en contra de Colombia y se encuentra motivada en la presunta ejecución de una persona durante una incursión de agentes colombianos que perseguían a un grupo de las denominadas FARC en territorio ecuatoriano.

Regresando al acceso al sistema de peticiones individuales, resulta de particular importancia señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que éste “no puede ser restringido con base en la

⁹² Esta agenda junto con los videos de las audiencias puede ser consultada en <http://www.cidh.oas.org/prensa/publichearings/Hearings.aspx?Lang=ES&Session=118>

exigencia de contar con representante legal. La denuncia puede ser presentada por una persona distinta a la presunta víctima. La Corte ha señalado que ‘las formalidades características de ciertas ramas del derecho interno no rigen en el derecho internacional de los derechos humanos, cuyo principal y determinante cuidado es la debida y completa protección de esos derechos’⁹³.

Por otro lado, la Corte también se ha pronunciado en relación a la participación de la Organizaciones No Gubernamentales, en el sentido de que “[...] Independientemente del examen que pudiera hacerse, si fuera indispensable, acerca de la existencia y las facultades de [la ONG] y de las personas que manifiestan actuar en su nombre, es claro que el artículo 44 de la Convención permite que cualquier grupo de personas formule denuncias o quejas por violación de los derechos consagrados por la Convención. Esta amplia facultad de denuncia es un rasgo característico del sistema de protección internacional de los derechos humanos. En el caso que nos ocupa, los promoventes son un ‘grupo de personas’, y por lo tanto, satisfacen una de las hipótesis previstas, para fines de legitimación, en el citado artículo 44. La evidente acreditación de esta circunstancia hace innecesario analizar el registro de [la ONG] y la relación que con dicha fundación guardan o dicen guardar quienes se ostentan como sus representantes⁹⁴”.

3.3.8.2 Admisibilidad de la reclamación

Presentada la petición a la Comisión Interamericana, la Secretaría Ejecutiva tendrá la responsabilidad del estudio y tramitación inicial de la misma, verificando en todos los casos, que cumpla con los requisitos que marca el propio Estatuto, el Reglamento (en su artículo 28) y la Convención Americana (en su artículo 46) (los cuales veremos párrafos más adelante).

Si la Secretaría Ejecutiva considera que no se reúnen los requisitos necesarios para darle trámite a la petición, debe solicitar a los peticionarios o bien a su representante que los cumplimente. En caso de que tuviera alguna duda sobre

⁹³ *Caso Castillo Petruzzi y otros, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 4 de Septiembre de 1998, Serie C No. 41, párr. 77.

⁹⁴ *Idem*.

si la petición reúne o no los requisitos necesarios, podrá consultar a la Comisión⁹⁵.

Los requisitos de admisibilidad de una petición en el sistema de reclamaciones individuales según lo dispuesto en el reglamento de la Comisión son los siguientes:⁹⁶

- a. el nombre, nacionalidad y firma de la persona o personas denunciante o, en el caso de que el peticionario sea una entidad no gubernamental, el nombre y la firma de su representante o representantes legales;
- b. si el peticionario desea que su identidad sea mantenida en reserva frente al Estado;
- c. la dirección para recibir correspondencia de la Comisión y, en su caso, número de teléfono, facsímil y dirección de correo electrónico;
- d. una relación del hecho o situación denunciada, con especificación del lugar y fecha de las violaciones alegadas;
- e. de ser posible, el nombre de la víctima, así como de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho o situación denunciada;
- f. la indicación del Estado que el peticionario considera responsable, por acción o por omisión, de la violación de alguno de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables, aunque no se haga una referencia específica al artículo presuntamente violado;
- g. que sea presentada dentro de los de los seis meses contados a partir de la fecha en que la presunta víctima haya sido notificada de la decisión que agota los recursos internos. En los casos en los cuales resulten aplicables las excepciones al requisito del previo agotamiento de los recursos internos, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión. A tal efecto, la Comisión considerará la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos y las circunstancias de cada caso⁹⁷.

⁹⁵ Artículo 26 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁹⁶ Artículo 28 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁹⁷ Artículo 32 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

- h. las gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo conforme al artículo 31⁹⁸ del presente Reglamento;
- i. la indicación de si la denuncia ha sido sometida a otro procedimiento de arreglo internacional.

Corresponde a la Secretaría Ejecutiva de la Comisión recibir y procesar inicialmente la tramitación de las peticiones presentadas. En este sentido, la Comisión deberá dar entrada a las peticiones, registrándolas y haciendo constar en ella la fecha de su recepción, con acuse de recibo al peticionario. Si la petición no reúne los requisitos mencionados, podrá solicitar al promoverte o a su representante que los complete. Por otro lado, si la petición expone hechos distintos, o si se refiere a más de una persona o a presuntas violaciones sin conexión en el tiempo y el espacio, podrá ser desglosada y tramitada en expedientes separados, a condición de que reúna todos los requisitos mencionados para las peticiones. Ahora bien, si dos o más peticiones se apoyan en hechos similares, involucran a las mismas personas, o si revelan el mismo patrón de conducta, dichas peticiones podrán acumularse y tramitarse en un mismo expediente, debiendo en los dos últimos supuestos notificar por escrito a los peticionarios⁹⁹.

Realizada la revisión inicial por la Secretaría de la Comisión, se transmitirán las partes pertinentes de la petición al Estado que presuntamente ha violado derechos humanos. Es importante destacar que en este escrito la identidad del

⁹⁸ El mencionado Artículo 31 establece:

1. Con el fin de decidir sobre la admisibilidad del asunto la Comisión verificará si se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.
2. Las disposiciones del párrafo precedente no se aplicarán cuando:
 - a. no exista en la legislación interna del Estado en cuestión el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados;
 - b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos;
 - c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.
3. Cuando el peticionario alegue la imposibilidad de comprobar el cumplimiento del requisito señalado en este artículo, corresponderá al Estado en cuestión demostrar que los recursos internos no han sido agotados, a menos que ello se deduzca claramente del expediente.

⁹⁹ Cfr. Artículo 29 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

petionario no debe ser revelada, a menos de que exista autorización expresa a este respecto¹⁰⁰.

El Estado deberá presentar su respuesta en el plazo de dos meses contados desde la fecha de transmisión. La Secretaría Ejecutiva evaluará las solicitudes de prórroga de dicho plazo que estén debidamente fundadas. Sin embargo, no concederá prórrogas que excedan de tres meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de información al Estado¹⁰¹.

En caso de gravedad y urgencia o cuando se considere que la vida de una persona o su integridad personal se encuentre en peligro real e inminente, la Comisión solicitará al Estado su más pronta respuesta, a cuyo efecto utilizará los medios que considere más expeditos¹⁰².

No obstante, antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la petición, la Comisión podrá invitar a las partes a presentar observaciones adicionales, ya sea por escrito o en una audiencia¹⁰³.

Recibidas las observaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, la Comisión verificará si existen o subsisten los motivos de la petición. Si considera que no existen o no subsisten, mandará a archivar el expediente¹⁰⁴.

La practica de la Comisión respecto el envío de solicitudes a archivo resulta consistente en declarar insubsistentes los motivos de la petición cuando existe una prolongada falta de comunicación con los peticionarios¹⁰⁵, cuando éstos se

¹⁰⁰ Cfr. Artículo 30 del Reglamento de la Comisión.

¹⁰¹ *Idem.*

¹⁰² En este supuesto, la Comisión podrá solicitar que el Estado presente su respuesta y observaciones sobre la admisibilidad y el fondo del asunto. La respuesta y observaciones del Estado deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso. Cfr. *Idem.*

¹⁰³ *Idem.*

¹⁰⁴ *Idem.*

desisten de su denuncia¹⁰⁶, cuando prosperan los recursos internos que han interpuesto los solicitantes, o bien cuando dejan de existir los hechos que motivan la violación¹⁰⁷. De esta forma, la Comisión da cumplimiento al examen que obliga el artículo 42 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de revisar si subsisten o no los motivos de la petición.

Antes de continuar con el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión Interamericana, considero oportuno, revisar cuando menos en forma breve las principales causas de inadmisibilidad de una petición en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos.

3.3.8.3 Tiempo en el que se debe de presentar la reclamación

El artículo 46.1.b de la Convención Americana y su correlativo artículo 32 del Reglamento de la Comisión, señalan que para que una petición o comunicación sea admitida por la Comisión se requerirá que sea presentada dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva.

Como se observa, este período de seis meses es para el caso en el que se hayan agotado los recursos de jurisdicción interna del Estado, no obstante, cuando se presenten algunas de las excepciones previstas al previo agotamiento de dichos recursos, la reclamación deberá presentarse en un plazo razonable a juicio de la Comisión¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Cfr. a modo de ejemplo el *Informe 123/09* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 12 de noviembre de 2009, en donde se resolvió el archivo del caso en razón de que los peticionarios no dieron respuesta en más de un año a las solicitudes de información realizadas por la Comisión.

¹⁰⁶ Cfr. A modo de ejemplo el *Informe 126/09* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 12 de noviembre de 2009 donde los peticionarios ratificaron la decisión de archivo al haber perdido contacto con las víctimas en un tiempo prolongado.

¹⁰⁷ Cfr. A modo de ejemplo el *Informe 49/09* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 27 de marzo de 2009 donde se ordenó el archivo de un caso sobre una menor a la que le había sido prohibido salir del estado Cubano para reunirse con su madre, toda vez que el Estado autorizó la salida de la menor y se logró el consecuente asilo político en los Estados Unidos de la menor con su madre.

¹⁰⁸ Artículo 32 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En la práctica, en numerosas ocasiones, la Comisión Interamericana hace uso de esta excepción a los seis meses contenida en el artículo 32 de su Reglamento, especialmente cuando existe un retraso notorio en la impartición de justicia o bien cuando no existan recursos adecuados y efectivos que la presunta víctima se encuentre obligada a agotar.

En caso de que la petición no sea presentada dentro del plazo señalado o bien en un plazo razonable, ésta no deberá ser admitida.

En lo concerniente a los derechos y artículos correlativos de la Convención Americana que deben ser señalados en la denuncia inicial y en el referido periodo de seis meses, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido de que la Convención Americana establece en su artículo 46.1 los requisitos necesarios para que una petición sea admitida por la Comisión Interamericana. Asimismo, el 28 del Reglamento de la Comisión, dispone los elementos que debe contener la petición al momento de su presentación. No obstante ni el artículo 46.1 ni el artículo 28 exigen que el o los peticionarios especifiquen los artículos que consideran les han sido violados. Más aún, existe la posibilidad de que ‘no se haga una referencia específica al artículo presuntamente violado’ y, el inciso (b) del artículo 46 mencionado hace referencia al plazo para la interposición de la denuncia”¹⁰⁹ ..

En la denuncia original, basta con que los peticionarios planteen los hechos en los que basan sus alegatos de violaciones a la Convención, sin que éstos estén obligados a invocar cuáles disposiciones específicas de la Convención fueron violadas para justificar su planteamiento. En suma, la denuncia original debe contener todos los hechos que pudieran ser relevantes para una determinación legal”. “Por ello, y a la luz de los derechos consagrados tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en los Reglamentos y Estatutos que rigen a los órganos del Sistema Interamericano, la Corte considera que la interpretación adecuada consiste en que cuando hay alegatos adicionales de derecho, sobre los mismos hechos esenciales, como se invoca en la denuncia

¹⁰⁹ *Caso Hilaire, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 1 de septiembre de 2001 Serie C No. 80, párrs. 40-42.

original del peticionario, dicho alegato no puede desecharse por la mera falta de invocación de un artículo específico de la Convención. Ello se debe a que el artículo 28 del Reglamento vigente al momento de la interposición de la denuncia ante ésta, indica la posibilidad de que ‘no se haga una referencia específica al artículo presuntamente violado’ para que una denuncia sea tramitada ante ésta.¹¹⁰.

Así, pues, invocados los hechos esenciales dentro del plazo de seis meses, la Comisión deberá dar trámite a la reclamación. No obstante, este plazo que a juicio de la Comisión garantiza certidumbre y estabilidad jurídica una vez que una decisión ha sido adoptada, no se aplica cuando se alega una situación continua, en la que los derechos de la víctima sufran un ininterrumpido detrimento¹¹¹, situación que se encuentra ampliamente asociada con la imposibilidad del Estado de ofrecer un recurso adecuado y efectivo para la protección de los derechos de las víctimas.

3.3.8.4 El principio del previo agotamiento de los recursos de jurisdicción interna del Estado

Este requisito de admisibilidad es uno de los que principalmente ha sido objeto de análisis por el máximo tribunal interamericano y tiene su fundamento en el artículo 46.1 de la Convención Americana¹¹².

El referido requisito de *agotamiento de los recursos internos de acuerdo con los principios del derecho internacional generalmente reconocidos*¹¹³, sustenta en

¹¹⁰ *Caso Hilaire, Excepciones Preliminares*, op.cit. supra nota anterior, párrs. 40-42.

¹¹¹ Cfr. “Informe No. 70/05, Petición 1231/04, Admisibilidad, Internos de la Penitenciaría de Mendoza contra Argentina”, 13 de octubre de 2005, en *Informe Anual*, 2005, párr. 200

¹¹² En el mismo sentido el Artículo 31 del Reglamento de la Comisión.

¹¹³ Cfr. el estudio sobre este importante requisito para la protección internacional realizado por MIAJA DE LA MUEJA, Adolfo, “El agotamiento de los recursos internos como supuesto de las reclamaciones internacionales”, *Anuario Uruguayo de Derecho Internacional*, Vol. II, Uruguay, 1963; asimismo, Cfr. RUIBOLA SANTANA, Eloy, *El agotamiento de los recursos internos como requisito de la protección internacional del individuo*, Valencia, Universidad de Valencia, 1978 y desde luego la obra clásica de esta materia CANCADO TRINDADE, *O Esgotamento Dos Recursos Internos No Direito Internacional*, Brasilia, Editora Universidae de Brasilia, 1984.

gran medida el carácter *subsidiario* de la jurisdicción de esta Corte¹¹⁴, pues al igual que otros tribunales internacionales regionales de protección a los derechos humanos, se traduce en que la tutela de éstos corresponde en primer término al propio Estado, quien tiene la obligación y oportunidad de investigar, sancionar y reparar las posibles violaciones a derechos humanos que se produzcan en su jurisdicción. Es por ello que la jurisdicción internacional solamente interviene cuando se considera necesario en razón de la inoperancia e ineficacia de los tribunales nacionales o los medios propios con los que cuenta el Estado.

Como es posible advertir, en el dispositivo convencional (Art. 46.2), el requisito requiere el agotamiento según *los principios del derecho internacional generalmente reconocidos*. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que “[...] El artículo 46.1.a) de la Convención expresa que los recursos internos deben ser interpuestos y agotados de acuerdo a los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos, (lo cual) significa que no sólo deben existir formalmente esos recursos, sino también deben *ser adecuados y efectivos...*”¹¹⁵ (las cursivas son nuestras”).

Para que el recurso sea adecuado, según los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana, es necesario que la función del recurso dentro del sistema del derecho interno, *sea idónea para proteger la situación jurídica infringida*¹¹⁶; por otro lado, para que el recurso sea eficaz *requiere que sea capaz de producir el resultado para el cual ha sido concebido*¹¹⁷.

¹¹⁴ En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: el agotamiento de los recursos internos “[...] permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta ‘coadyuvante o complementaria’ de la interna (Convención Americana, Preámbulo)”. Cfr. *Caso Gangaram Panday, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 12, párr. 38; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, cit., párr. 85; *Caso Godínez Cruz*, cit., párr. 64; y *Caso Velásquez Rodríguez*, cit., párr. 61.

¹¹⁵ *Caso Hermanas Serrano Cruz, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párr. 134; *Caso Tibi, Excepciones preeliminares, Fondo y Reparaciones*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114, párr. 50; en un sentido parecido, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awá Tingni, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C No. 66, párr. 53; *Caso Loayza Tamayo, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 31 de enero de 1996. Serie C No. 25, párr. 40; *Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 17, párr. 63.

En este sentido, de conformidad con los estándares planteados por el sistema interamericano, deberá considerarse la sencillez, rapidez y efectividad de los recursos, y con este objeto deben analizarse: a) la posibilidad de legitimación activa en el proceso¹¹⁸; b) la posibilidad del recurso para determinar la existencia de violaciones a derechos fundamentales; d) la posibilidad de remediarlas y, d) la posibilidad de reparar el daño causado¹¹⁹.

Para cubrir con estas características, en primer lugar debe existir posibilidad de plantear como objeto del propio recurso, la vulneración de un derecho humano¹²⁰ y que esta posibilidad exista tanto en el plano normativo como en el empírico¹²¹.

Respecto al diseño normativo del recurso, la Corte Interamericana se ha pronunciado en el sentido de reconocer que el recurso de amparo se encuentra destinado a la protección de los derechos fundamentales¹²², asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que tratándose

¹¹⁶ *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 9 de junio de 1988, Serie C, No. 4. párr. 64.

¹¹⁷ *Caso Velásquez Rodríguez*. cit. nota anterior. párr. 66.

¹¹⁸ *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos humanos en las Américas*, OEA, 7 de marzo de 2006.

¹¹⁹ *Cfr. Informe 34/98* de 13 de abril de 1999, párr. 81.

¹²⁰ “Para que un Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana relativo a protección judicial no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, lo cual constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención, sino del propio Estado de derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”. *Cfr. Caso de la “Panel blanca” (Paniagua Morales y otros.)* Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 164; *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 56, párr. 125; *Caso de la Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni*, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79, párr. 114.

¹²¹ Ver a este respecto, Curtis C., “El derecho aun recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos”, en ABRAMOVICH, Víctor, et al, *La aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década (1994- 2005)*, Buenos Aires, CELS y Del Puerto. Asimismo *Cfr.* Caso Ivcher Bronstein, *Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, No. 74, párr. 137; *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 2702, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.

¹²² *Cfr. Caso del Tribunal Constitucional*, Sentencia de 31 de enero de 2000 Serie C No. 69, párr. 165; *El hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC – 8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A No. 9, párr. 23.

de derechos sociales, su tutela efectiva requiere una protección a grupos que demandan remedios de naturaleza colectiva¹²³, y es por ello que para que un recurso sea adecuado resulta imprescindible para un Estado contar con acciones de representación de intereses públicos o colectivos¹²⁴, lo cual se traduce en la procedencia de los amparos de naturaleza colectiva¹²⁵.

En lo que respecta al plano empírico, el recurso también debe ofrecer efectividad¹²⁶, por ello resulta necesario la aplicación de medidas de protección en consulta con los afectados¹²⁷, y que el juez conduzca con diligencia el proceso a fin de determinar posibles violaciones a los derechos fundamentales de los peticionarios¹²⁸; de lo contrario, la inexistencia de efectividad en el recurso constituirá una transgresión por el Estado a la Convención¹²⁹.

¹²³ El caso *Personas privadas de libertad en la cárcel de Urso Blanco, Rondonia*, constituye un buen ejemplo de una situación estructural que requiere remedios de naturaleza colectiva. El caso tiene por eje la grave situación de insalubridad e inseguridad que atraviesan las personas privadas de libertad en la llamada Cárcel de “Urso Branco”, en Brasil. En cuanto aquí resulta particularmente en su informe sobre admisibilidad, la Comisión, en virtud del principio *iura notiv curia*, decidió admitir la petición “con respecto al eventual incumplimiento de la obligación derivada del artículo 2 de la Convención Americana, toda vez que [...] en el marco del análisis de los recursos internos, se decidió admitirlo por considerar la posibilidad de que la legislación brasileña pudiera no ofrecer un efectivo proceso legal para adecuar las cárceles de dicho Estado a niveles dignos”. CIDH, Informe No. 81/06 Petición 394-02, Admisibilidad, *Personas privadas de la libertad en la cárcel de Urso Branco, Rondonia*, Brasil, 21 de octubre de 2006. Cfr. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *El acceso a la justicia como garantía de los Derechos Económicos, sociales y Culturales. Estudio de los Estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 7 de septiembre de 2007.

¹²⁴ Un ejemplo de titularidad colectiva es la interpretación que ha dado la Corte Interamericana al artículo 21 respecto a la protección de la propiedad colectiva de una comunidad indígena. La titularidad colectiva de la tierra supone, necesariamente, la posibilidad de tratar ese bien como bien colectivo y no meramente como agregado de bienes individuales. La Corte consideró que acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de la comunidad, los hechos del caso configuraban una violación al artículo 25 de la Convención Americana.

¹²⁵ Cfr. FERRER MAC- GREGOR, Eduardo, *Juicio de Amparo e Interés Legítimo: La tutela de los Derechos Difusos y Colectivos*, Porrúa, 2004.

¹²⁶ Respecto a la ineficacia en esta dimensión del recurso, “[...]llo puede ocurrir por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el órgano jurisdiccional carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia” Cfr. *Caso de los 19 Comerciantes*, Sentencia de julio de 2004, Serie C, No. 109, párr. 192

¹²⁷ *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, OEA, 7 de marzo de 2006. pág. 35, 36.

¹²⁸ Al respecto, existe una obligación para los jueces de actuar con diligencia procurando ante todo la protección de los derechos humanos: [...]El juez, como autoridad competente para dirigir el proceso, tiene el deber de encauzarlo, de manera que tome en cuenta los hechos denunciados y su contexto para conducir el proceso de la forma más diligente para lograr determinar lo sucedido y establecer las

Si los recursos que ofrece el Estado cumplen con estos dos requisitos: que sean adecuados y efectivos en el plano normativo y en el empírico, respectivamente; el peticionario deberá necesariamente agotarlos antes de poder acudir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a presentar su reclamación. No obstante, si los recursos no poseen estos requisitos, no será necesario agotarlos.

Es necesario señalar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene además algunas excepciones a esta regla del previo agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, las cuales se precisan en el artículo 46.2 de la Convención Americana, el cual establece que no será necesario agotar los recursos que ofrezca el Estado en los siguientes supuestos:

- a. Cuando no exista en la legislación interna del Estado en cuestión el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados;
- b. Cuando no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos;
- c. Cuando haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Un criterio más ha sido incorporado a los anteriores en una opinión Consultiva de la Corte Interamericana, en la que se estableció que “si, por razones de indigencia o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de utilizar los

responsabilidades y reparaciones del caso. *Cfr.* CORTE IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C, No. 120, Párr. 88

¹²⁹ *Cfr.* *Garantías judiciales en Estados de emergencia (artículos 27, 2, 25 y 8º Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A, núm. 9, párr. 23.

recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigírsele su agotamiento”.¹³⁰

Es importante mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en su jurisprudencia constante que el momento procesal oportuno para la interposición por parte de los Estados de la excepción del no agotamiento de los recursos de jurisdicción interna es en las etapas iniciales del procedimiento, a falta de lo cual, podrá presumirse la renuncia tácita del Estado a valerse de la misma¹³¹.

No obstante, en el caso de que el Estado hubiera hecho valer su excepción en el mencionado momento procesal oportuno, la carga de la prueba se invierte, en el sentido de que el Estado se encuentra obligado a señalar cuáles fueron los recursos que al reclamante le faltó agotar y demostrar que dichos recursos son adecuados y efectivos. Dado este planteamiento, cuando quien denuncia una violación de los derechos humanos aduce que no existen dichos recursos o que son ilusorios, y el Estado sostiene que los que se faltaron interponer son adecuados y efectivos, la cuestión se aproxima a decidir sobre la violación al derecho humano de protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, razón por la cual la excepción del no agotamiento de los recursos de jurisdicción interna se aproxima sensiblemente al fondo, y al decidir la Corte, lo hará no en su sentencia de excepciones preliminares, sino en la de fondo.¹³²

Esta inversión en la carga de la prueba y la remisión de la decisión al fondo del asunto puntualmente precisadas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, también es operante cuando la petición se tramita en la Comisión.

¹³⁰ *Opinión Consultiva OC-11/90 Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Art. 46.1, 46.2a, y 46.2b. Convención)*, 10 de agosto de 1990, resolutive 1.

¹³¹ *Caso Velásquez Rodríguez*. cit., párr. 61 y ss. En el mismo sentido *Caso Gangaram Panday. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No.12, párr. 38.

¹³² *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, cit., párrs. 95-96; *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*, cit., párrs. 92-93; y *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, cit., párrs. 93-94.

En este sentido, si el peticionario aduce ante la Comisión que los recursos no son adecuados y efectivos y por ello no los agotó, el Estado tendrá la obligación de indicar cuáles recursos están disponibles en el Estado y demostrar la efectividad e idoneidad de los mismos.¹³³ La Comisión, por su parte, en la etapa de admisibilidad no prejuzgará sobre la idoneidad o efectividad de los recursos señalados por el Estado y más bien remitirá la decisión de este particular al informe de fondo.

Por otro lado, cabe señalar que con frecuencia, suele operar también la excepción de una notoria dilación de justicia como medio para superar la etapa de admisibilidad de los asuntos que conoce la Comisión Interamericana. Especialmente cabe hacer mención de la actualización de este supuesto, por la deficiente investigación que realizan los Estados en los procesos en los que se denuncian atentados contra la vida e integridad de las presuntas víctimas deberían de investigarse y promoverse de oficio.

Al respecto, la Comisión Interamericana ha establecido múltiples precedentes en el sentido de que, cuando se cometa un delito perseguible de oficio, el Estado tiene la obligación de promover e impulsar el proceso penal¹³⁴, lo cual constituye la vía idónea para esclarecer los hechos, juzgar a los responsables y establecer las sanciones correspondientes, además de posibilitar otros modos de reparación de tipo pecuniario.

Suele suceder que, en algunos casos, los Estados no impulsan o promueven en forma diligente los procesos penales haciendo muy prolongado el tiempo de espera para que la víctima reciba justicia. En este sentido, en varios asuntos la Comisión Interamericana ha tenido que declarar admisible el asunto, y decidir la consecuente violación a los artículos 8 y 25 hasta la etapa de fondo.

¹³³ En este sentido el artículo 31.3 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹³⁴ *Informe No. 52/97*, Caso 11.218, Arges Sequeira Mangas, *Informe Anual de la CIDH 1997*, párr. 96 y 97. Ver también *Informe No. 55/97*, Caso 11.137, Abella y otros, párrafo 392

También es importante señalar que la Comisión Interamericana en su práctica ha concluido que la decisión de archivo de los procesos debe entenderse como un agotamiento de los recursos internos; en numerosas ocasiones, cuando los Estados han alegado que al existir la latente posibilidad de reabrir el archivo éste no debe entenderse en el sentido de constituir un agotamiento del recurso.

Respecto a este punto, la Comisión ha llamado varias veces la atención del Brasil y ha establecido en forma constante que en este Estado, la decisión judicial de archivar una investigación policial es final, porque no esta sujeta a una apelación legal¹³⁵. Lo anterior, toda vez que, de conformidad con la legislación brasileña (Código de Procedimiento Penal), no puede apelar una decisión judicial de archivar una investigación policial¹³⁶, en consecuencia, la decisión de archivo debe entenderse como un agotamiento de los recursos de jurisdicción interna.

3.3.8.5 La Fórmula de la Cuarta Instancia

La denominada “Fórmula de la Cuarta Instancia”¹³⁷ con antecedentes en el sistema europeo,¹³⁸ fue desarrollada en el sistema interamericano por la

¹³⁵ Informe No. 37/02, Admisibilidad, Caso 12.001, *Simone André Diniz*, Brasil, 9 de octubre de 2002, párrafo 25-27; Informe No. 80/05, Caso 12.397, Inadmisibilidad, *Hélio Bicudo*, Brasil, 24 de octubre de 2005, párrafo 27; Informe No. 41/07, Petición 998-05, Admisibilidad, *Lazinho Brambilla da Silva*, Brasil, 23 de julio de 2007, párrafo 57; e Informe No. 118/09, Petición 397-04, Inadmisibilidad *Nelson Aparecido Trindade*, Brasil, 12 de noviembre de 2009, párrafo 22.

¹³⁶ CIDH. Informe No. 80/05, Caso 12.397, Inadmisibilidad, *Hélio Bicudo*, Brasil, 24 de octubre de 2005, párrafo 28; e Informe No. 41/07, Petición 998-05, Admisibilidad, *Lazinho Brambilla da Silva*, Brasil, 23 de julio de 2007, párrafo 57.

¹³⁷ Para la consulta de estudios más amplios sobre esta figura, Cfr. GIALDINO, Rolando E., “Derecho Internacional Humanitario, Ejecuciones Sumarias y Doble Instancia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en *Investigaciones*, No. 1, Buenos Aires, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2000; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Jurisdicción Internacional de los Derechos Humanos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Fórmula de la Cuarta Instancia”, en *Boletín Informativo*, Año XV, No. 162, Buenos Aires, 1999.

¹³⁸ La fórmula de la Cuarta instancia fue acuñada por la hoy inexistente Comisión Europea de Derechos Humanos quien señaló que “la Comisión carece de competencia para tratar agravios en los que se invocan “errores de derecho o de hecho” cometidos por los tribunales nacionales, salvo si considerara que dichos errores podría implicar una eventual violación de los derechos y libertades garantizados por la Convención (Cfr. Petición no. 8876, X.c. Bélgica, decisión del 16 de octubre de 1980, para su consulta en *Decisions et Rapports*, 23, pag. 233), asimismo, la Corte Europea de Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido de que su tarea no consiste en sustituir a las jurisdicciones internas competentes, de lo contrario se erigiría en un juez de tercera o cuarta instancia y desconocería los límites de su misión (Cfr. Caso Handsyde, Sentencia del 7 de diciembre de 1976, Serie A, No. 24, párr.50, en similar sentido Caso Kemmache, Sentencia del 25 de noviembre de 1994, Serie A, no. 296-C, párr.44.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de tal manera que junto con la regla del previo agotamiento de los recursos de jurisdicción interna robustecen el carácter subsidiario de la protección internacional de los derechos humanos permitiendo que en principio, sean los Estados quienes brinden una reparación por sí mismos dentro de su sistema normativo¹³⁹.

Hacia esa dirección, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desarrolló las premisas fundamentales de esta figura en los casos Clifton Wright contra Jamaica¹⁴⁰, López Aurelli contra Argentina¹⁴¹ y Marzioni también contra este último Estado¹⁴².

“Resulta especialmente pertinente para la petición de autos el precedente establecido en el caso de Gudmundur Gudmundsson. El Sr. Gudmundsson, ciudadano islandés, presentó una petición ante la Comisión Europea, sosteniendo que un impuesto especial sobre la propiedad establecido por la ley violaba su derecho a la propiedad y a igual protección de la ley. En este caso, la Comisión Europea concluyó que el texto de la ley cuestionada era compatible con las "interferencias permisibles" mencionadas en el artículo 1 del Protocolo de la Convención Europea, y que la supuesta discriminación consistía simplemente en un tratamiento diferencial con respecto a las sociedades cooperativas y a las compañías conjuntas. Finalmente concluyó que la petición era manifiestamente infundada y volvió a mencionar la "fórmula de la cuarta instancia" del modo siguiente: "...por cuanto los errores de derecho o de hecho, incluidos los referentes a la cuestión de la constitucionalidad de las leyes sancionadas por un parlamento nacional, cometidos por los tribunales nacionales, sólo interesan a la Comisión, en consecuencia, durante el examen que la misma realiza sobre la admisibilidad de la petición, en la medida en que al parecer supongan una posible violación de cualquiera de los derechos y libertades establecidos a texto expreso en la Convención(...) el examen del caso tal como ha sido planteado, incluido un análisis efectuado de oficio, no revela ninguna aparente violación de los derechos y libertades enunciados en la Convención”. Cfr. Petición No. 511/59, Sentencia del 20 de diciembre de 1960. Anuario de la Convención Europea de Derechos Humanos 1960, pág. 426 citado en CIDH, *Informe No. 39/96*, Caso 11.673, 15 de octubre de 1996.

¹³⁹ Resolución No. 15/89, Caso 10.208 (República Dominicana), 14 de abril de 1989. Informe Anual de la CIDH 1988-1989, pág. 122, párrafo 5.

¹⁴⁰ “Clifton Wright, ciudadano jamaicano, adujo en su petición un error judicial que dio lugar a una sentencia de muerte en su contra. El sistema nacional no preveía un trámite de impugnación de sentencias determinadas por errores judiciales, lo que dejó al Sr. Wright desprovisto de recursos. En ese caso, la Comisión estableció que no podía actuar como "una cuarta instancia cuasi-judicial" con facultades para revisar las sentencias de los tribunales de los Estados miembros de la OEA. No obstante, la Comisión declaró fundados los hechos aducidos por el peticionario y determinó que el mismo no pudo haber cometido el crimen. En consecuencia, la Comisión llegó a la conclusión de que el Gobierno de Jamaica había violado el derecho del peticionario a la protección judicial, lo que constituye una violación a sus derechos fundamentales, porque el procedimiento judicial interno no permitía corregir el error judicial”. Caso 9260 (Jamaica), Informe Anual de la CIDH 1987-1988, pág. 166.

¹⁴¹ El denunciante, Sr. López-Aurelli, era un trabajador argentino que fue privado ilegalmente de su libertad, imputado de delitos políticamente motivados en noviembre de 1975. El peticionario sostuvo que el juicio se realizó sin las mínimas garantías legales, y que los jueces del proceso no habían sido imparciales ni independientes de la dictadura militar que gobernó a Argentina de 1976 a 1983. En ese caso, la Comisión falló declarándose incompetente para determinar si los tribunales nacionales habían aplicado correctamente el derecho interno. No obstante, concluyó que el Poder Judicial argentino no había revisado los procedimientos tras el advenimiento de un gobierno democrático que ratificó la Convención. La Comisión llegó a la conclusión de que una denegación del debido proceso de ese tipo constituyó una

A decir de la Comisión Interamericana, “la premisa básica de esa fórmula es que la Comisión no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación de la Convención”¹⁴³.

“La Comisión es competente para declarar admisible una petición y fallar sobre su fundamento cuando ésta se refiere a una sentencia judicial nacional que ha sido dictada al margen del debido proceso, o que aparentemente viola cualquier otro derecho garantizado por la Convención. Si, en cambio, se limita a afirmar que el fallo fue equivocado o injusto en sí mismo, la petición debe ser rechazada conforme a la fórmula arriba expuesta. La función de la Comisión consiste en garantizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados partes de la Convención, pero no puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia”¹⁴⁴.

Como se advierte, analizar si se actualiza o no la fórmula de la cuarta instancia es una tarea de primordial análisis por parte de la Comisión, pues al exigir la Convención Americana sobre Derechos Humanos el agotamiento de los recursos de jurisdicción interna para declarar admisible una petición, es fundamental que el

violación de derechos de López-Aurelli conforme a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención. Cfr. CIDH, Informe Anual de la CIDH 1990-1991, pág. 79, párrafo 20.

¹⁴² Santiago Marzióni presentó una denuncia en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado argentino, por violación de su derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24) y su derecho de propiedad (artículo 21), garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos con motivo del rechazo por parte de la Corte Suprema Argentina a una demanda de inconstitucionalidad del índice de los límites de indemnización dictado de conformidad con la Resolución 7/89 de Junta del Salario Mínimo Vital y Móvil con motivo de un accidente laboral del Sr. Marzióni que le incapacitó en un 42.5%. La Comisión Interamericana concluyó que la petición no revelaba ninguna violación a los derechos aducidos por el peticionario y que no podía pronunciarse sobre la justicia o injusticia del fallo de la Corte Argentina el cual no fue dictado al margen del debido proceso, pues de hacerlo haría las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de hecho o derecho que hubiera cometido el tribunal nacional actuando dentro de los límites de su competencia. Cfr. CIDH, *Informe No. 39/96*, Caso 11.673, 15 de octubre de 1996.

¹⁴³ *Ibidem*, párr. 50.

¹⁴⁴ *Ibidem*, párr. 51.

sistema de protección actúe siempre bajo el principio de subsidiariedad; es por ello que en el caso de haber agotado los recursos de jurisdicción interna resulta necesario para la intervención de los órganos de justicia internacional, que la decisión final haya sido dictada al margen del debido proceso, pues de lo contrario la Comisión Interamericana y en su caso la Corte Interamericana se constituirían en instancias de alzada revisoras de los fallos de los tribunales internos, situación que desnaturalizaría al sistema.

El análisis sobre la posible actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como una instancia revisora de los fallos de la jurisdicción interna, en la práctica, se realiza *prima facie* en el informe de admisibilidad de la petición, concretamente en el apartado encargado de determinar si los hechos constituyen una caracterización a posibles violaciones a derechos consagrados en la Convención Americana y otros instrumentos interamericanos de derechos humanos de los que sea parte el Estado denunciado.

Es en este mencionado apartado del informe de admisibilidad, donde la Comisión, conforme a los requerimientos del artículo 47.b y c de la Convención, analiza si de los hechos se deducen posibles violaciones a los derechos humanos y si las solicitudes deben ser rechazadas por ser “manifiestamente infundadas” o bien “evidente su total improcedencia”; lo anterior, sin realizar algún prejuzgamiento ni anticipo de la opinión del fondo del asunto.

En la gran parte de los asuntos en donde se alega la posible materialización de una “cuarta instancia”, la Comisión, después de revisar en la oportunidad de caracterizar si los hechos alegados si posiblemente constituyeran violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención, ha decidido declarar admisible la petición y realizar el análisis y resolución de esta aseveración en la etapa de fondo de los asuntos.

Lo anterior, siempre teniendo presente que la Comisión "no es competente para revisar sentencias dictadas por tribunales nacionales que actúen en la esfera

de su competencia y apliquen las debidas garantías judiciales"¹⁴⁵, ni "puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia"¹⁴⁶, pero dentro de su mandato de garantizar la observancia de los derechos estipulados en la Convención, la Comisión es necesariamente "competente para declarar admisible una petición y fallar sobre su fundamento cuando ésta se refiere a una sentencia judicial nacional que ha sido dictada al margen del debido proceso", o que aparentemente viola cualquier otro derecho garantizado por la Convención.¹⁴⁷

3.3.8.6 Duplicación de procedimientos internacionales

Otra importante causal de inadmisibilidad de una petición se actualiza cuando existe duplicación de procedimientos, es decir cuando existe litispendencia en razón de la identidad de personas, objeto y bases legales en dos o más procedimientos internacionales.

Respecto a esta causal de inadmisibilidad, la Corte Interamericana ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, en el sentido de que "en relación con el sujeto, (...) "el concepto de 'personas' tiene que ver con los sujetos activos y pasivos de la violación, y principalmente con estos últimos, es decir, las víctimas"¹⁴⁸; "Respecto del objeto, la Corte, al referirse al concepto de 'hechos', ha establecido que corresponde 'a la conducta o el suceso que implicaron violación de un derecho humano'¹⁴⁹". En cuanto al fundamento legal, tampoco hay identidad, cuando la denuncia ante un procedimiento internacional utiliza un

¹⁴⁵ Cfr. *Informe N° 101/00*, Caso 11.630 Arauz y otros (Nicaragua), 16 de octubre de 2000, en *Informe Anual de la CIDH, 2000*, párrafo 56, en donde se cita *Informe N° 39/96*, Caso 11.673, Marzióni (Argentina), 15 de octubre de 1996, en *Informe Anual de la CIDH, 1996*, párrafos 50 y 51.

¹⁴⁶ *Informe N° 7/01*, Caso 11.716 Güelfi (Panamá), 23 de febrero de 2001, en *Informe Anual de la CIDH, 2000*, párrafo 20.

¹⁴⁷ *Id.*

¹⁴⁸ *Caso Durand y Ugarte, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 28 de mayo de 1999. Serie C No. 60, párr. 43.

¹⁴⁹ *Caso Durand y Ugarte, Excepciones Preliminares, cit.*, párr. 43.

diverso instrumentos y, ante la Corte, se plantea la violación de una serie de derechos no comprendidos en la denuncia interpuesta ante el otro organismo¹⁵⁰.

Por otro lado, en el examen de la posible duplicidad de procedimientos, la Corte Interamericana también ha señalado que resulta importante determinar la naturaleza de las resoluciones, ha sostenido, por ejemplo, respecto de las del Comité de la OIT y las sentencias de la Corte que “la naturaleza de las recomendaciones emitidas por dicho Comité es diferente a la de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana. En el primer caso se trata de un acto propio de un órgano de la OIT con el efecto jurídico propio de una recomendación a los Estados. En el segundo caso se trata de una sentencia que, en los términos de la Convención, es definitiva e inapelable (artículo 67), y de obligatorio cumplimiento (artículo 68.1)¹⁵¹”.

Esta causal de inadmisibilidad la encontramos, en lo que respecta al trámite ante la Comisión, en el artículo 33 del su Reglamento, mismo que establece las hipótesis de litispendencia:

1. La Comisión no considerará una petición si la materia contenida en ella:
 - a. Se encuentra pendiente de otro procedimiento de arreglo ante un organismo internacional gubernamental de que sea parte el Estado en cuestión;
 - b. Reproduce sustancialmente otra petición pendiente o ya examinada y resuelta por la Comisión u otro organismo internacional gubernamental del que sea parte el Estado en cuestión.

No obstante, el mismo dispositivo del Reglamento de la Comisión señala que ésta no se inhibirá de considerar las peticiones cuando: a. El procedimiento seguido ante el otro organismo se limite a un examen general sobre derechos humanos en el Estado en cuestión y no haya decisión sobre los hechos específicos que son objeto de la petición ante la Comisión o no conduzca a su arreglo efectivo; y b. El peticionario ante la Comisión sea la víctima de la presunta violación o sus familiares y el peticionario ante el otro organismo sea

¹⁵⁰ *Caso Baena Ricardo y otros, Excepciones Preliminares, cit.*, párr. 56.

¹⁵¹ *Id.*, párr. 57.

una tercera persona o una entidad no gubernamental, sin mandato de los primeros.

Sobre esta excepción la Comisión Interamericana también ha tenido oportunidad de pronunciarse. Al respecto ha sostenido el criterio de que “cuando un caso se presenta primero ante una instancia internacional, y luego es esencialmente duplicado y presentado ante otra, se puede identificar y tratar rápidamente la cuestión de la duplicación”¹⁵². En este sentido, ha afirmado que:

“El hecho de que una comunicación involucre a la misma persona que en una petición anterior, constituye sólo un elemento de duplicación. También es preciso examinar la naturaleza de las denuncias presentadas y los hechos aducidos como fundamento de las mismas. La presentación de nuevos hechos y/o denuncias suficientemente diferentes acerca de la misma persona podría, en ciertas circunstancias y satisfechos otros requisitos aplicables, ofrecer una base para su consideración. También puede señalarse que, cuando una segunda presentación de denuncias se refiere a derechos que no estaban cubiertos por la jurisdicción del órgano ante el cual se presentó la primera petición, el tema, en principio, no será rechazado como duplicación”¹⁵³

Específicamente, tratándose los Comités de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la Comisión ha señalado que:

“Después de examinar la jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos, así como el del Comité de Derechos Humanos de la ONU, y de acuerdo con su propia práctica anterior, la Comisión observa que una instancia prohibida de duplicación involucra, en principio, la misma persona, la mismas demandas legales y

¹⁵² Informe N° 96/98, Caso 11.827, Peter Blaine c. Jamaica, 17 de diciembre de 1998, Párr. 42.

¹⁵³ *Idem*.

garantías, y los mismos hechos aducidos en respaldo de la misma. Ello significa esencialmente que un peticionario no puede presentar una petición ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU aduciendo la violación de un derecho o derechos protegidos en base a una aseveración de hecho, y luego presentar ante esta Comisión una denuncia que involucre hechos y derechos que sean idénticos o integralmente relacionados con los que fueron o que podrían haberse planteado ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU”¹⁵⁴

Basándose en el argumento transcrito, la Comisión Interamericana ha desechado algunas denuncias que constituyen una reproducción sustancial de comunicaciones examinadas por los Comités de Naciones Unidas.¹⁵⁵

3.3.8.7 Otras causales de inadmisibilidad

Además de las ya señaladas, el artículo 34 del Reglamento de la Comisión, ésta ha considerado como inadmisibles cualquier petición o caso cuando: a) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables, con relación a los Estados miembros de la OEA, solamente cuando llenen los requisitos establecidos en tales instrumentos, en el Estatuto y en el Reglamento. B) La petición sea manifiestamente infundada o improcedente, según resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado y c) la inadmisibilidad o improcedencia resulten de una información o prueba sobreviniente presentada a la Comisión.

3.3.8.8 Informe de admisibilidad

Dentro de la Comisión Interamericana existe un Grupo de Trabajo sobre admisibilidad, el cual se reúne antes de cada período ordinario de sesiones a fin

¹⁵⁴ *Ibidem*, párr. 43.

¹⁵⁵ Cfr. A modo de ejemplo, CIDH, *Informe de inadmisibilidad 89/05*, Cecilia Rosana Nuñez Chinapa, 24 de octubre de 2005.

de estudiar la admisibilidad de las peticiones y formular recomendaciones al pleno de la Comisión¹⁵⁶.

Una vez consideradas las posiciones de las partes, la Comisión se pronunciará sobre la admisibilidad del asunto en un informe que será público y que incluirá en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos¹⁵⁷.

Es importante mencionar que con ocasión de la adopción del informe de admisibilidad, la petición será registrada ya como caso y se iniciará el procedimiento sobre el fondo¹⁵⁸.

Respecto a este informe de admisibilidad, la Corte Interamericana ha señalado en su jurisprudencia que “[...E]l hecho de que la Comisión no haya efectuado una declaración expresa de la admisibilidad de la petición presentada ante ella, no constituye (...) un extremo capaz de impedir el normal desarrollo del procedimiento ante la Comisión y, por consiguiente, su consideración por la Corte (arts. 46-51 y 61.2 de la Convención)¹⁵⁹”. “Es verdad que ‘[s]i la admisión no requiere un acto expreso y formal, la inadmisibilidad, en cambio, sí lo exige’¹⁶⁰”. “La diferencia terminológica en la Convención y en el Reglamento de la Comisión [anterior], para referirse a estas dos distintas posibilidades, es muy clara (art. 48.1.a) y c) de la Convención y arts.34.1.c) y 3, 35.b) y 41 de su Reglamento). Para que una petición sea considerada inadmisibile, se requiere una declaración expresa de la Comisión. Tal requisito no aparece al hablar de la admisión. Lo anterior se entiende sin perjuicio de que, cuando un Estado

¹⁵⁶ Cfr. Artículo 36 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

¹⁵⁷ Cfr. Artículo 37 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

¹⁵⁸ *Idem*.

¹⁵⁹ *Caso Genie Lacayo, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 27 de enero de 1995. Serie C No. 21, párr. 35; *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, *cit.*, párr. 44; *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*, *cit.*, párr. 46; *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, *cit.*, párr. 41.

¹⁶⁰ *Caso Genie Lacayo, Excepciones Preliminares*, *cit.*, párr. 36; *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, *cit.*, párr. 43; *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*, *cit.*, párr. 45; *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, *cit.*, párr.40.

suscite una cuestión de inadmisibilidad, la Comisión deba hacer una declaración formal en uno u otro sentido¹⁶¹”.

Dicho lo anterior, y regresando al pronunciamiento sobre la admisibilidad, el Reglamento de la Comisión dispone que en circunstancias excepcionales, y luego de haber solicitado información a las partes, la Comisión podrá abrir el caso pero diferir el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo. La apertura del caso se efectuará mediante una comunicación escrita a ambas partes¹⁶².

Si no se trata de un caso de gravedad y urgencia, la Comisión abrirá el caso e informará a las partes por escrito que ha diferido el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo¹⁶³.

El mencionado informe de admisibilidad de la Comisión Interamericana se encuentra estructurado en modo tal que da respuesta a todos los requisitos de admisibilidad prescritos por la Convención Americana y el Reglamento de la Comisión Interamericana. En este sentido, considero de interés señalar que el informe se encuentra estructurado de la siguiente manera: a) en primer lugar, la Comisión realiza un breve resumen de los hechos del caso; b) en segundo, efectúa un resumen de los hechos acontecidos durante el trámite ante la Comisión; c) en tercero, describe la posición de las partes; y d) en una cuarta parte, realiza un análisis sobre la competencia y admisibilidad.

En esta última parte, la Comisión analiza inicialmente la competencia *ratione personae*, *ratione temporis*, *ratione materiae*. Después, conforme al artículo 46(1)(a) verifica si se han agotado los recursos que ofrece la jurisdicción interna del Estado, o bien si opera alguna de las hipótesis de excepción contenidas en el artículo 46(2) de la Convención ; acto seguido verifica que se cumpla con el plazo de 6 meses a partir de que se agotaron los recursos o bien si operó alguna de las

¹⁶¹ *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, cit.*, párr. 43; *Caso Fairén Garbi y SolísCorrales, Excepciones Preliminares, cit.*, párr. 45; *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, cit.*, párr. 40.

¹⁶² *Idem.*

¹⁶³ *Idem.*

excepciones contenidas en el artículo 46 (2) de la Convención para establecer, si a su juicio, existe un plazo razonable (artículo 32 de su Reglamento); de ser así, a continuación, la Comisión se pronuncia respecto a las posibles hipótesis de litispendencia y cosa juzgada internacionales contenidas en los artículos 46(1)(c) y 47(d) de la Convención; finalmente, y de cumplirse todos los requisitos anteriores, la Comisión examina si los hechos del caso caracterizan posibles violaciones a los derechos contenidos en la Convención Americana u otros instrumentos interamericanos que contengan la posibilidad de instaurar un procedimiento de petición individual.

Cabe señalar que si bajo el orden señalado la Comisión no encuentra satisfecho algún requisito, ésta se abstiene, por sustracción de materia, de examinar los demás supuestos de inadmisibilidad contemplados en la Convención.

3.3.8.9 Desistimiento

De conformidad con el artículo 41 del Reglamento de la Comisión Interamericana, el peticionario se podrá desistir en cualquier momento de su petición o caso, a cuyo efecto deberá manifestarlo por escrito a la Comisión.

La manifestación del peticionario será analizada por la Comisión, que podrá archivar la petición si lo estima procedente, o podrá proseguir el trámite en interés de proteger un derecho determinado.

A decir de Calogero Pizzolo¹⁶⁴ de acuerdo con lo expuesto en la norma, el desistimiento no implica el archivo de las actuaciones pues la Comisión puede insistir en impulsar las mismas si considera que la tutela efectiva de los derechos involucrados así lo exige.

3.3.8.10 Procedimiento sobre el Fondo

Abierto el caso, la Comisión fijará un plazo de tres meses para que los peticionarios presenten sus observaciones adicionales sobre el fondo, mismas que serán transmitidas al Estado a fin de que también presente sus

¹⁶⁴ Cfr. CALOGERO PIZZOLO, op. cit. supra nota 130, pág. 135.

observaciones dentro del plazo de tres meses¹⁶⁵. Cabe mencionar que los anteriores reglamentos de la Comisión otorgaban en ambos casos – peticionarios y Estado- un plazo de dos meses, el cual se decidió ampliar a tres.

En algunos casos excepcionales, la Secretaría Ejecutiva evaluará la posibilidad de conceder una prórroga a los plazo señalados, misma que se concederá en el caso de que la solicitud esté debidamente fundada y ésta no exceda de 4 meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de observaciones a cada parte¹⁶⁶. Sobre este punto, anteriormente el Reglamento de la Comisión, en su artículo 38, señalaba que máximo plazo de prórroga debería ser de 3 meses. Se considera que esta ampliación en el plazo es congruente con el intento de los Estados y los peticionarios presenten una mayor calidad en sus memoriales.

En caso de gravedad y urgencia o cuando se considere que la vida de una persona o su integridad personal se encuentre en peligro real e inminente y una vez abierto el caso, la Comisión solicitará al Estado que envíe sus observaciones adicionales sobre el fondo dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso¹⁶⁷.

Antes de pronunciarse sobre el fondo de la petición, la Comisión fijará un plazo para que las partes manifiesten si tienen interés en iniciar el procedimiento de solución amistosa. No obstante, si se trata de un caso de gravedad y urgencia la Comisión solicitará que las partes se manifiesten de la manera más expedita. En ambos casos, la Comisión podrá invitar a las partes a presentar observaciones adicionales por escrito¹⁶⁸.

Si lo estima necesario para avanzar en el conocimiento del caso, la Comisión podrá convocar a las partes a una audiencia¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Cfr. Artículo 37 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

¹⁶⁶ *Idem.*

¹⁶⁷ *Idem.*

¹⁶⁸ *Idem.*

¹⁶⁹ *Idem.*

No obstante, conforme al artículo 38 del Reglamento de la Comisión Interamericana, cuando el Estado presunto violador de derechos humanos, no suministre la información relevante para controvertir los hechos en cuestión dentro del plazo fijado por la Comisión (3 meses por regla general), se presumirán verdaderos los hechos alegados en la petición, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.

3.3.8.11 Medidas Cautelares y provisionales

Aunque ambas medidas tienen el mismo objeto, que es evitar un daño irreparable en tanto se tiene una decisión final, el sistema interamericano distingue entre medidas cautelares y provisionales.

Antes de señalar el contenido de ambas medidas, es conveniente destacar la importancia de ellas. Para cumplir con este objetivo, me atrevo a transcribir la inmejorable opinión del Dr. Héctor Fix Zamudio respecto a la trascendencia de estas figuras:

“A partir de la clásica definición del ilustre procesalista italiano Piero Calamandrei (sobre las medidas provisionales o precautorias), en el sentido de que deben considerarse como tales la anticipación de ciertos efectos de la providencia definitiva; efectos encaminados a prevenir el daño que podría derivar del retardo del fallo, se ha puesto de relieve la importancia que para todo el proceso tiene la institución cautelar, porque sin la aplicación de este instrumento, el resultado final, es decir, la sentencia, carecería de eficacia, o la misma sería muy reducida, además de los perjuicios graves e irreparables, que puedan afectar a las partes”.

“En el derecho procesal internacional de los derechos humanos, las medidas precautorias o cautelares asumen una trascendencia fundamental, porque si no se dictan de manera pronta y adecuada, los daños que pueden causar a los afectados por la conducta de las autoridades estatales pueden ser y de hecho lo son en la mayor parte

de los casos, de carácter irreparable, además de que la violación se refiere a los derechos esenciales de la persona humana”¹⁷⁰.

Comenzando esta distinción entre medidas cautelares y provisionales, señalaré respecto a las medidas cautelares, que el Reglamento de la Comisión dispone que sin que se prejuzgue sobre el fondo de la petición, en caso de gravedad y urgencia y toda vez que resulte necesario de acuerdo a la información disponible, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado de que se trate la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas¹⁷¹.

Para tales efectos si la Comisión no está reunida, el Presidente, o a falta de éste, uno de los Vicepresidentes, consultará por medio de la Secretaría Ejecutiva con los demás miembros sobre la adopción de estas medidas. Si no fuera posible hacer la consulta dentro de un plazo razonable de acuerdo a las circunstancias, el Presidente tomará la decisión, en nombre de la Comisión y la comunicará a sus miembros.

Dictada la medida, la Comisión podrá solicitar información a las partes interesadas sobre cualquier asunto relacionado con la adopción y vigencia de las medidas cautelares.

En lo atinente a las medidas provisionales, el mismo Reglamento señala en su dispositivo 76 que estas medidas son solicitadas a la Corte cuando el asunto no ha sido aún sometido a su consideración siempre que existe un caso de suma gravedad y urgencia y sea necesario para evitar un daño irreparable a las personas. Dicha solicitud puede hacerla el Presidente de la Comisión o en sus ausencias uno de los Vicepresidentes, en debida prelación.

Como se observa, las medidas cautelares son solicitadas por la Comisión al Estado, mientras que las provisionales son dictadas por la propia Corte. No

¹⁷⁰ Cfr. Héctor Fix Zamudio, *Notas sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, op.cit, supra nota 170, págs., 199 y 200.

¹⁷¹ Cfr. Artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

obstante, además de las medidas mencionadas, la doctrina ha considerado la existencia de las medidas de urgencia las cuales han sido precisadas como aquellas que adopta el Presidente de la Corte cuando ésta no se encuentra en sesiones, por las que dispone requerir al Estado para que dicte las providencias urgentes necesarias para proteger los derechos humanos, asegurando la eficacia de las medidas provisionales que después podría tomar la Corte en el siguiente período¹⁷². Dichas medidas no tienen fundamento convencional ni reglamentario pero se explican en razón del carácter no permanente de las sesiones de la Corte y los requerimientos que pudieran suscitarse con carácter urgente para evitar un daño irreparable.

Con el propósito de establecer la diferencia entre las medidas cautelares y provisionales, el estudioso del sistema interamericano Rey Cantor culmina su investigación sobre el particular destacando las siguientes diferencias¹⁷³:

- Las medidas provisionales tienen base convencional, las cautelares emanan del reglamento de la Comisión.
- La Comisión resuelve sobre las medidas cautelares mientras que para las provisionales lo hará la Corte,
- Las medidas cautelares son emitidas por un órgano cuasijurisdiccional, mientras que las provisionales por uno jurisdiccional.
- La Comisión *solicita* a los Estados la adopción de medidas cautelares, mientras que la Corte *ordena* adoptar al Estado las de carácter provisional.
- Las medidas cautelares se adoptan por una resolución (no jurisdiccional), mientras que las provisionales emanan de un acto jurisdiccional (resolución).
- La Comisión puede solicitar medidas cautelares a todos los Estados de la OEA, la Corte puede ordenarlas solamente a los

¹⁷² Cfr. Al respecto el extenso estudio realizado por CANTOR, Rey, *Medidas Provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*, Costa Rica, IIDH, 2005.

¹⁷³ *Ibidem*, págs.. 320 y 321.

Estados Parte de la Convención que hayan expresamente reconocido su competencia.

- Las medidas cautelares se disponen por iniciativa propia, o a petición de parte que podrá ser de cualquier persona o grupo de personas, o una ONG reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA. Las medidas provisionales se realizan de oficio cuando el procedimiento se encuentra ante la Corte o a solicitud de la Comisión Interamericana cuando la Corte aún no conoce del caso.

Es de advertir que desde la perspectiva procesal, el fin de ambas medidas es el mismo: la protección de los derechos humanos ante una situación que pudiese ocasionar un daño irreparable; no obstante, desde las particularidades del sistema interamericano, la distinción resulta en mi opinión, útil e inclusive tal vez necesaria sobretudo después de revisar las diferencias que le dan entidad a estas figuras.

Respecto a las medidas cautelares, con las últimas reformas realizadas al Reglamento de la Comisión Interamericana, se incorporaron criterios más específicos para considerar la posible inminencia del daño en la situación que analiza y que se presume meritoria de protección.

Hacia esa dirección, este nuevo Reglamento, en su artículo 25, contempla que la Comisión deberá tener en cuenta:

- a) si se ha denunciado la situación de riesgo ante las autoridades pertinentes o los motivos por los cuales no hubiera podido hacerse;
- b) la identificación individual de los potenciales beneficiarios de las medidas cautelares o la determinación del grupo al que pertenecen; y
- c) la expresa conformidad de los potenciales beneficiarios cuando la solicitud sea presentada a la Comisión por un tercero, salvo en situaciones en las que la ausencia de consentimiento se encuentre justificada.

Si bien es cierto que el artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana prevé tomar en cuenta estos requisitos para el otorgamiento de medidas cautelares (que en la práctica no en todos los casos son evidentes), también contiene la prescripción, en su párrafo 5º, de que antes de solicitar las medidas provisionales se pida “al Estado involucrado información relevante” sobre el particular.

Esta solicitud de información en mi perspectiva es sumamente importante puesto que permite obtener datos que en muchos casos los peticionarios se encuentran imposibilitados a obtener en razón de la situación en la que se encuentran los posibles beneficiarios de las medidas.

Al respecto cabe puntualizar las situaciones en las que los beneficiarios de encuentran privados de la libertad y sufren constantes amenazas a su vida e integridad personal. Sobre este punto, la Corte sostuvo en el caso *Gangaram Panday* que:

“en los procesos sobre violaciones de los derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado”¹⁷⁴.

Como se observa, y aun cuando este pronunciamiento se realizó en el contexto de un proceso contencioso, considero que refleja el reconocimiento, en algunos casos, de la dificultad de las potenciales víctimas de allegarse de pruebas suficientes para la protección de sus derechos sin la cooperación del Estado.

Toda vez que los posibles beneficiarios de la medida cautelar pudieran encontrarse privados de su libertad y en alguna medida impedidos para una libre comunicación, podría ser desproporcionado exigir a ellos la carga de acreditar fehacientemente los elementos que se requieren para el otorgamiento de las medidas. En todo caso, considero que la información que sobre el

¹⁷⁴ Corte IDH. *Caso Gangaram Panday*, cit., párr.49.

particular brinde el Estado en desahogo de la solicitud que le realice la Comisión de conformidad con el artículo 25(5) le permitiría en los casos tener decisiones mayormente acertadas.

Este argumento debe tenerse en cuenta, toda vez que, al ser el sistema interamericano tutelar de los derechos humanos debe ante todo intentar salvaguardar la dignidad humana, y nada demerita intentar cumplir mejor con esta labor solicitando la información correspondiente al Estado antes de decidir sobre la solicitud de las medidas.

3.3.8.12 Visitas *in loco*

Esta es una facultad discrecional¹⁷⁵ de la Comisión Interamericana mediante la cual podrá si lo considera necesario y conveniente realizar una investigación en el lugar de los hechos, para cuyo eficaz cumplimiento solicitará las facilidades pertinentes, que serán proporcionadas por el Estado en cuestión.

No obstante, en casos graves y urgentes, la Comisión podrá realizar una investigación *in loco*, previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad¹⁷⁶.

En el caso de que la Comisión considere oportuno la realización de observaciones *in loco*, el Reglamento de la Comisión Interamericana contiene una serie de disposiciones específicas para la realización de la visita y procedimientos correspondientes.

¹⁷⁵ “[...L]a Corte considera que, del contexto de los preceptos que regulan las citadas investigaciones *in loco* (arts. 48.2 de la Convención, 18.g) del Estatuto de la Comisión y 44 y 55 a 59 de su Reglamento [actual 40 del RCom], se infiere que este instrumento de comprobación de hechos está sujeto a la apreciación discrecional de la Comisión para acordarlo de oficio o a petición de las partes, dentro de las hipótesis previstas por las citadas disposiciones normativas y no es obligatorio dentro del procedimiento regulado por el artículo 48 de la Convención”. *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 52; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 54; y *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 49.

¹⁷⁶ Cfr. Artículo 39 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

En este sentido, se deberá designar una Comisión Especial a ese efecto, la cual estará integrada por varios miembros bajo la dirección de un Presidente. No obstante, en casos de extrema urgencia la designación del número de miembros, de éstos y del Presidente de la Comisión podrá ser adoptada por el Presidente de la Comisión, *ad referendum* de la Comisión¹⁷⁷.

Cabe hacer mención que el Reglamento de la Comisión Interamericana señala como impedimento para integrar la mencionada Comisión Especial que el miembro de la Comisión que sea nacional o que resida en el territorio del Estado en donde deba realizarse una observación *in loco*¹⁷⁸.

Según lo dispuesto por el propio Reglamento, la Comisión Especial será la que organizará su propia labor pudiendo asignar a cada uno de sus miembros cualquier actividad relacionada con su función y, en consulta con el Secretario Ejecutivo comprenderá a funcionarios de la Secretaría Ejecutiva o personal necesario¹⁷⁹.

El Estado que invite a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a una observación *in loco*, u otorgue su anuencia a dicho efecto, otorgará a la Comisión Especial todas las facilidades necesarias para llevar a cabo su misión y, en particular, se comprometerá a no tomar represalias de ningún orden en contra de las personas o entidades que hayan cooperado con ella mediante informaciones o testimonios¹⁸⁰.

Durante la realización de la visita, según lo dispone el Reglamento de la Comisión deberán de observarse las siguientes reglas¹⁸¹:

¹⁷⁷ Artículo 53 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

¹⁷⁸ Cfr. Artículo 54 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

¹⁷⁹ Cfr. Artículo 53 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

¹⁸⁰ Cfr. Artículo 55 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

¹⁸¹ Cfr. Artículo 57 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

- a. La Comisión Especial o cualquiera de sus miembros podrá entrevistar, libre y privadamente, a personas, grupos, entidades o instituciones;
- b. El Estado deberá otorgar las garantías necesarias a quienes suministren a la Comisión Especial informaciones, testimonios o pruebas de cualquier carácter;
- c. Los miembros de la Comisión Especial podrán viajar libremente por todo el territorio del país, para lo cual el Estado otorgará todas las facilidades del caso, incluyendo la documentación necesaria;
- d. El Estado deberá asegurar la disponibilidad de medios de transporte local;
- e. Los miembros de la Comisión Especial tendrán acceso a las cárceles y todos los otros sitios de detención e interrogación y podrán entrevistar privadamente a las personas recluidas o detenidas;
- f. El Estado proporcionará a la Comisión Especial cualquier documento relacionado con la observancia de los derechos humanos que ésta considere necesario para la preparación de su informe.
- g. La Comisión Especial podrá utilizar cualquier medio apropiado para filmar, tomar fotografías, recoger, documentar, grabar o reproducir la información que considere oportuna;
- h. El Estado adoptará las medidas de seguridad adecuadas para proteger a la Comisión Especial;
- i. El Estado asegurará la disponibilidad de alojamiento apropiado para los miembros de la Comisión Especial;
- j. Las mismas garantías y facilidades indicadas en el presente artículo para los miembros de la Comisión Especial se extenderán al personal de la Secretaría Ejecutiva;
- k. Los gastos en que incurra la Comisión Especial, cada uno de sus integrantes y el personal de la Secretaría Ejecutiva serán sufragados por la OEA, con sujeción a las disposiciones pertinentes.

Cabe señalar, que una de las importantes aportaciones del nuevo Reglamento de la Comisión, es que posibilita la producción de la prueba testimonial frente a uno o más miembros de la Comisión Interamericana durante las observaciones *in loco*¹⁸².

Es importante destacar el carácter discrecional de la Comisión Interamericana para proceder o no a la realización de una visita *in loco*, pues conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “la omisión del procedimiento de investigación *in loco* no hace inadmisibile (...) la demanda interpuesta por la Comisión¹⁸³”.

3.3.8.13 Solución Amistosa

Este procedimiento regulado por el artículo 41 del Reglamento de la Comisión Interamericana y 48.1.f) de la Convención Americana constituye una de las funciones principales de la Comisión Interamericana desde la perspectiva de organismo cuasijurisdiccional de tutela de los derechos humanos.

Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que se trata de una facultad discrecional¹⁸⁴ de la Comisión que debe intentarse sólo cuando las circunstancias de una controversia determinen la necesidad o la conveniencia de utilizar este instrumento, supuestos sujetos a la apreciación de la Comisión¹⁸⁵

¹⁸² Artículo 39.2 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

¹⁸³ *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 53; *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 55; y *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 50.

¹⁸⁴ Sin embargo, “la Comisión no tiene facultades arbitrarias en [cuanto a soluciones amistosas]. Es muy clara la intención de la Convención respecto del papel conciliador que debe cumplir la Comisión antes de que un caso sea enviado a la Corte o publicado. Sólo en casos excepcionales y, naturalmente, con razones de fondo, puede la Comisión omitir el procedimiento de la conciliación porque está de por medio la protección de los derechos de las víctimas o de sus familiares. Cfr. *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 63; *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 60; y *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 60.

¹⁸⁵ *Caso Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 26; en igual sentido, *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 47; *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 49; y *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 44.

En dicho procedimiento, conforme a lo dispuesto por el Reglamento, la Comisión pondrá a disposición de las partes el asunto en cualquier etapa del examen de una petición o caso, por iniciativa propia o a solicitud de cualquiera de ellas a fin de llegar a una solución amistosa, fundada en el respeto de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables.

El procedimiento de solución amistosa se iniciará y continuará con base en el consentimiento de las partes.

Durante este procedimiento, la Comisión realizará funciones de mediador pues cuando lo considere necesario, la Comisión podrá encomendar a uno o más de sus miembros la tarea de facilitar la negociación entre las partes.

En un procedimiento de solución amistosa es indispensable la intervención y decisión de las partes involucradas. Aún interpretando literalmente las disposiciones de la Convención y haciendo caso omiso del Reglamento de la Comisión, ésta solamente podría sugerir a las partes entablar las conversaciones enderezadas a la solución amistosa pero no podría, por carecer de facultad para ello, decidirla. Es por ello que la Comisión debe propiciar el acercamiento pero sus resultados no dependen de ella. De alcanzarse el acuerdo debe cerciorarse de que los derechos humanos hayan sido adecuadamente defendidos¹⁸⁶.

El procedimiento descrito contiene un mecanismo de intensidad creciente destinado a estimular al Estado afectado a fin de que cumpla con su deber de cooperar para la solución del caso. Se ofrece así al Estado la posibilidad de resolver el asunto antes de verse demandado ante la Corte, y al reclamante la de obtener un remedio apropiado de una manera más rápida y sencilla. Se trata, con todo, como se dijo, de dispositivos cuyo funcionamiento y eficacia dependerán de las circunstancias de cada caso, en especial de la naturaleza de los derechos afectados, de las características de los hechos denunciados y

¹⁸⁶ *Caso Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 30.

de la voluntad de cooperación del gobierno involucrado para la investigación del asunto y para la adopción de las medidas necesarias para solventarlo¹⁸⁷.

La Comisión podrá dar por concluida su intervención en el procedimiento de solución amistosa si advierte que el asunto no es susceptible de resolverse por esta vía, o alguna de las partes no consiente en su aplicación, decide no continuar en él, o no muestra la voluntad de llegar a una solución amistosa fundada en el respeto de los derechos humanos.

Si se logra una solución amistosa, la Comisión aprobará un informe con una breve exposición de los hechos y de la solución lograda, lo transmitirá a las partes y lo publicará. Antes de aprobar dicho informe, la Comisión verificará si la víctima de la presunta violación o, en su caso, sus derechohabientes, han dado su consentimiento en el acuerdo de solución amistosa. En todos los casos, la solución amistosa deberá fundarse en el respeto de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables.

Al respecto cabe señalar que los informes de la Comisión que contienen el acuerdo de solución amistosa tienen un apartado denominado “compatibilidad y cumplimiento del acuerdo”. Esta parte del informe es de sustancial importancia pues permite realizar un escrutinio sobre la compatibilidad del acuerdo de solución amistosa y el cumplimiento de los objetivos de la Convención. A esos efectos la Comisión ha reiterado que el procedimiento previsto en los artículos 48(1) (f) y 49 de la Convención Americana tiene como fin “llegar a una solución amistosa fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención”. De allí, se colige que la aceptación de llevar a cabo este trámite expresa la buena fe del Estado para cumplir con los propósitos y objetivos de la Convención Americana por lo cual la Comisión debe constatar y evaluar que el acuerdo sea satisfactorio con el contenido de la Convención.

¹⁸⁷ Cfr. *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 62; *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 59; y *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 59.

De no llegarse a una solución amistosa, la Comisión proseguirá con el trámite de la petición y en su caso, el asunto quedará en estado de ser sometido a la decisión de la Corte, en los términos del artículo 51 de la Convención, siempre que se reúnan los demás requisitos para que ella pueda ejercer su competencia contenciosa¹⁸⁸.

Merece la atención señalar que en algunos casos ante la Corte Interamericana, los Estados solían interponer como excepción el argumento de que la Comisión no había dado oportunidad a un procedimiento de solución amistosa. Al respecto la Corte señaló que cualquiera de la partes que tenga interés en solucionar el conflicto puede proponer el procedimiento de solución amistosa, y por ello que no resulta aceptable que los Estados arguyan como excepción preliminar que la Comisión no ejecutó el procedimiento de solución amistosa, cuando frente a las disposiciones del Reglamento ellos tiene esa misma facultad. En este sentido “no se puede exigir de otro un comportamiento que uno mismo pudo cumplir en igualdad de condiciones, pero no lo hizo¹⁸⁹”.

Ahora bien, para el caso específico de Desapariciones Forzadas, la Corte Interamericana se ha pronunciado destacando que cuando se denuncia la desaparición forzada de una persona por acción de las autoridades de un Estado y éste niega que dichos actos se han realizado, resulta muy difícil lograr un acuerdo amistoso que se traduzca en el respeto de los derechos a la vida, a la integridad y libertad personales. Por ello tomando en consideración todas las circunstancias existentes en los casos, no resulta objetable la actuación de la Comisión cuando a propósito de la solución amistosa la omite o bien no llega a acuerdo satisfactorio¹⁹⁰.

¹⁸⁸ *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares* cit., párr. 62; *Caso Fairén Garbi y SolísCorrales, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 59; y *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 59.

¹⁸⁹ *Caso Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 30.

¹⁹⁰ *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 49; *Caso Fairén Garbi y SolísCorrales, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 51; y *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 46.

3.3.8.14 Decisión sobre el Fondo

Realizadas las investigaciones *in loco*, y los procedimientos para lograr una solución amistosa, la Comisión se encontrará en aptitud de deliberar sobre el fondo del asunto examinando las pruebas suministradas por las partes y la información obtenida durante las audiencias, demás procedimientos y aquella que sea de público conocimiento¹⁹¹.

Todas las deliberaciones deberán de hacerse en privado, y todos los aspectos del debate serán confidenciales. De conformidad con el Reglamento, en las deliberaciones, toda cuestión sometida a votación se formulará en términos precisos en uno de los idiomas de trabajo de la Comisión y a petición de cualquiera de sus miembros, el texto será traducido por la Secretaría Ejecutiva a uno de los otros idiomas oficiales de la Comisión y se distribuirá antes de la votación¹⁹².

En todos los casos deberá de levantarse un acta referente a las deliberaciones de la Comisión, misma que se limitará a mencionar el objeto del debate y la decisión aprobada, incluyendo los votos razonados y las declaraciones hechas para constar en acta¹⁹³.

Realizada la deliberación y la votación correspondiente, la Comisión emitirá el informe respectivo, el que si no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar su opinión por separado mediante la emisión de un voto razonado por escrito que deberá incluirse a continuación de la decisión, informe o proyecto¹⁹⁴.

¹⁹¹ Cfr. Artículo 43 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

¹⁹² *Idem.*

¹⁹³ *Idem.*

¹⁹⁴ *Idem.*

Ahora bien, cuando la decisión no conste en un documento separado, el voto razonado se transcribirá en el acta de la sesión, a continuación de la decisión de que se trate.¹⁹⁵

Para poder emitir dicho voto, en conformidad con el Reglamento de la Comisión, éste deberá presentarse por escrito a la Secretaría, dentro de los 30 días posteriores al período de sesiones en el cual se haya adoptado la decisión respectiva. En casos urgentes la mayoría absoluta de los miembros puede estipular un plazo menor. Vencido dicho plazo, sin que se haya presentado el voto razonado por escrito a la Secretaría, se considerará que el respectivo miembro desistió del mismo, sin perjuicio de consignar su disidencia.¹⁹⁶

3.3.8.15 Informe sobre el Fondo

Realizadas las deliberaciones y hecha también la votación correspondiente, la Comisión podrá emitir los siguientes informes¹⁹⁷:

1. Informe que establezca que no hubo violación en un caso determinado, mismo que será transmitido a las parte y publicado en el Informe Anual de la Comisión a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.
2. Informe que establezca una o más violaciones a derechos humanos. En este caso se deberá preparar un informe preliminar con las proposiciones y recomendaciones que juzgue la Comisión pertinentes y lo transmitirá al Estado en cuestión.

En este último supuesto la Comisión debe de fijar un plazo dentro del cual el Estado debe informar sobre las medidas adoptadas para cumplir con las recomendaciones.

¹⁹⁵ *Idem.*

¹⁹⁶ Cfr. Art. 19 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

¹⁹⁷ Cfr. Art. 44 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

Cabe señalar que este informe, conocido como informe artículo 50 (por el dispositivo convencional que lo contiene), es en principio de carácter reservado y el Estado no está facultado para publicarlo hasta que la Comisión adopte una decisión al respecto. No obstante, se notificará a los peticionarios de la adopción de este informe y su transmisión al Estado.

Destacando el carácter “reservado” de este informe, la Corte Interamericana ha destacado que “este ‘informe’ se transmite con carácter reservado al Estado para que adopte las proposiciones y recomendaciones de la Comisión y solucione el problema. El Estado no tiene la facultad de publicarlo. Una recta interpretación del artículo 50, basada en un presupuesto de igualdad de las partes, implica que la Comisión tampoco puede publicar ese informe preliminar, el cual se transmite, en la terminología de la Convención, solamente ‘a los Estados interesados’”¹⁹⁸.

Este informe “artículo 50”, a decir de la propia Corte Interamericana constituye el último paso en el procedimiento a cargo de la Comisión, antes de que quede listo para ser sometido a la Corte.¹⁹⁹

3.3.8.16 Sometimiento de un caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos e informe definitivo

Notificado el peticionario sobre la adopción del informe artículo 50 y transmitido al Estado, en el caso de los Estados partes en la Convención Americana que hubieran aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, al notificar al peticionario la Comisión dará a éste la oportunidad de presentar, dentro del plazo de un mes, su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte Interamericana. Si el peticionario tuviera interés en que el caso sea sometido a este tribunal, deberá presentar los siguientes elementos²⁰⁰:

¹⁹⁸ *Caso Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 49; *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46,47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, cit., párrs. 48, 50 y 54.

¹⁹⁹ CORTE IDH, *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 64; *Caso Fairén Garbí y SolísCorrales, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 61; y *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 61.

²⁰⁰ Cfr. Artículo 44 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

- a. la posición de la víctima o sus familiares, si fueran distintos del peticionario;
- b. los datos de la víctima y sus familiares;
- c. los fundamentos con base en los cuales considera que el caso debe ser remitido a la Corte;
- c. la prueba documental, testimonial y pericial disponible;
- e. pretensiones en materia de reparaciones y costas.

Ahora bien, emitido el informe artículo 50, si la Comisión considera que el Estado no ha cumplido las recomendaciones del mencionado informe aprobado, tiene la posibilidad de someter el caso a la Corte, salvo por decisión fundada de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión.

La Comisión considerará fundamentalmente la obtención de justicia en el caso particular, fundada entre otros, en los siguientes elementos:

- a. la posición del peticionario;
- b. la naturaleza y gravedad de la violación;
- c. la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema;
- d. el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros; y
- e. la calidad de la prueba disponible.

Es importante señalar que la Comisión deberá de someter el caso a la Corte en el plazo de tres meses a partir de la “transmisión del informe al Estado en cuestión”²⁰¹; de no someterse el caso a la Corte en ese periodo “la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos, un informe definitivo que contenga su opinión, conclusiones finales y recomendaciones”²⁰².

²⁰¹ Artículo 47 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

²⁰² *Idem*.

Como se observa, existen dos posibilidades: someter el caso ante la Corte en el mencionado plazo de tres meses o bien emitir un informe definitivo.

Respecto a la conveniencia de optar por una o por otra alternativa, la Corte Interamericana se ha pronunciado en el sentido de que esta “decisión no es discrecional, sino que debe apoyarse en la alternativa que sea más favorable para la tutela de los derechos establecidos en la Convención”.²⁰³

Si la Comisión opta por el informe definitivo, éste deberá adoptarse por mayoría absoluta de votos y será transmitido a las partes, quienes presentarán en el plazo emitido por la Comisión, información sobre el cumplimiento de las recomendaciones. La Comisión evaluará el cumplimiento de las recomendaciones y decidirá por mayoría absoluta de votos sobre la publicación del informe definitivo y su consecuente publicación en el Informe Anual a la Asamblea General de la OEA o su publicación en cualquier otro medio que considere apropiado.

Respecto a las diferencias entre el informe provisional (artículo 50) y el definitivo (artículo 51) la Corte ha señalado que “El artículo 51.1 contempla, igualmente, la posibilidad de que la Comisión prepare un nuevo informe contentivo de su opinión, conclusiones y recomendaciones, el cual puede ser publicado en los términos previstos por el artículo 51.3. Esta disposición plantea un buen número de dificultades de interpretación como son, por ejemplo, la definición del significado de este informe y sus diferencias o coincidencias con el previsto por el artículo 50. Se trata, con todo, de cuestiones que no son decisivas para resolver los problemas procesales sometidos a la Corte en esta ocasión. A los efectos del caso, sí conviene tener presente, en cambio, que la preparación del informe previsto por el artículo 51 está sometida a la condición de que el asunto no haya sido elevado a la consideración de la Corte, dentro del plazo de tres meses dispuesto por el

²⁰³ *Caso Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 49; *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46,47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13 , párrs. 48, 50 y 54.

mismo artículo 51.1, lo que equivale a decir que, si el caso ha sido introducido ante la Corte, la Comisión no está autorizada para elaborar el informe a que se refiere el artículo 51²⁰⁴”.

En lo atinente a la etapa posterior a la emisión de este informe definitivo la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido de que “puede existir una tercera etapa con posterioridad al informe definitivo. En efecto, vencido el plazo que la Comisión ha dado al Estado para cumplir las recomendaciones contenidas en este último sin que se acaten, la Comisión decidirá si lo publica o no, decisión ésta que también debe apoyarse en la alternativa más favorable para la tutela de los derechos humanos²⁰⁵”.

Ahora bien, si la Comisión opta por someter el caso a la Corte Interamericana deberá de hacerlo en el mencionado plazo de tres meses a partir de la “transmisión del informe al Estado en cuestión”²⁰⁶, a decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos este plazo se cuenta mes calendario gregoriano, es decir, de fecha a fecha²⁰⁷ y “[...] a partir de la fecha de remisión a las partes del informe a que se refiere el artículo 50, lo cual denota que esta última disposición ofrece una oportunidad final al gobierno involucrado de alcanzar una solución del caso en el curso del procedimiento adelantado por la Comisión, antes de que la cuestión pueda ser sometida a decisión judicial²⁰⁸”.

Según ha sido establecido en la jurisprudencia “la expresión ‘plazo de tres meses’ debe entenderse en su sentido usual. De acuerdo con el Diccionario de

²⁰⁴ *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares* cit., párr. 66; *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 63; y *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 63.

²⁰⁵ *Caso Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 49; *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46,47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, cit., párrs. 48, 50 y 54.

²⁰⁶ Artículo 45 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

²⁰⁷ *Caso Benjamin y otros. Excepciones Preliminares*, Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 81, párr. 39.

²⁰⁸ *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 65; *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 62; y *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 62.

la Real Academia de la Lengua Española, ‘plazo’ ‘[es el] término o tiempo señalado para una cosa’, y ‘mes [es el] número de días consecutivos desde uno señalado hasta otro de igual fecha en el mes siguiente’. (...) En la mayor parte de las legislaciones de los países latinoamericanos se establece que el primero y el último día de un plazo de meses o años deberá tener la misma numeración en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 ó 31 días [...] ²⁰⁹”.

Respecto a la posibilidad de que el Estado solicite prórroga de este plazo a la Comisión para cumplir con las recomendaciones del informe definitivo, la Corte se ha pronunciado en el sentido de que está permitida la prórroga del plazo de tres meses mencionado en el artículo 51.1 de la Convención, en el entendido, por supuesto, de que se mantenga el debido equilibrio procesal ²¹⁰”. Así, en algunos casos, la Corte determinó aceptar el caso aún cuando se presentó el último día en que la Comisión le había otorgado prórroga al Estado, pues en tales casos las prórrogas fueron explícitamente reconocidas por la Comisión y el Estado en el conocimiento de que una vez vencido el plazo de la prórroga y no se hubiera alcanzado una solución amistosa, la Comisión podría decidir enviar el caso a la Corte Interamericana ²¹¹”.

En otro caso similar, la Corte Interamericana ha destacado que el Estado que solicita una prórroga a la Comisión para cumplir con el informe definitivo incurriría en *estoppel* y vulneraría el principio de buena fe, si argumentara que la presentación ante la Corte fue presentada fuera de tiempo ante la Corte, pues no se puede solicitar algo de otro y, una vez obtenido lo solicitado, impugnar la competencia de quien se lo otorgó ²¹²”.

Sobre este punto, los reglamentos de la Comisión interamericana no contenían mención expresa, por lo que la concesión de prórrogas y la consecuente

²⁰⁹ *Caso Benjamin y otros, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 39.

²¹⁰ *Caso de la Comunidad Moiwana*, cit., párrs. 56-57.

²¹¹ Cfr. *Idem*.

²¹² *Caso Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 38.

renuncia del Estado a interponer alguna excepción temporal en la hipótesis de que posteriormente se decidiera elevar el caso a la Corte estaba basada en la buena fe y en la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana que se ha citado líneas arriba.

Sin embargo, el último reglamento de la Comisión, vigente desde el 31 de diciembre de 2009, contiene un artículo específico, el 46, que retomando la jurisprudencia interamericana señala que el plazo de los tres meses para someter un caso a la Corte se suspende cuando:

a. el Estado haya demostrado su voluntad de implementar las recomendaciones contenidas en el informe sobre el fondo, mediante la adopción de acciones concretas e idóneas orientadas a su cumplimiento; y

b en su solicitud de prórroga el Estado acepte en forma expresa e irrevocable la suspensión del plazo previsto en el artículo 51.1 de la Convención Americana para el sometimiento del caso a la Corte y, en consecuencia, renuncie expresamente a interponer excepciones preliminares respecto del cumplimiento con dicho plazo, en la eventualidad de que el asunto sea remitido a la Corte.

Con la introducción de este artículo se considera que la práctica desarrollada por la Comisión en estrecho apego a la jurisprudencia de la Corte tiene ya un fundamento preciso en su reglamento.

Presentado el caso ante la Corte en el referido plazo, el Secretario Ejecutivo notificará tal decisión de inmediato al Estado y al peticionario y a la víctima. Con dicha comunicación, la Comisión transmitirá al peticionario todos los elementos necesarios para la preparación y presentación de la demanda.²¹³

Es necesario señalar aquí, que anteriormente la demanda la presentaba la propia Comisión Interamericana. Conforme a las disposiciones del nuevo Reglamento, la Comisión únicamente trasladará a la Corte el informe de fondo

²¹³ Cfr. Artículo 73 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

realizado de conformidad con el artículo 50 de la Convención Americana y la demanda será elaborada por los representantes de las víctimas.

Según se observa en el artículo 51 de la Convención Americana se prescribe la facultad de la Comisión para “someter” el caso ante la Corte. Este “sometimiento” lo venía realizando la Comisión a través de la interposición de una “demanda” que era independiente del informe de fondo realizado conforme al artículo 50 de la Convención, el cual conservaba el carácter de reservado.

Conforme a las nuevas reglas, la Comisión “somete” el caso ante la Corte con el envío del informe artículo 50, y la “demanda” es la que realizan los representantes de las víctimas.

No tenemos hasta el momento, conocimiento de algún ejemplo de un tribunal, en donde procesalmente quien someta el caso a la decisión del órgano jurisdiccional no sea el mismo que al tiempo del sometimiento se encuentre interponiendo una demanda. Por ello, considero que el razonamiento contenido en los nuevos reglamentos de la Comisión y Corte Interamericanas se aleja de la óptica procesal tradicional, e incorpora notas muy particulares al proceso interamericano que, inclusive, no se encontraban en el inicial diseño del sistema ideado por los Estados miembros de la Organización, pues originalmente, al sólo existir Comisión y Corte Interamericanas resulta lógico inferir que este “sometimiento” contenido en la Convención se refería procesalmente a la “interposición de la demanda” para poner en marcha las actividades del tribunal en lo concerniente al litigio interamericano.

La nueva interpretación de la Convención Americana visible en los nuevos reglamentos apunta más a una significación literal de la palabra “someter” que, de acuerdo a la tercera acepción del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, significa “proponer a la consideración de alguien razones, reflexiones u otras ideas”, sin extender la connotación de esta palabra a otros terrenos, como el jurídico- procesal, en el que la parte que somete, es la parte que demanda.

¿Qué pasa si el caso se somete, pero después los peticionarios no demandan? ¿qué valor jurídico tiene el informe artículo 50 en el proceso ante la Corte, si la demanda es la que jurisdiccionalmente define el objeto, fundamento y contenido de las pretensiones? ¿los peticionarios tienen delimitado el objeto de su demanda en el informe realizado por la Comisión Interamericana?

Al momento de elaborar este trabajo, no contamos con el desarrollo total de un caso que haya sido realizado conforme estas reglas, ni un panorama total sobre los posibles problemas que pudieran llegar a enfrentarse, por ello, las preguntas arriba mencionadas aún no tienen respuesta, sin embargo, espero que las nuevas notas connotativas que se han atribuido al proceso interamericano ante la Corte, sean consolidadas jurisprudencialmente como lo han sido algunas otras reformas en el pasado, sin vulnerar el objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no obstante, como ya se ha afirmado, se aprecia en los nuevos Reglamentos una connotación diferente al sentido procesal, de la palabra “someter” el caso, lo cual parece distar de la concepción original del sistema interamericano.

Por otro lado, es importante destacar aquí que, según se desprende de la redacción del artículo 45 del Reglamento de la Comisión, la regla es que el caso sea presentado a la Corte Interamericana y la excepción proceder a la publicación del informe definitivo cuando haya transcurrido el plazo de tres meses y por mayoría absoluta de votos de los miembros de la Comisión.

Al respecto el ex juez y ex presidente de este máximo tribunal latinoamericano Dr. Héctor Fix Zamudio ha destacado que esta fórmula favorece un aumento considerable de los casos en la Corte, sin tomar en cuenta que este órgano jurisdiccional no funciona en forma permanente, sino que sólo se reúne en los períodos en que su presupuesto, siempre exiguo, lo permite, de manera que con el objetivo de no saturar al tribunal el dispositivo reglamentario debería modificarse para establecer que únicamente en casos muy calificados se

aprobara la remisión, por votación de la mayoría absoluta de los comisionados y no a la inversa como actualmente sucede²¹⁴.

En efecto, si se toman en cuenta las circunstancias, sobretodo presupuestales, en las que realiza sus funciones la Corte Interamericana, por mucho resultan acertados los comentarios del Dr. Héctor Fix Zamudio, pues precisamente, para evitar el agobio del tribunal y no permitir el deterioro de la calidad que reviste, deben únicamente someterse a su consideración aquellos casos paradigmáticos que revistan suma trascendencia para el sistema interamericano.

En este sentido debe tomarse en cuenta que los fallos de esta Corte que constituyen importantes criterios jurisprudenciales, deben ser retomados no sólo por la Comisión Interamericana sino también por los tribunales constitucionales internos para dar luz y contenido a sus resoluciones, pues en aras de la efectiva protección de los derechos humanos, de su carácter universal y del principio *pro homine*²¹⁵, debe existir un integral diálogo entre los actores encargados de la protección de los derechos humanos en las Américas, evitando así, la concentración de casos en un solo tribunal.

3.3.8.17 Revisión de las actuaciones procesales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Antes de entrar al análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la sustanciación contenciosa de las reclamaciones individuales presentadas

²¹⁴ Cfr. FIX ZAMUDIO, op.cit. pág. 90.

²¹⁵ Como hemos visto, Este principio no resulta ajeno a nuestro derecho mexicano, al respecto cabe citar la tesis aislada pronunciada por los Tribunales Colegiados de Circuito: “El principio *pro homine* que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria”. Cfr. Principio *pro homine*, su aplicación es obligatoria, novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis 1.4º.A.464.a, Tesis Aislada, Materia Administrativa, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Febrero de 2005.

en la demanda sometida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resulta necesario señalar que las actuaciones procesales de la Comisión Interamericana, y en particular durante el procedimiento que hemos tratado, pueden ser objeto de control por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este sentido ya en el procedimiento ante la Corte, los Estados pueden señalar como excepciones preliminares “la omisión o violación de todos o alguno de los pasos procesales indicados en los artículos 50 y 51 de la Convención, de manera que se provoque un desequilibrio procesal o la indefensión de alguna de las partes del caso ante la Corte²¹⁶”, pues “la Comisión posee facultades discrecionales, pero de ninguna manera arbitrarias²¹⁷”.

En el célebre caso “Cayara”, la Comisión Interamericana retiró la demanda presentada ante la Corte escuchando algunos argumentos del Estado Peruano; no obstante, al no llegar a un arreglo intentó interponer la misma demanda seis meses después. En este caso la Corte Interamericana no tuvo otra opción que de declarar la inadmisión del caso para mantener el equilibrio procesal de la partes pues “[l]a seguridad jurídica exige, sin embargo, que los Estados sepan a qué atenerse y no puede dejarse a la Comisión hacer uso arbitrario de los plazos y menos aún si son de aquellos contemplados en la Convención misma²¹⁸”.

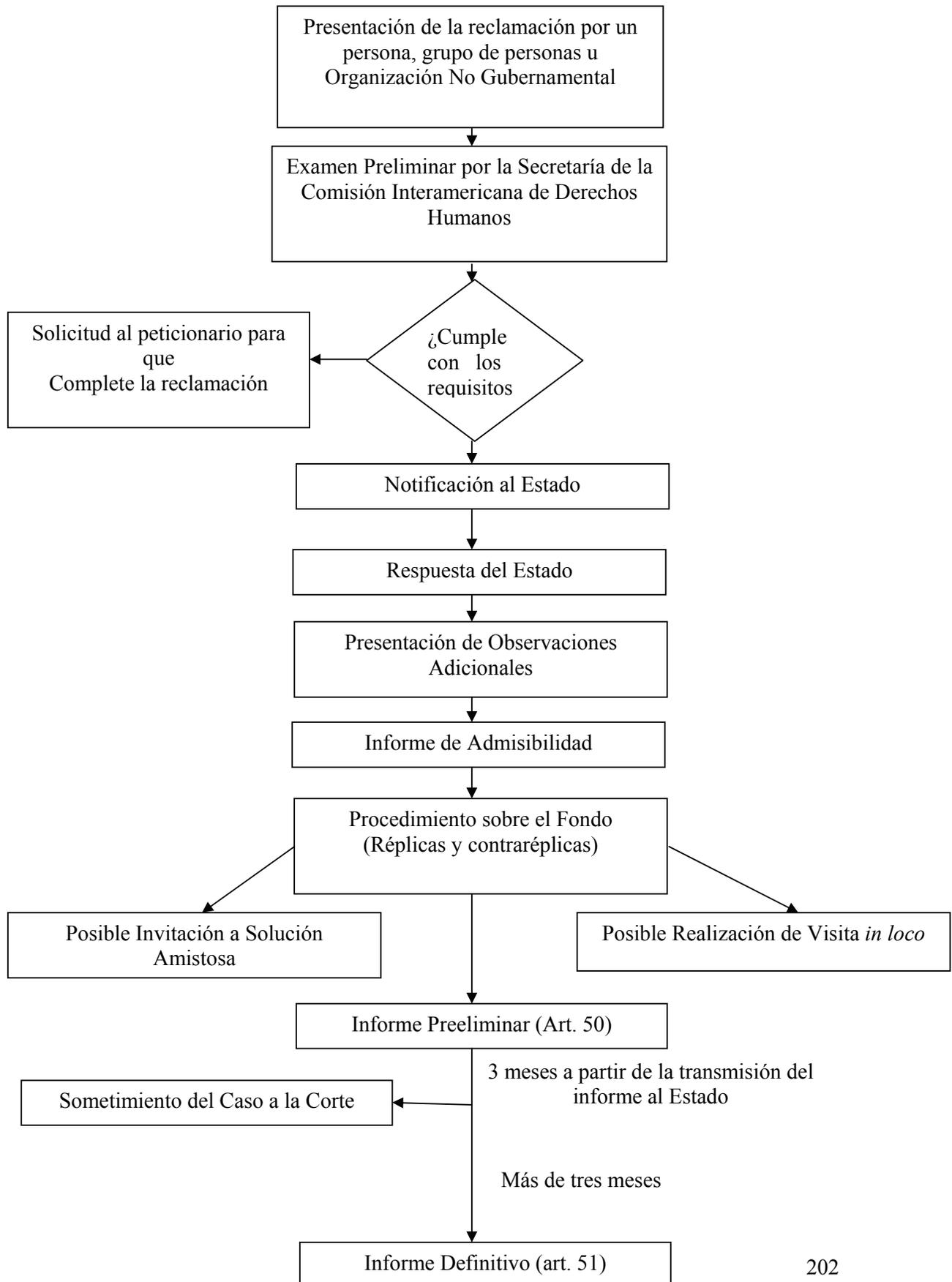
Es por ello que en aras de mantener la seguridad jurídica que ofrece el sistema tanto a los peticionarios como a los Estados, la Corte Interamericana puede hacer una revisión de las actuaciones procesales de la Comisión Interamericana.

²¹⁶ *Caso 19 Comerciantes, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93, párr. 31.

²¹⁷ *Caso Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares*, cit., párrs. 26 y 49; y *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, cit., párr. 50.

²¹⁸ *Caso Cayara, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14, párr. 38.

3.3.8.18 Esquema del procedimiento de reclamaciones individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos



3. 4 La Corte Interamericana de Derechos Humanos

Antes de revisar brevemente la integración, atribuciones y proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considero necesario advertir que al momento de realizarse este estudio, recientemente se aprobó el Reglamento de la Corte Interamericana, aprobado en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009, y que entró en vigor apenas en enero de 2010. Por tanto, no existen aún pronunciamientos jurisprudenciales sobre este nuevo procedimiento.

Entrando en materia, en primer lugar, se debe recalcar el carácter subsidiario de la jurisdicción internacional de los Derechos Humanos, que, como ya señalamos, se procura a lo largo del procedimiento ante la Comisión y de igual modo debe conservarse al sustanciarse un caso ante la Corte.

Como ya hemos visto, este principio de subsidiaridad se encuentra plenamente protegido por la regla del previo agotamiento de los recursos de jurisdicción interna así como por la denominada “fórmula de la cuarta instancia” que permiten durante el trámite ante la Comisión asegurar en la mayor medida que el máximo tribunal interamericano al ser un tribunal internacional (no trasnacional, diferencia que ya he apuntado), en ningún caso de constituya como un tribunal de alzada respecto a los internos.

Dicho lo anterior comenzaremos, la breve, pero necesaria revisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3. 4.1 Definición

Desde la perspectiva legal, el Estatuto de la Corte define a la Corte Interamericana en su artículo 1 como “una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Sobre esta definición resulta necesario formular algunos comentarios doctrinales:

- A decir de Héctor Gross, la Corte no es una “institución judicial” sino más bien un órgano judicial pues es la Convención Americana quien crea y organiza al tribunal.²¹⁹
- Por otro lado, respecto a considerar a la Corte únicamente como “institución judicial autónoma” resulta enriquecedor connotar el criterio señalado por el jurista Dr. Héctor Fix Zamudio, en el sentido de que la Corte debe ser entendida como un tribunal internacional (no transnacional) subsidiario de la jurisdicción interna de los Estados.²²⁰
- En lo atinente a la exclusiva aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, resulta conveniente incluir en una más apropiada definición, lo señalado por el Juez Manuel Ventura, pues debe entenderse que esta protección de derechos humanos son de “aquellos (...) que están incluidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y también hoy día, los derechos protegidos por el Protocolo de San Salvador que son justiciables, así como los que protegen otros protocolos y documentos conexos que integran todos el sistema de garantías que tiene vigente hoy el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La Corte es un tribunal que aplica el derecho internacional de los derechos humanos”²²¹.
- No obstante, al realizar una adecuada definición, es necesario considerar también que, como lo señala el ilustre juez de esta Corte Sergio García Ramírez, en materia contenciosa de conformidad con la Convención Americana, la Corte únicamente conocerá de los casos imputables a los Estados que hayan aceptado expresamente la jurisdicción de esta Corte²²²

²¹⁹ Cfr. GROSS ESPIELL, Héctor, “Lineamientos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en la *Corte y el sistema interamericano de Derechos Humanos*, San José, Editor Rafael Nieto Navia, pág. 162-163.

²²⁰ FIX ZAMUDIO, Héctor, “Reflexiones sobre la Estructura y Funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, op. Cit. *supra nota* 116, pág. 71.

²²¹ VENTURA ROBLES, Manuel E., “La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un tribunal permanente” en *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, ACNUR, 2003, pág. 112-113-

²²² Sobre esta materia y especialmente sobre el caso de México, Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, IJ-UNAM, 2002, págs., 71 y siguientes.

Dicho lo anterior y antes de señalar una definición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta conveniente ubicarla en el plano internacional utilizando los elementos que hemos señalado en capítulos anteriores.

En este sentido, la Corte Interamericana es un tribunal encargado de la protección del derecho internacional de los derechos humanos, y debe de considerarse como un órgano judicial regional ubicado en el sistema interamericano.

El jurista mexicano Dr. Héctor Fix Zamudio señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es predominantemente un tribunal latinoamericano, ya que la totalidad de Latinoamérica ha reconocido expresamente su jurisdicción, y no así los Estados Unidos y Canadá que no han ratificado la Convención Americana y menos aún se han sometido a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana; razonamiento en que se apoya la mencionada conveniencia de que ambos órganos del sistema: Comisión y Corte, tengan por sede países de Latinoamérica, situación que evocando el pensamiento del Dr. Fix Zamudio ya he colocado en la parte correspondiente de este estudio.

Ahora bien, dicha Corte no es un tribunal transnacional puesto que no constituye un órgano jurisdiccional que aplique normas comunitarias, ni mucho menos una instancia, sino un tribunal internacional, subsidiario y complementario respecto de los órganos internos de los Estados, que no está facultado para revisar o casar un fallo de carácter interno, sino únicamente determinar la comprobación de las presuntas violaciones al derecho internacional de los derechos humanos en el plano regional para establecer en su caso, la consecuente reparación²²³.

Por otro lado, cabe mencionar que la Corte no únicamente realiza funciones jurisdiccionales sino también interpretativas de instrumentos de derechos humanos en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos; es por

²²³ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, “Reflexiones sobre la Estructura y Funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, op. cit. *supra nota* 116.

ello que aunque la función predominantemente es la contenciosa, no es la exclusiva y no puede entenderse al tribunal restrictivamente como órgano jurisdiccional pues se dejaría de lado la función consultiva (interpretativa); en este sentido debe ser reconocido como un órgano judicial, que predominantemente realiza funciones jurisdiccionales, pero también interpretativa a través de su función consultiva.

En cuanto al calificativo de autónoma, la Corte ha señalado en su jurisprudencia que es “una institución judicial autónoma que tiene competencia para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención Americana²²⁴; lo anterior de conformidad con su Estatuto que la define como “institución judicial autónoma”; no obstante, esta calificativo ha sido objeto de crítica en virtud de que la Corte depende presupuestalmente de la Organización de Estados Americanos, situación que cuestionaría la supuesta “autonomía” del órgano judicial. Al respecto debe decirse que este argumento es infundado, puesto que esta “autonomía” debe considerarse en el sentido de que la Corte ejerce sus funciones jurisdiccionales e interpretativas sin ningún tipo de relación de subordinación o dependencia y en esta perspectiva, la “autonomía” debe traducirse en la “independencia” bajo la cual este tribunal realiza sus funciones.

Dicho lo anterior, podemos definir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un *tribunal internacional regional autónomo de la Organización de Estados Americanos, predominantemente latinoamericano, que de manera subsidiaria y complementaria a los tribunales nacionales, se encuentra encargado de la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos entre otros instrumentos que le han otorgado expresamente competencia, a los Estados Parte que han adoptado en forma voluntaria su jurisdicción, así como de la interpretación de la referida Convención y de otros tratados de derechos humanos de los que sean parte los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos.*

²²⁴ Opinión Consultiva OC-1/82 “Otros tratados” Objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Serie A, No. 1, 24 de septiembre de 1982, párr. 22.

3.4.2. Organización

Este tribunal se integra por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, que son elegidos a título personal “entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos”²²⁵.

Cabe recordar que en el Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos realizado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, el proyecto en su artículo 65 disponía que la Corte “compondrá de un número de jueces igual al de Estados que hayan ratificado la presente Convención o adherido a ella”.

Por su parte el artículo 70 del proyecto señala que “en caso de que la Corte alcance un número de jueces superior a nueve, se constituirá para el examen de todo asunto llevado ante ella, una Sala de nueve magistrados, de la cual deberán formar parte los jueces nacionales de todo Estado interesado; los demás jueces serán designados por sorteo que efectuará el Presidente antes de comenzar el estudio del asunto”.

No obstante, la decisión final en la Convención Americana fue únicamente dotar al tribunal de siete jueces para el ejercicio de sus altas labores. Lo anterior, complica en gran medida el funcionamiento del tribunal, pues dada la magnitud del trabajo en la Corte, el número de jueces es insuficiente, y más aun si lo comparamos con la Corte Europea, que cuenta con un juez por cada país del Consejo de Europa (actualmente 46), y aún cuando sesiona ininterrumpidamente presenta amplias demoras en la resolución de sus casos.²²⁶

Es por ello que sería aconsejable aumentar el número de los jueces de la Corte Interamericana, en este sentido el ex Juez y ex Presidente del tribunal

²²⁵ Art. 52 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²²⁶ Cfr. *Idem*.

interamericano Dr. Héctor Fix Zamudio²²⁷ se ha pronunciado por incrementar el número de jueces de siete a once, lo que permitiría integrar dos salas de cinco jueces, y permitir al Presidente que no integre Sala de tal manera que tenga carácter permanente y resida en el lugar de la sede de la Corte dedicándose íntegramente a la instrucción de los asuntos y a la supervisión de las actividades administrativas de la Corte.

Continuando con la organización del tribunal, para la elección de los jueces de la Corte, el Secretario General de la Organización debe solicitar a los Estados Parte de la Convención Americana que presenten una lista de sus candidatos para ocupar el puesto, pudiendo proponer hasta tres candidatos nacionales del Estado respectivo o de cualquier otro Estado miembro de la Organización²²⁸.

Propuestos los candidatos, los Estados partes de la Convención, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos, elegirán a los jueces de la Corte en la sesión de la Asamblea General de la Organización inmediatamente anterior a la expiración del mandato de los Jueces salientes. No así cuando se trate de vacantes en la Corte causadas por muerte, incapacidad permanente, renuncia o remoción, las cuales serán llenadas, en lo posible, en el siguiente período de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos²²⁹.

De conformidad con el Estatuto de la Corte, al tomar posesión de su cargo, cada uno de los jueces debe de realizar el siguiente juramento: “Juro (o declaro solemnemente) que ejerceré mis funciones de juez con honradez, independencia e imparcialidad y que guardaré secreto de todas las deliberaciones”²³⁰.

²²⁷ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, “Reflexiones sobre la Estructura y Funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, op. cit. pág. 127.

²²⁸ Art. 53 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²²⁹ Artículos 6.1. y 6.2 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²³⁰ Cfr. Artículo 10 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los jueces de la Corte elegirán en votación secreta a su Presidente y Vicepresidente, quienes durarán dos años en el ejercicio de sus cargos y podrán ser reelectos.

La Corte también cuenta con un Secretario quien deberá poseer los conocimientos jurídicos requeridos para el cargo, conocer los idiomas de trabajo de la Corte y tener la experiencia necesaria para el desempeño de sus funciones, será elegido por un período de cinco años y podrá ser reelecto²³¹.

Finalmente, a propuesta del Secretario también se deberá de elegir a un Secretario Adjunto que asistirá al Secretario y lo suplirá en sus ausencias²³².

3.4.3 Duración del mandato

Los Jueces tienen un mandato de seis años con posibilidad de ser reelectos por una vez. No obstante, ellos siguen conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia²³³.

Respecto a la expresión “que se encuentren en estado de sentencia”, la Corte Interamericana ha señalado que debe entenderse que es durante el tiempo en que se sustancia el respectivo proceso pues el objeto del artículo reglamentario es evitar que se produzcan vicios en el procedimiento.²³⁴

3.4.4 Quórum

El quórum necesario para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces²³⁵.

3.4.5 Sede

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene su sede en San José de Costa Rica conforme lo dispuesto en el Octavo Período de Sesiones de la

²³¹ Cfr. Artículo 7 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²³² Cfr. Artículo 8 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²³³ Art. 54.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²³⁴ *Caso Godínez Cruz, Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas*, Sentencia de 17 de agosto de 1990, Serie C No. 10, párr. 1.

²³⁵ Artículo 56 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos celebrado en el mes de junio de 1978 y rige sus relaciones con el estado de Costa Rica a través de un Convenio de Sede suscrito por el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 10 de septiembre de 1981. (Sobre las conveniencias de que la Corte y la Comisión Interamericana tengan su sede en la San José Costa Rica, véase supra 3.3.5)

3.4.6 Juez ad-hoc

La Convención Americana dispone en su artículo 51.1 que el juez “que sea nacional de alguno de los Estados partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo”. Como se observa este dispositivo es diverso al que obliga a los comisionados, en caso de ser nacional del Estado inmiscuido en el caso a excusarse de él.

No obstante, la Convención Americana para preservar cierto equilibrio ha dispuesto en artículo 51.3 que “si uno de los jueces llamados a conocer de un caso fuera de nacionalidad de uno de los Estados que fueran parte en el caso, otro Estado parte en el mismo caso podrá designar a un persona para que integre la Corte en su calidad de Juez Ad_Hoc” además de que “si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados partes, cada uno de éstos podrá designar un Juez Ad_Hoc”.

Esta figura del juez ad-hoc, proviene del sistema utilizado por la Corte Internacional de Justicia, no obstante, como lo señala el ex juez Nieto Navia, este sistema era entendible tratándose de controversias entre Estados, mientras que en una Corte de derechos humanos, la cuestión es más dudosa; pues, en efecto, los tratados de derechos humanos son aquellos en los cuales los Estados no reciben una compensación a cambio de las obligaciones que asumen, sino que existe una delicada función de protección a los derechos de las personas, razón por la cual si se comprendiera que los jueces de las Cortes de derechos humanos son jueces independientes y no abogados del Estado, la

institución, si bien seguiría sin justificarse, no ocasionaría problemas en el seno de la Corte Interamericana²³⁶.

En similar sentido Fáundez Ledesma considera que esta figura no tiene sentido en el campo de los derechos humanos, pues la designación de un juez ad-hoc contraviene el propósito mismo de la institución, que es el de procurar la igualdad entre las partes y no una ventaja para el Estado demandado²³⁷.

En efecto, las críticas doctrinales en relación con la figura del Juez A-doc, e incluso las críticas provenientes de la Comisión Interamericana y los representantes de las víctimas respecto a la participación de estos jueces en una petición individual²³⁸, fueron constantes durante el tiempo en que la práctica de la Corte y los reglamentos anteriores otorgaban esta posibilidad.

Lo anterior, toda vez que los jueces nacionales de un Estado, solían –casi en todos los casos- excusarse de conocer las peticiones, aún cuando la Convención no les obligara a ello; y en estos supuestos, en todos los casos en donde había un juez nacional del Estado se acostumbraba nombrar un juez ad-hoc.

Por otro lado, esta práctica de nombrar jueces ad-hoc no sólo se extendía al supuesto en que uno de los jueces de la Corte fuera nacional del Estado presunto responsable sino también a los casos de peticiones individuales en

²³⁶ Cfr. NIETO NAVIA, Rafael, “El sistema interamericano de derechos humanos”, en *II Jornadas Colombo-Venezolanas de Derecho Público*, pág. 558-559, citado por CALOGERO PIZZOLO, op.cit. supra nota 130, págs.. 219-220.

²³⁷ Cfr. FAUDEZ LEDESMA, Héctor, “La independencia e imparcialidad de la Comisión y de la Corte: Paradojas y Desafíos” , en *El futuro del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos*”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1998, pág. 195-198.

²³⁸ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 22; *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, nota al pie 3; *Caso Castañeda Gutman Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, nota al pie 2; *Caso Tristán Donoso Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, nota 1, y *Caso González Banda y otras (“Campo Algodonero”)*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de octubre de 2008, Visto décimo y Considerando cuarto.

donde el Estado demandado no contara con un juez nacional en la integración de la Corte²³⁹.

Este “auge” en la participación de los jueces ad-hoc en el sistema de peticiones individuales fue frenado hasta el año de 2009, cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una opinión consultiva a solicitud del Estado de Argentina, donde precisó –valga decir, reconsideró- la figura del juez ad-hoc en el sistema de peticiones individuales.

En dicha opinión, la Corte determinó que el artículo 55.3 de la Convención Americana que contiene el derecho de los Estados a designar un Juez Ad-Hoc debía reservarse para los procesos motivados en una comunicación interestatal y no así cuando el caso surgiera en el marco de una petición individual.²⁴⁰

En esa misma opinión, la Corte estableció que del artículo 53.1 y de la práctica del derecho internacional se desprendería que la nacionalidad de un juez podía ser un factor que debe considerarse para afianzar la imparcialidad objetiva del éste, y, por tanto, el juez que ostentará la nacionalidad del Estado demandado en un caso contencioso originado en una petición individual, no debía de conocer de la controversia²⁴¹.

Estos nuevos lineamientos sobre los jueces ad-hoc fueron recogidos por el nuevo reglamento de la Corte, específicamente en sus artículos 19 y 20. En el primero se dispone que los jueces no podrán conocer de una petición contra un Estado del cual son nacionales y en el segundo, se autoriza a los Estados la designación de jueces ad-hoc únicamente en los casos originados en comunicaciones interestatales.

²³⁹ La Corte cita en esta opinión consultiva como casos en los que el Estado nombró un juez ad-hoc al no contar con uno de su nacionalidad en la integración de la Corte, *inter alia*: *Caso Aloeboetoe y otros. Fondo*. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 11, párr. 6; *Caso Gangaram Panday. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 12, párr. 6, y *Caso Neira Alegria y otros, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 11 de diciembre de 1991. Serie C No. 13, párr. 6.

²⁴⁰ *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC 20/09 de 29 de septiembre de 2009*, Serie A No. 20, Párr. 45.

²⁴¹ *Ibidem*, párr. 82 y 83.

En mi modesta opinión, esta reforma a la regulación de la figura del juez ad-hoc es favorable, pues al entenderse como un reflejo de los procedimientos entre Estados retomado de la Corte Internacional de Justicia, ha producido inconvenientes en la práctica respecto de reclamaciones individuales, pues los Estados cuando existían varios casos iniciados en su contra, proponían jueces ad-hoc distintos en cada uno de ellos, por lo que puede considerarse positivo que esta designación de juez ad-hoc esté circunscrita al caso de comunicaciones interestatales, que el incluir un juez nacional de cada Estado, permite al tribunal contar con un juzgador que tiene conocimiento del contexto interno que lo involucra, tanto político-social, cultural, económico o jurídico; no obstante, en la práctica, sobre todo en los iniciales casos de la Corte²⁴², es posible encontrar un recurrente posicionamiento de los jueces ad-hoc a favor del Estado, práctica que con la consolidación del tribunal paulatinamente ha disminuido.

3.4.7 Atribuciones

3.4.7.1 Función Consultiva

Tiene su fundamento en el artículo 64.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo con el cual, “los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires:

Esta atribución fue delineada con suma claridad en jurisprudencia de la propia Corte en donde ha señalado que en “el ejercicio de su función consultiva, ...no

²⁴² Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29; Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48; Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia de 28 de mayo de 1999. Serie C No. 50.

está llamada a resolver cuestiones de hecho, sino a desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos”.²⁴³

La Corte ha sostenido en diversas ocasiones la distinción entre sus competencias consultiva y contenciosa. En la Opinión Consultiva OC-15/97 sobre Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que:

[l]a competencia consultiva de la Corte difiere de su competencia contenciosa en que no existen ‘partes’ involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio [por] resolver. El único propósito de la función consultiva es ‘la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos’. El hecho de que la competencia consultiva de la Corte pueda ser promovida por todos los Estados Miembros de la O.E.A. y órganos principales de ésta establece otra distinción entre las competencias consultiva y contenciosa de la Corte. [...] Consecuentemente la Corte advierte que el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención Americana es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual está fielmente reflejado en el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 62.1 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los ‘Estados Miembros’, los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma. Además, aún cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables. De esta manera, es evidente que el Estado u órgano que solicita a la Corte una opinión consultiva no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento²⁴⁴”.

²⁴³ *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17,, párr. 33; *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 47; y *cfr. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención*, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 23.

²⁴⁴ *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 63.

Como se observa, existe una notoria diferencia entre la función consultiva y la contenciosa (que se precisará más adelante), pues, entre otras divergencias, mientras la primera es un pronunciamiento *in abstracto* respecto a un instrumento jurídico y su compatibilidad respecto a obligaciones del derecho internacional de derechos humanos; la segunda se refiere a un pronunciamiento *in concreto*, respecto a la existencia de responsabilidad internacional de un Estado en sede jurisdiccional en perjuicio de víctimas determinadas.

Revisado lo anterior, es necesario hacer algunas precisiones respecto a esta función consultiva:

- a) Legitimación para realizar una consulta: Según lo ha establecido la propia Corte, pueden solicitar una consulta no solamente los Estados parte de la Convención Americana, sino todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos y además, los órganos de la OEA en “lo que les compete”. Respeto a éstos últimos, el artículo 64 del Reglamento de la Corte señala que deben de precisar, si no se trata de la Comisión Interamericana, “la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia”, sin perjuicio de señalar las disposiciones cuya interpretación solicita y las consideraciones que originan su consulta.
- b) Instrumentos que pueden ser objeto de la Consulta: Deben distinguirse tres instrumentos jurídicos respecto de los cuales puede solicitarse una consulta:
 - a. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.
 - b. Otros Tratados: Se refiere a la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos de los que sean parte los Estados americanos miembros de la Organización,²⁴⁵ en donde el solicitante deberá identificar al

²⁴⁵ Respecto a la interpretación de “otros tratados”, la Corte ha señalado que “puede ejercerse, en general, sobre toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados Americanos, con independencia de que sea multilateral o bilateral,

tratado y las partes en él, las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte y las consideraciones que originan la consulta. Si la solicitud emana de uno de los órganos de la OEA, se señalará la razón por la cual la consulta se refiere a su esfera de competencia²⁴⁶.

c. Leyes Internas: En este caso el solicitante deberá identificar las disposiciones de derecho interno, así como las de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección a los derechos humanos que son objeto de la consulta y las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte; el nombre y la dirección del Agente del solicitante. 2. A la solicitud se acompañará copia de las disposiciones internas a que se refiera la consulta²⁴⁷.

c) Límites: Según lo ha dispuesto la Corte²⁴⁸, existen una serie de límites en el ejercicio de esta función: a) sólo se puede ejercitar sobre la interpretación de tratados en que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano; b) debe ser inadmisibile toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte, o en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las presuntas víctimas; c) se deben considerar las circunstancias de cada caso, y si por razones determinantes concluye que no sería posible emitirla sin violentar alguno de los límites y consecuentemente desnaturalizar esta función, se abstendrá de responderla por decisión motiva.

de cuál sea su objeto bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”. Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-1/82*

“*Otros Tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte, 24 de septiembre de 1982, Serie A, punto resolutorio 1.

²⁴⁶ Artículo 65 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²⁴⁷ Artículo 66 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²⁴⁸ “*Otros tratados*” Objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, *Opinión Consultiva OC-1/82, cit.*, párr. 29-31.

d) Caso Encubierto: la Corte coincide ampliamente con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, en el sentido de que se debe rechazar toda petición para ejercer su competencia consultiva en situaciones en donde se alegue que, por existir una controversia sobre el punto, lo que se está pidiendo a la Corte es que falle sobre un caso contencioso encubierto, pues existe la inconveniencia de que, por vía de una solicitud consultiva, se obtenga prematuramente un pronunciamiento sobre un tema o asunto que podría eventualmente ser sometido a la Corte en el marco de un caso contencioso²⁴⁹.

3.4.7.2 Función Contenciosa

Ésta es la función jurisdiccional que realiza la Corte Interamericana para determinar la existencia de responsabilidad internacional en que pudiera haber incurrido un Estado por la violación a sus obligaciones internacionales; como su propia denominación lo explica se trata de un auténtico juicio, puesto que intervienen como partes la Comisión Interamericana, los representantes de las víctimas y el Estado demandado, existiendo pretensiones contrapuestas que integran una *litis* que bajo el principio del contradictorio y después de la admisión, desahogo de pruebas y alegatos permitirán al juzgador estar en aptitud de resolver la controversia a través de una sentencia definitiva e inapelable.

A diferencia de la competencia consultiva, “la competencia contenciosa de la Corte no tiene por objeto la revisión de las legislaciones nacionales en abstracto, sino que es ejercida para resolver casos concretos en que se alegue que un acto del Estado, realizado contra personas determinadas, es contrario a la Convención”²⁵⁰.

Para que el Tribunal pueda ejercer su jurisdicción sobre un Estado, requiere que éste haya aceptado de manera expresa la competencia contenciosa de la Corte, sea en forma incondicional, bajo condición de reciprocidad, por un

²⁴⁹ Cf. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, cit., párr. 62; *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, cit., párr. 45.

²⁵⁰ *Caso Genie Lacayo, Excepciones Preliminares*, cit., párr. 50.

plazo determinado o bien para casos específicos.²⁵¹ Según lo ha afirmado el tribunal interamericano, “el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62.1 y 62.2 de la Convención Americana. Dada la fundamental importancia de dicha cláusula para la operación del sistema de protección de la Convención, no puede la misma estar a merced de limitaciones no previstas que sean invocadas por los Estados Partes por razones de orden interno”.²⁵²

Además, la Corte ha establecido que “la cláusula de reconocimiento de la competencia de la Corte es esencial a la eficacia del mecanismo de protección internacional, y debe ser interpretada y aplicada de modo que la garantía que establece sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presentes el carácter especial de los tratados de derechos humanos y su implementación colectiva²⁵³”.

Es por ello que resulta esencial interpretar los tratado bajo el principio del *effet utile* el cual significa que “[l]os Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (...) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, tal como la referente a la cláusula de aceptación de la competencia contenciosa del Tribunal”²⁵⁴.

²⁵¹ Artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²⁵² *Caso Benjamin y otros, Excepciones Preliminares, cit.*, párrs. 73 y 77-79; y *Caso Hilaire. Excepciones Preliminares, cit.*, párrs. 82, 86-88.

²⁵³ *Caso Hermanas Serrano Cruz, Excepciones Preliminares, cit.*, párr. 68; *Caso Constantine y otros, Excepciones Preliminares, cit.*, párr. 74; *Caso del Tribunal Constitucional, Competencia, cit.*, párr. 36; y *Caso Ivcher Bronstein, Competencia, cit.*, párr. 37.

²⁵⁴ *Idem.*

A la fecha, veinticinco naciones Americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 26 de mayo de 1998.

3.4.7.2.1 Denuncia de la Convención

No existe en la Convención norma alguna que expresamente faculte a los Estados Partes a retirar su declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte. No obstante, la Corte señaló en un caso contra Perú al realizar una interpretación de los principios contenidos en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que atendiendo a “una interpretación de la Convención Americana ‘de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin’, lleva a esta Corte a considerar que un Estado Parte en la Convención Americana sólo puede desvincularse de sus obligaciones convencionales observando las disposiciones del propio tratado. En las circunstancias del [...] caso, la única vía de que dispone el Estado para desvincularse del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte, según la Convención Americana, es la denuncia del tratado como un todo [...]; si esto ocurriera, dicha denuncia sólo produciría efectos conforme al artículo 78, el cual establece un preaviso de un año,²⁵⁵ período en el cual la Corte podría seguir conociendo de las posibles violaciones que se cometieran en el Estado denunciante.

3.4.7.2.2 Competencia *ratione temporis*

Esta determinada por el momento en que el Estado haya aceptado la competencia de la Corte Interamericana, sea mediante una declaración especial o mediante un convención especial, y mientras la Convención

²⁵⁵ *Caso Ivcher Bronstein, Competencia, cit.*, párr. 40.

permanezca en vigor²⁵⁶, la Corte solo podrá conocer de hechos posteriores al reconocimiento de su jurisdicción.

Lo anterior bajo el espíritu de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el cual establece en su artículo 28 que “que [l]as disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”²⁵⁷.

No obstante, tratándose de desapariciones forzadas²⁵⁸, la Corte Interamericana ha señalado respecto a esta competencia *ratione temporis* que “cuando se trata

²⁵⁶ Artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²⁵⁷ *Caso Hermanas Serrano Cruz, Excepciones Preliminares, cit.*, párr. 64; *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113, párr. 68; y *Caso Cantos, Excepciones Preliminares, cit.*, párr. 35.

²⁵⁸ La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en los siguientes casos en materia de Desapariciones Forzadas: *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1; Corte IDH. *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2; Corte IDH. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3; Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4; Corte IDH. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5; Corte IDH. *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6; Corte IDH. *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 17; Corte IDH. *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Fondo*. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22; Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Fondo*. Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C No. 26; Corte IDH. *Caso Blake Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 2 de julio de 1996. Serie C No. 27; Corte IDH. *Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36; Corte IDH. *Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38; Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Fondo*. Sentencia de 26 de enero de 2000. Serie C No. 64; Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70; Corte IDH. *Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Excepción Preliminar*. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93; Corte IDH. *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106; Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109; Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118; Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120; Corte IDH. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136; Corte IDH. *Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138; Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153; Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186; Corte IDH. *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190; Corte IDH. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191; *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia

de una violación continua o permanente, cuyo inicio se hubiere dado antes de que el Estado demandado reconozca la competencia contenciosa de la Corte y que persiste aún después de este reconocimiento, el Tribunal es competente para conocer de las conductas ocurridas con anterioridad al reconocimiento de la competencia y de los efectos de las violaciones”²⁵⁹.

Bajo dicho argumento, la Corte Interamericana tuvo la oportunidad en varias ocasiones de proteger los derechos de las víctimas afectados por su desaparición forzada, aún cuando los hechos de privación de la libertad y muerte hubieran acontecido antes de la aceptación de su jurisdicción pero produciendo efectos hacia el futuro. A este efecto, la Corte Interamericana ha efectuado el examen del caso, analizando y determinando cuáles eran los hechos a partir del reconocimiento de la jurisdicción de la Corte que continuaban conculcando sus derechos a las víctimas.

Sobre este punto, resulta emblemático el caso *Blake vs Guatemala*²⁶⁰, en el cual, existiendo una desaparición forzada de la víctima, la privación de libertad y muerte de ésta habían ocurrido dos años antes del reconocimiento de la jurisdicción de la Corte.

En esa dirección, la Corte Interamericana determinó que “estos hechos – los relacionados con la privación de la vida y muerte del sr. Blake- no pueden considerarse *per se* de carácter continuado, por lo que este Tribunal carece de competencia para decidir sobre la responsabilidad de dicho Gobierno respecto de estos hechos”,²⁶¹ no obstante, agregó que “por tratarse de una presunta desaparición forzada, las consecuencias, de los mismos hechos se prolongaron

de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, Caso Radilla Pacheco Vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209. Al respecto véase el documentado estudio realizado por ORTEGA SORIANO, Ricardo Alberto, “Las desapariciones forzadas de personas en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una revisión desde los casos hondureños hasta el caso Ticona Estrada” en prensa.

²⁵⁹ *Caso Hermanas Serrano Cruz, Excepciones Preliminares, cit.*, párr. 67; en igual sentido, *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd, Excepciones Preliminares, cit.*, párr. 79; y *Caso Blake, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996. Serie C No. 27, párr. 39.

²⁶⁰ Corte IDH, *Caso Blake cit. supra* nota anterior.

²⁶¹ *Ibid.*, párr. 36.

(...), pues (...) existieron por parte de autoridades o agentes del Gobierno conductas posteriores, que (...) implican complicidad y ocultamiento de la detención y muerte del señor Blake”, y que lo anterior se traducía en “que los efectos de estas infracciones, aún cuando algunas, como en este caso, se hubieren consumado, pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima”²⁶² En este sentido, la Corte sí se consideró competente para abordar el estudio de los derechos correspondientes a garantías judiciales (art. 8), protección judicial (25) e integridad personal de los familiares (art. 5).

De conformidad con este razonamiento, y delimitada la competencia de la Corte a conocer de “los efectos y los hechos ocurridos con posterioridad a la fecha en que (el Estado) reconoció la competencia de la Corte”²⁶³, el tribunal, en su sentencia de fondo, consideró que estaba imposibilitada para pronunciarse, por falta de competencia *ratione temporis*, sobre los derechos a la libertad personal (art. 7) y a la vida (art. 4) pero no así respecto a garantías judiciales (art. 8) y protección judicial (art. 25) en perjuicio de la víctima de la desaparición forzada, y el derecho a integridad personal (art. 5) en perjuicio de los familiares de la víctima, los cuales en su sentencia declaró violados, principalmente en razón de la falta de una investigación diligente y efectiva para esclarecer los hechos y paradero de la víctima.

Como se advierte, este criterio de la Corte estableció un criterio preciso en el análisis de las violaciones en el tiempo, lo cual imprimía a su vez, seguridad jurídica para los Estados que se encontraba materializada en el acto de aceptación de la jurisdicción de la Corte. En este sentido cabe señalar que “la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan su competencia”²⁶⁴; y ese reconocimiento de la competencia de la

²⁶² *Ibid.*, párr. 39.

²⁶³ Corte IDH, *Caso Blake cit supra nota 408*, párr. 3.

²⁶⁴ Artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Corte, en lo que concierne al aspecto temporal, como lo hemos visto en el caso *Blake*, se entendía a los hechos posteriores a ese reconocimiento, sin perjuicio de que algún Estado hubiese reconocido la competencia de la Corte para hechos del pasado (de lo cual no conozco algún ejemplo).

Recientemente, la Corte ha cambiado el sentido de su jurisprudencia en un caso relacionado con la detención y desaparición de una persona en la década de los 70as.²⁶⁵ Al resolver este caso, el *Radilla Pacheco*, que se refiere a hechos acontecidos a más de 20 años de anterioridad a la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Estado involucrado (concretamente hasta el 16 de diciembre de 1998), el Tribunal decidió que, al ser la desaparición forzada de personas un delito de naturaleza continuada, no se violaba el principio de no aplicación retroactiva de los tratados –en este caso de la Convención Americana- pues si bien la desaparición forzada comenzaba en el pasado, sus efectos permeaban hacia el futuro violando la multiplicidad de derechos en forma permanente.

En este caso, la Corte reiteró que “resulta claro que un hecho no puede constituir violación de una obligación internacional derivada de un tratado a menos que el Estado esté vinculado por dicha obligación al momento en que se produce el hecho”²⁶⁶; no obstante, según lo estableció la Corte, debe realizarse una distinción entre los actos instantáneos y los actos de carácter continuo o permanente. Éstos últimos “se extiende[n] durante todo el tiempo en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional”. Por sus características, una vez entrado en vigor el tratado, aquellos actos continuo o permanentes que persisten después de esa fecha, pueden llegar a generar obligaciones internacionales respecto del Estado

²⁶⁵ Este caso trata de la detención y desaparición de Rosendo Radilla a manos de elementos militares, el 25 de agosto de 1974 en la entrada de la colonia Cuauhtémoc, Municipio de Atoyac de Álvarez, Estado de Guerrero, y que desde esa fecha se encuentra desaparecido. Este caso se inscribe en el marco de la denominada Guerra Sucia en México y presenta peculiaridades importantes, pues México aceptó la jurisdicción de la Corte hasta el año de 1998, es decir con más de 20 años de posterioridad a la fecha en que ocurrieron los hechos.

²⁶⁶ Corte IDH, *Caso Radilla*, cit. *supra* nota 408, párr.21.

Parte, sin que sin que ello implique una vulneración del principio de irretroactividad de los tratados”²⁶⁷.

Hasta aquí el razonamiento de la Corte era similar al del caso *Blake* al cual ya me he referido, pues en ambos se reconocía un carácter continuado de la desaparición forzada, no obstante, la diferencia sería palpable, al determinar cuáles eran los derechos inmiscuidos que violaba la desaparición a través del tiempo.

En el caso *Radilla Pacheco*, la Corte Interamericana consideró la necesidad de sustentar en el análisis “una perspectiva integral de la desaparición forzada en razón de la pluralidad de conductas que, cohesionadas por un único fin, vulneran de manera permanente bienes jurídicos protegidos por la Convención”²⁶⁸, en tal sentido, “la desaparición forzada es consecuente con la compleja violación a los derechos humanos que ésta conlleva, con su carácter continuado o permanente y con la necesidad de considerar el contexto en que ocurrieron los hechos, a fin de analizar sus efectos prolongados en el tiempo y enfocar integralmente sus consecuencias”.²⁶⁹

Con el anterior argumento, la Corte estimó que, al continuar la desaparición forzada a través del tiempo, también continuaba la violación a todos los derechos que la misma conculcaba, en donde la Corte enmarcó el derecho a la vida (art. 4), integridad personal (art. 5), reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3), libertad personal (art.7), garantías judiciales (art. 8) y protección judicial (art. 25).

Como es posible advertir, la Corte Interamericana en este caso *Radilla*, prescindió de analizar y, consecuentemente, delimitar en el tiempo el momento en que se consumaba cada una de las violaciones a los derechos humanos determinando que *per se* la desaparición forzada continua violando todos esos derechos a través del tiempo, aún cuando por ejemplo, la detención de la

²⁶⁷ *Ibid.*, párr.22.

²⁶⁸ *Ibid.*, párr. 138.

²⁶⁹ *Ibid.*, párr. 146.

persona había sido realizada a más de 20 años de la aceptación de la competencia de la Corte.

Lo anterior, en franco contraste con el criterio sostenido en el caso *Blake* donde se analizó en forma autónoma el momento en que se producía y consumaba cada violación a cada derecho humano, y la Corte determinó que específicamente la violación a los derechos a la libertad personal y el derecho a la vida no podría considerarse *per se* de carácter continuado.²⁷⁰

Es pues, que se advierten dos posturas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en donde a mi juicio, ambas consideran a la desaparición forzada como un delito de naturaleza continua o permanente, pero la primera (la del caso *Blake*) verifica cuáles son los hechos que a través del tiempo fueron cometiendo en forma autónoma las violaciones a los derechos de la víctima, y la segunda (la del caso *Radilla*) considera que *per se* la desaparición acarrea en forma indefinida la violación a todos los derechos participantes en su formación.

Sobre estos cambios de criterios, también es interesante señalar que también ha existido una variación en la determinación de los derechos que conculca la desaparición forzada de personas, especialmente respecto al reconocimiento de la personalidad jurídica de la víctima (art. 3).

Al principio, en los casos contra Honduras y especialmente en el ya mencionado caso *Blake* se realizó un análisis autónomo de las violaciones a los siguientes artículos: 4(vida), 5 (integridad personal, generalmente a favor de los familiares de las víctimas o de la víctima si es que sufrió torturas, tratos inhumanos crueles o degradantes), 7 (privación de la libertad), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) (los últimos dos derechos en el caso de que la maquinaria estatal no haya logrado dar con su paradero o no realice una efectiva investigación), no así el artículo 3 (reconocimiento de la personalidad

²⁷⁰ *Ibid.*, párr. 36.

jurídica) que en estos primeros casos no es contemplado en el *dictum* de la Corte como derecho violado por virtud de la desaparición forzada.

Con el paso de los años y al determinarse a la desaparición forzada como un delito que *per se* implica la violación a derechos humanos, se han considerado violados, como constituyentes de la propia desaparición, los artículos 3 (reconocimiento de la personalidad jurídica), 4 (vida), 5 (integridad personal), 7 (privación de la libertad), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial).

Respecto al artículo 3 (personalidad jurídica), en el caso *Ticona Estrada*²⁷¹, que también trata de una desaparición forzada, el Estado se allanó reconociendo la violación a dicho artículo. La Corte determinó que "la CIDFP (Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas) no se refiere expresamente al reconocimiento a la personalidad jurídica entre los elementos de tipificación del delito complejo de la desaparición forzada de personas", no obstante "dicho derecho tiene un contenido jurídico propio, esto es, el derecho de toda persona a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, en este sentido, la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos, la posibilidad de ser titular de estos derechos deberes". En razón de lo anterior, la Corte decidió dar por concluido el asunto en razón del allanamiento del Estado conforme a la facultad contenida en el artículo 53 del reglamento en ese entonces vigente sin declararlo como violado.

Fue en el caso *Anzualdo Castro*, donde el tribunal reconsideró su opinión y desarrolló argumentos para otorgar un contenido más amplio al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica "en aplicación del principio útil y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad"²⁷².

En dicho caso la Corte estableció: "el tribunal reconsidera su posición anterior y estima posible que, en casos de esta naturaleza, la desaparición forzada puede

²⁷¹ Corte IDH, *Caso Ticona Estrada*, supra nota 408.

²⁷² Corte IDH, *caso Anzualdo Castro*, supra nota 409, párr 38.

conllevar una violación específica del referido derecho" y declaró, atendiendo a lo contenido en diversos instrumentos internacionales, que en "casos de desaparición forzada de personas se deja a la víctima en una situación de indeterminación jurídica que imposibilita, obstaculiza o anula la posibilidad de ser titular o ejercer sus derechos en general (...). Esto se tradujo en una violación al reconocimiento del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica".²⁷³

Este criterio se reiteró en el ya mencionado caso *Radilla Pacheco*, donde la Corte reconoció que el contenido propio del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es "que se reconozca a la persona en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales, lo cual implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad y goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de los derechos y deberes civiles y fundamentales".²⁷⁴

En este mismo caso y siguiendo lo resuelto en el *Anzaldo Castro*, el tribunal consideró que "en casos de desaparición forzada, atendiendo al carácter múltiple y complejo de esta grave violación de derechos humanos, su ejecución puede conllevar la vulneración específica del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Mas allá de que la persona desaparecida no pueda continuar gozando y ejerciendo otros, y eventualmente todos, los derechos de los cuales también es titular, su desaparición busca no sólo una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo el ámbito jurídico, sino también negar su existencia misma y dejarla en un Estado de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado. En el caso que nos ocupa, esto se tradujo en una violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del señor Rosendo Radilla".²⁷⁵

Al respecto cabe mencionar que la Declaración de Naciones Unidas sobre la

²⁷³ *Ibid.*, párr. 101.

²⁷⁴ Corte IDH, caso *Radilla Pacheco*, supra nota 409, párr. 155.

²⁷⁵ *Ibid.*, párr. 157.

Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992, establece que la desaparición constituye "una violación de las normas de derecho internacional que garantizan, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, del derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro" (el subrayado no es original)²⁷⁶.

Como se observa la jurisprudencia mas reciente del tribunal ha determinado la violación al reconocimiento de la personalidad jurídica como una posible consecuencia de la desaparición forzada de personas y la Declaración de Naciones Unidas la observa la violación a este derecho es un elemento constituyente de la desaparición.

Así las cosas, considero que el desarrollo jurisprudencial propio que la Corte tiene por tendencia el reconocimiento de este derecho dentro de los derechos violados como consecuencia de la desaparición. No obstante, no estimo que la desaparición constituya *per se* una violación al reconocimiento de la personalidad en todos los casos; más bien hay que tomar en cuenta su contexto (por ejemplo en el último caso citado, el Radilla, existía un contexto de jurisdicción militar que imposibilitaba la defensa de la víctima), especialmente atendiendo a un criterio *casuístico* y al contenido que recientemente le ha atribuido la Corte (el cual he señalado *supra*) especialmente bajo los parámetros de proporcionalidad para determinar en qué casos la desaparición es equivalente a la supresión *jurídica* de la persona.

Por otro lado, y en lo que atañe al método de análisis para abordar la desaparición forzada de personas que, como hemos visto, tiene especiales repercusiones en cuanto a la competencia *ratione temporis* del tribunal, considero que este tema será objeto de un intenso debate en la doctrina científica, especialmente en lo que atañe a la seguridad jurídica del Estado la indefinición temporal de las desapariciones forzadas y la consecuente carga de

²⁷⁶ Artículo 1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

trabajo que podría tener el tribunal al asumirse como competente para analizar sin límite temporal las desapariciones forzadas de personas.

Sobre este punto, el Ex Juez y Presidente de la Corte Interamericana, Dr. Héctor Fix Zamudio se pronunció recientemente en un Seminario sobre la Jurisprudencia de la Corte Interamericana organizado por la Facultad de Derecho de la UNAM los días 17 a 19 de febrero de 2010, sobre la relevancia de garantizar la eficiencia en el trámite y resolución de las peticiones individuales ante la Corte Interamericana a efecto de evitar el rezago de este tribunal; en este sentido, el mencionado jurista resaltó la importancia de definir los límites de intervención temporal de la Corte tratándose de las desapariciones forzadas, pues dicha apertura no debe entenderse en ningún modo fuera del ámbito de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la seguridad jurídica que ofrece a los Estados la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte y, hacia esa dirección, resulta fundamental evitar en una forma desmedida – como todo tribunal lo requiere- abrir la puerta de acceso a hechos indefinidos en el tiempo que pudieran, consecuentemente, generar un amplio rezago hacia el interior del mismo.

Sumándome a esta consideración que por mucho considero adecuada para garantizar la labor eficiente del tribunal, seguramente veremos hacia el futuro cuáles son los resultados del nuevo cause que ya ha abierto la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de desaparición forzada de personas, mismo que en este momento sería difícil de valorar al poco tiempo de su apertura, pero que seguramente definirá en gran medida hacia el futuro, los derroteros de la jurisdicción interamericana.

3.4.7.2.3 Competencia *ratione materiae*

No todos los tratados de derechos humanos del sistema interamericano le otorgan competencia jurisdiccional a la Corte; son únicamente algunos los que posibilitan su actuación respecto a una controversia derivada de violación a todo el tratado o bien sobre dispositivos o derechos determinados del mismo.

A continuación se presenta el listado de tratados que contienen derechos que pueden llegar a ser objeto del sistema de peticiones individuales y ser, en su caso, sustanciados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- Convención Americana de Derechos Humanos: Todos los derechos tutelados por ella son objeto de protección de la Corte (Art. 63).
- Protocolo de San Salvador: Únicamente los derechos a la educación y derechos sindicales (art. 8 y 13).
- Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos relativo a la Pena de Muerte: Es objeto de protección por la Corte.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura: Su artículo 8 posibilita que la violación a los dispositivos de este tratado sean de conocimiento de la Corte.
- Convención Americana sobre la Desaparición Forzada de Personas: Confiere en su artículo 13 competencia a la Corte sobre violaciones al tratado.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem Do Pará”: El artículo 12 posibilita a la Comisión interamericana de Derechos Humanos para iniciar una petición conforme al procedimiento descrito en la Convención Americana sobre Derechos Humanos por violación al artículo 7 la Convención “Belem Do Para” relativo a obligaciones estatales para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

3.4.7.2.4 Competencia *ratione personae*

Ya se ha señalado con anterioridad lo correspondiente a la legitimación activa para interponer una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos e iniciar el procedimiento de peticiones individuales. En esa oportunidad, he señalado que según la Convención Americana sobre Derechos Humanos “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas

de violación de esta Convención por un Estado parte”²⁷⁷. Como observa, existe una amplia legitimación activa para acudir a la protección internacional, pues inclusive no se requiere que sea la misma víctima quien acuda a presentar la denuncia, sino que lo puede hacer un tercero o bien alguna entidad no gubernamental.

No obstante, en este breve apartado se analizará *quiénes* son los sujetos que participan en el procedimiento cuando éste es elevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para dar respuesta a esta interrogante, bastaría con señalar lo dispuesto por el artículo 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que “sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”.

Como se observa y atendiendo al principio del contradictorio, en el diseño original del sistema interamericano con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien presenta la demanda, y con el Estado demandado, existía una dualidad de partes que con posiciones jurídicas opuestas, posibilitaban guardar el equilibrio durante todo el proceso.

Desde esta perspectiva, es necesario recordar aquí lo que ya se ha señalado respecto a la naturaleza de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos antes de la última reforma al sistema interamericano, en el sentido de que una vez que sometía un caso ante la Corte adquiría la posición de *parte demandante*²⁷⁸ (ver *supra* 3.3.6 Naturaleza jurídica). Es así, que en principio eran el Estado y la Comisión, los sujetos legitimados para acudir a resolver una controversia relacionada con la violación de alguno de los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana; lo anterior, sin perjuicio del procedimiento de comunicaciones interestatales, las cuales deberán ser objeto

²⁷⁷ Artículo 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²⁷⁸ Cfr. el documentado estudio sobre las posiciones de la Comisión Interamericana de Derechos humanos en FIX ZAMUDIO, Héctor, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constitucionales Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año XXV, No. 75, México 1992, págs. 749-784, reproducido en FIX ZAMUDIO, Héctor, *Los Derechos Humanos y su Protección Internacional*, Perú, Grijley, 2009, págs. 67-98.

de un procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien finalmente también será quien actúe en representación de las víctimas ante la Corte.

Sin embargo, en atención a la dinámica y evolución propia del sistema interamericano, así como de su “homólogo europeo”, se consideró también, además de Comisión y Estado, la necesaria inclusión de la participación de las presuntas víctimas en el proceso ante la Corte, puesto que conocer el parecer de los afectados²⁷⁹ beneficia una mejor protección de sus derechos.

Es por ello, que en el Reglamento adoptado en el año de 1996, se consideró necesario incluir la participación de las víctimas en la presentación de argumentos y pruebas en la etapa de reparaciones. Situación que marcó una nueva etapa en la participación de los representantes de las víctimas en el proceso ante la Corte, pues antes de esta reforma los representantes de las víctimas sólo fungían como asesores de la Comisión, y como tales, en realidad eran coadyuvantes de la propia Comisión y participaban activamente en las etapas orales ante la Corte.

Posteriormente, como veremos, en la reforma de 2000, se otorgó a la representación de las víctimas la posibilidad de presentar su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma de la demanda interpuesta por la Comisión Interamericana la cual, la representación de las víctimas actuaba como coadyuvante de la propia Comisión Interamericana en el proceso.

No obstante, con las últimas reformas al Reglamento de la Corte, en vigor desde enero de 2010, se invierten las actividades procesales en la acusación, ya que a la Comisión se le restringe su legitimación a la presentación del informe artículo 50 de la Convención y se le atribuye a la representación de las víctimas la presentación de la demanda, de manera que la Comisión tiene calidad de coadyuvante.

²⁷⁹ CIDH, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, OEA, 7 de marzo de 2006. pág. 35, 36.

Como se advierte, la tendencia en el sistema ha sido reforzar el papel de los representantes de las víctimas en el proceso de la Corte y, consecuentemente disminuir la esfera de atribuciones de la Comisión Interamericana.

Lo anterior, en mi concepto dista de la concepción original del sistema interamericano diseñado por los Estados, no obstante, según se advierte en la exposición de motivos del último reglamento de la Corte, éste fue formulado en el marco de un amplio consenso entre los órganos del sistema interamericano, de los Estados y de las organizaciones de la sociedad civil, el cual apunta a la idea de otorgar *locus standi in iudicio* a las víctimas, y, consecuentemente, reconoce la importancia de que sean los representantes de las víctimas quienes defiendan en mejor manera –al menos por tener más cercanía con ellas– los derechos de sus representadas. Debe recordarse que un criterio similar, pero llevado al extremo es el contenido en el Protocolo Número 11 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos que entró en vigor en noviembre de 1998, que suprimió la Comisión Europea y otorgó el acceso directo de las víctimas ante el Tribunal Europeo y su resultado colapsó con el rezago al propio Tribunal.

En tal sentido, de cara a esta nueva participación de las víctimas, y la reducción a las facultades de la Comisión, como lo veremos en breve, resulta necesario, por un lado, reiterar la importancia que juega la Comisión interamericana en el procedimiento previo ante la Corte como filtro de las peticiones que llegan al tribunal y por otro, abordar cuáles son las posibles perspectivas de organización de la estructura del tribunal, a efecto de evitar que éste se vea rebasado por los casos sometidos a su conocimiento.

3.4.7.2.4.1 La reforma introducida por el Reglamento de 2000 respecto a la participación de las víctimas durante el proceso ante la Corte

El Reglamento adoptado el 24 de enero de 2000 introdujo cambios sustanciales e históricos en la posición del individuo en el procedimiento durante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior como

resultado de una resolución de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos del año de 2000 (*Windsor, Canadá*), la cual entre otras cosas, encomendó a la Corte que estudiara la posibilidad de: “a) permitir la participación directa de la víctima en el procedimiento ante la Corte (una vez sometido el caso a su competencia)²⁸⁰”.

Como resultado del estudio realizado para lograr la respectiva adopción del nuevo reglamento de la Corte, se introdujeron una serie de medidas para otorgar a las víctimas, familiares o a sus representantes acreditados su participación (*locus standi in iudicio*) durante todas las etapas del proceso ante la Corte una vez ya introducida la demanda, siendo esta última potestad exclusivamente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Es así, que el artículo 23 del mencionado reglamento incluyó la “Participación de las Presuntas Víctimas” de la siguiente manera:

- “1. Después de admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso.
2. De existir pluralidad de presuntas víctimas, familiares o representantes debidamente acreditados, deberán designar un interviniente común que será el único autorizado para la presentación de solicitudes, argumentos y pruebas en el curso del proceso, incluidas las audiencias públicas.
3. En caso de eventual desacuerdo, la corte resolverá lo conducente”.

Nótese que la reforma al Reglamento posibilitó la participación de los representantes de las víctimas durante “todo el proceso”, pues en el anterior reglamento de 1996, únicamente les permitía participar en la presentación de argumentos y pruebas en la etapa de reparaciones, además de participar en la

²⁸⁰ OEA, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -2000*, documento OEA/Ser.L/V/III.50-doc.4, San José, Costa Rica, 2001, págs. 657-790.

etapa oral del proceso desahogan las pruebas tanto ofrecidas por la Comisión como por los representantes de las víctimas.

Con esta reforma que introduce el *ius standi in iudicio*, a decir de Cançado Trindade, se posibilita que las víctimas gocen de todas sus facultades y obligaciones en materia procesal, permitiendo así que en un “procedimiento ante la Corte, podrán coexistir y manifestarse, tres posturas distintas: la de la presunta víctima o sus familiares o representantes legales), como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; la de la CIDH, como órgano de supervisión de la Convención y auxiliar de la Corte; y la del Estado demandado”²⁸¹.

3.4.7.2.4.2 La reforma introducida por el Reglamento de 2009 respecto a la participación de las víctimas durante el proceso ante la Corte

El Reglamento de la Corte Interamericana aprobado el 24 de noviembre de 2009 y en vigor desde el 1 de enero de 2010 otorga una participación mayor a los representantes de las víctimas de la que venían realizando bajo los anteriores reglamentos:

Según artículo 25 de este Reglamento, una vez que la Comisión somete el caso ante la Corte remitiendo el informe realizado de conformidad con el artículo 50, serán las presuntas víctimas o sus representantes quienes elaborarán la demanda ante las Corte Interamericana por medio de su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Hecha la demanda, el Estado únicamente dará respuesta al escrito de las presuntas víctimas o sus representantes, y ya no, como era antes al escrito de la Comisión²⁸².

Además, las presuntas víctimas o sus representantes podrán solicitar directamente a la Corte la emisión de medidas provisionales en situaciones de

²⁸¹ CANÇADO TRINDADE, et. Al El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, op. Cit. supra nota 342, pág- 86.

²⁸² Cfr. Artículo 41 del Reglamento de la Corte Interamericana.

carácter urgente para evitar un riesgo inminente a sus derechos²⁸³, atribución que anteriormente sólo pertenecía a la Comisión.

Por otro lado, serán las presuntas víctimas o sus representantes –y no la Comisión- quienes presenten la lista definitiva de testigos y peritos así como quienes podrán objetar a los testigos y recusar a los peritos del Estado²⁸⁴.

En las audiencias, hecho el planteamiento inicial de la Comisión sobre los fundamentos del informe realizado de conformidad con el artículo 50 de la Convención y de la presentación del caso ante la Corte, serán las presuntas víctimas o sus representantes quienes expondrán sus alegatos con la posibilidad de una réplica y una dúplica²⁸⁵. Al final del proceso, también serán las presuntas víctimas, o sus representantes quienes presentarán los alegatos finales sobre el caso sometido a la decisión de la Corte.²⁸⁶

Finalmente, el Reglamento en su artículo 53 prescribe la protección a las presuntas víctimas y a sus representantes de no ser objeto de represalias contra ellos o sus familiares *inter alia* por su defensa legal ante la Corte.

Según Cançado Trindade, se requiere dar un paso más en el sistema interamericano relacionado con la participación de las víctimas, pues a su decir, es necesario la evolución del *locus standi in iudicio* al *jus standi* de los individuos ante la Corte. Este punto de vista, ha sido defendido por este ex Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus Votos de las sentencias sobre excepciones preliminares en los casos *Castillo Páez* (30 de enero de 1996), *Loayza Tamayo* (31 de enero de 1996), y *Castillo Petruzzi* (4 de septiembre de 1998), así como en su voto en la Opinión Consultiva 16 titulada “*El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular e el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*” (1 de enero de 1999), todos ellos

²⁸³ Cfr. Art. 25 del Reglamento de la Corte Interamericana.

²⁸⁴ Artículos 47 y 48 del Reglamento de la Corte Interamericana.

²⁸⁵ Cfr. Artículo 55 del Reglamento de la Corte Interamericana.

²⁸⁶ Cfr. Artículo 56 del Reglamento de la Corte Interamericana.

en donde sustenta la necesaria modificación al artículo 61.1 de la Convención Americana que determina que *sólo los Estados Partes y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tienen derecho a someter un caso ante la Corte*, en el sentido de ser reformado para quedar de la siguiente forma:

“Los Estados Partes, la Comisión y las presuntas víctimas tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte²⁸⁷”

Esta modificación propuesta por el actual Juez de la Corte Internacional de Justicia, se encuentra fundamentada, además de en diversos estudios, en el análisis de la evolución del sistema europeo de derechos humanos, el cual tardó cerca de medio siglo para incorporar el protocolo 11 (enero de 1998) que posibilitó el acceso directo de las víctimas a la Corte y suprimió la labor de la Comisión Europea de Derechos Humanos.

Aquí, es importante destacar que en esta postura se advierte como una tendencia en el sistema interamericano de derechos humanos el dirigirse hacia la participación directa de los representantes en las víctimas ante la Corte – sin que medie la interposición de la demanda y el procedimiento previo en la Comisión Interamericana- pues efectivamente son ellas quienes conocen en la mejor manera la situación que guardan sus derechos; no obstante, del ideal a la realidad, el sistema ha tenido algunas dificultades, sobretodo presupuestales²⁸⁸ para afrontar su arduo trabajo.

En este sentido la actividad en la Corte ha sido muy intensa desde sus inicios, por ejemplo, hasta 2001, había conocido cuarenta casos contenciosos y emitido dieciséis opiniones consultivas, mientras que la Corte Europea de

²⁸⁷ *Idem.*

²⁸⁸ A decir del Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez: “Nuestra Corte, sin embargo, cuenta con recursos relativamente escasos, que no le permiten enfrentarse con toda amplitud y diligencia deseables a la encomienda que tiene en sus manos, y menos todavía la que pudiera derivar de un aumento considerable en el número de casos remitidos a su conocimiento”. La anterior afirmación, sustentada en “El financiamiento de l sistema interamericano de derechos humanos. *Informe elaborado por la oficina del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos para el Grupo de Trabajo Ad- Hoc sobre Derechos Humanos, creado por los Ministros de Relaciones Exteriores el 22 de noviembre de 1999, Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana, op. cit. pág. 95.*

Derechos Humanos, en sus catorce años primeros de vida había dictado sólo dieciséis sentencias. El anterior resultado, como producto de una actividad constante y de un compromiso profundo de los jueces de la Corte que sólo son siete, a diferencia de los de la Corte Europea que al amparo del Protocolo 11, se integra por Comités de tres jueces, salas de siete jueces y en una gran sala de diecisiete jueces integrantes que sesione en las ocasiones más especiales²⁸⁹.

Como se observa, los esfuerzos en la Corte interamericana han sido importantes para evitar el rezago en los casos que son sometidos ante ella, pues este tribunal aunque cuenta con una secretaría permanente sólo se reúne en períodos de sesiones. Lo anterior, a diferencia de la Corte Europea que aunque cuenta con un juez por cada país del Consejo de Europa (actualmente 45), y sesiona ininterrumpidamente presenta amplias demoras en la resolución de sus casos.²⁹⁰ En una participación reciente del Dr. Luis López Guerra, juez de la Corte Europea de Derechos Humanos, en un Seminario sobre la Jurisprudencia de la Corte Interamericana realizado en la Facultad de Derecho de la UNAM los días 17 a 19 de febrero de este año, expuso que actualmente este tribunal tiene un rezago de alrededor de 110 mil casos.

Esta demora en la impartición de justicia internacional en el modelo europeo, estrechamente se encuentra relacionada con la entrada en vigor del referido Protocolo 11²⁹¹ que suprimió la Comisión y permitió el acceso directo de las víctimas al tribunal. A decir del Dr. Héctor Fix Zamudio, al permitir el referido acceso directo:

“en la practica se ha producido un colapso de la misma Corte Europea, no obstante, las medidas muy rigurosas de admisibilidad que se adoptaron (...) .Este fracaso se ha hecho evidente con la suscripción por parte del Consejo de Europa el 13 de mayo de 2004,

²⁸⁹ Ibidem, pág. 97-98.

²⁹⁰ Cfr. *Idem*.

²⁹¹ 1 de noviembre de 1998.

del Protocolo 14 a la Convención de Roma,(...) que modifica muy sustancialmente la situación actual del Protocolo 11, y establece medidas muy rigurosas de admisibilidad, que se traducen en un *certiorari*, es decir, en facultades discrecionales de la Corte para conocer de asuntos paradigmáticos, que se apoyan en el principio esencial de que la protección de los derechos humanos realizada por los órganos internos debe ser considerada como la básica y fundamental y la de los organismos internacionales como subsidiaria y complementaria”²⁹².

Como se observa, este Protocolo 14, trata de enmendar el desmedido sometimiento de casos al Tribunal, creando una especie de “paso intermedio” o “filtro” que antes, venía realizando la Comisión Europea.

Es por esto, que en la experiencia europea se pueden comprobar los beneficios de contar con una Comisión Interamericana, pues dadas las circunstancias de operación de nuestro tribunal americano, que en mucho son menos favorables que el europeo, al permitirse el acceso directo a las víctimas y suprimir a la Comisión, se ocasionaría un aumento desmesurado de casos sometidos a la Corte Interamericana; desde esta óptica, el rezago sería inminente y el retardo en la impartición de justicia una constante.

Es por ello que, dejando a un lado las aspiraciones a que debiera llegar el sistema interamericano, prefiero adherirme actualmente a la postura que sostiene la necesaria existencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no sólo como organismo cuasijurisdiccional en el proceso previo ante la Corte, sino también activamente ante la Corte Interamericana, como parte del diseño original que los Estados le otorgaron en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en este punto vale recordar que la Carta de la OEA otorgó a la Comisión Interamericana el carácter de órgano principal de la Organización, caracterización que en mi modesta opinión, dice mucho de

²⁹² Fix Zamudio, Héctor, “Reflexiones sobre el sistema interamericano de protección a los derechos humanos”, op. cit, supra nota 116 ,págs.. 97-98.

la participación que debe observar en el proceso interamericano, lo cual incluye también su participación ante la Corte.

3.4.7.2.5 Competencia de la Competencia

La Corte, como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz*)²⁹³, en este sentido la Corte es la facultada para determinar si tiene o no competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido.

3.4.7.2.6 Procedimiento

Son dos etapas las que rigen el procedimiento ante la Corte Interamericana, la primera es una etapa escrita, y la segunda una oral.

3.4.7.2.6.1 Etapa Escrita

3.4.7.2.6.1.1 Remisión del Informe realizado de conformidad con el artículo 50 de la Convención Americana e interposición de la demanda.

El sometimiento del caso ante la Corte se actualiza cuando la Comisión Interamericana presenta a aquélla el informe de fondo elaborado de conformidad con el artículo 50 de la Convención Americana al cual ya me he referido en su oportunidad (ver *supra* 3.3.8.15 informe de fondo). Junto con este informe, la Comisión deberá proporcionar a la Corte la siguiente información:²⁹⁴

- a. los nombres de los Delegados;
- b. los nombres, dirección, teléfono, correo electrónico y facsímile de los representantes de las presuntas víctimas debidamente acreditados, de ser el caso;

²⁹³ *Caso Hermanas Serrano Cruz, Excepciones Preliminares, cit.*, párr. 63; *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd, Excepciones Preliminares, cit.*, párr. 69; *Caso Cantos, Excepciones Preliminares, cit.*, párr. 21.

²⁹⁴ Cfr. Artículo 35 del Reglamento de la Corte Interamericana.

- c. los motivos que llevaron a la Comisión a presentar el caso ante la Corte y sus observaciones a la respuesta del Estado demandado a las recomendaciones del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención;
- d. copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, incluyendo toda comunicación posterior al informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención;
- e. las pruebas que recibió, incluyendo el audio o la transcripción, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan. Se hará indicación de las pruebas que se recibieron en procedimiento contradictorio;
- g. las pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones.

Asimismo, según se establece en el reglamento, si se considera que existe una afectación de manera relevante al orden público interamericano, la Comisión podrá designar peritos, indicando el objeto de sus declaraciones y acompañando su hoja de vida.

Por otro lado, también al remitir el informe, la Comisión podrá justificar que no fue posible identificar a alguna o algunas presuntas víctimas de los hechos del caso por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas, en donde el Tribunal decidirá en su oportunidad si las considera como víctimas.

La Comisión deberá indicar cuáles de los hechos contenidos en el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención somete a la consideración de la Corte.

Aquí cabe señalar que el proceso ante la Corte, según sus anteriores reglamentos, comenzaba con la interposición de la demanda ante la Secretaría de la Corte, por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁹⁵ quien conforme el artículo 51.1 es quien se encuentra facultada para someter el caso ante la Corte.

²⁹⁵ Cfr. Artículo 33 del Reglamento anterior de la Corte Interamericana de Derechos Humanos..

No obstante, con la modificación en vigor a partir de este año y en una interpretación literal de la palabra “someter”, como si equivaliera a denuncia, (ver supra 3.3.6 Naturaleza Jurídica), el nuevo Reglamento precisa que basta con que la Comisión remita el informe realizado de conformidad con el artículo 50 para que el caso se encuentre sometido a la Corte, como se verá más adelante, quien presenta la demanda son las presuntas víctimas o sus representantes.

Recibido el informe artículo 50 en la Secretaría de la Corte y realizado un examen preliminar sobre su admisibilidad en el cual se dará un plazo de 20 días para subsanar cualquier omisión en el informe²⁹⁶, el Secretario procederá a notificar el sometimiento del caso a los jueces de la Corte, el Estado, la Comisión (si el caso fue sometido por un Estado) y la presunta víctima o sus representantes. También se informará sobre la presentación del caso a los otros Estados Partes, al Consejo Permanente de la OEA y a su Secretario General²⁹⁷.

Junto con la notificación, el Secretario solicitará al Estado que designe en el plazo de 30 días a sus agentes respectivos; a los representantes de las víctimas, que determinen en el plazo de 30 días la dirección en donde recibirán sus comunicaciones; y a la Comisión, que designe sus delegados, no obstante, ésta estará suficientemente representada por su Presidencia en tanto los designa,²⁹⁸

A partir de la fecha en que se les notificó el caso, la presunta víctima o sus representantes dispondrán de un plazo improrrogable de dos meses para presentar a la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas²⁹⁹, el cual constituye la demanda del proceso ante la Corte según se observa en el artículo 73 del Reglamento de la Comisión el cual establece que “la Comisión

²⁹⁶ Cfr. Artículo 38 del Reglamento de la Corte Interamericana.

²⁹⁷ Cfr. Artículo 39 del Reglamento de la Corte Interamericana.

²⁹⁸ Cfr. *Idem*.

²⁹⁹ Cfr. Artículo 40 del Reglamento de la Corte Interamericana,

transmitirá al peticionario todos los elementos necesarios para la preparación y presentación de la demanda”. Nótese que si son los representantes la parte actora del proceso, no deberían de requerir de la Comisión los elementos necesarios para presentar la demanda, más bien, es la Comisión quien al remitir un informe otorga los fundamentos que dan inicio al proceso con todos los efectos que van más allá de una simple remisión y denuncia.

El escrito de solicitudes, argumentos y pruebas deberá contener³⁰⁰:

- a. descripción de los hechos dentro del marco fáctico fijado en la presentación del caso por la Comisión;
- b. las pruebas ofrecidas debidamente ordenadas, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan;
- c. la individualización de declarantes y el objeto de su declaración. En el caso de los peritos, deberán además remitir su hoja de vida y sus datos de contacto;
- d. las pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones y costas.

3.4.7.2.6.1.2 Retiro de la demanda

El retiro de la demanda no está regulado de manera expresa en la Convención o en los Estatutos o Reglamentos de la Comisión y de la Corte, pero esto no significa que sea inadmisibles. Según lo ha establecido la propia Corte, “los principios generales del derecho procesal permiten que la parte demandante pueda solicitar al tribunal que no se tramite su demanda, cuando todavía no ha iniciado el conocimiento del asunto, el cual comienza, generalmente, con la notificación a la contraparte. Tanto más cuanto que el fundamento inicial de la jurisdicción de la Corte, al tenor de lo previsto en el artículo 61.1 de la Convención, radica en la voluntad de la Comisión o de los Estados Partes”³⁰¹.

Un ejemplo del retiro de demanda por parte de la Comisión Interamericana – cuando de conformidad con el Reglamento ésta era la facultada para interponerla- lo encontramos en el caso Cayara contra el Perú, en donde la solicitud de retiro se produjo con anterioridad a que el Presidente de la Corte

³⁰⁰ Cfr. *Idem*.

³⁰¹ *Caso Cayara, Excepciones Preliminares, cit.*, párr. 48.

podiera efectuar el examen preliminar de la misma. En este caso, el máximo tribunal interamericano determinó que “la solicitud de retiro no era a primera vista injustificada o arbitraria ya que la Comisión [...] manifiesta que el retiro obedecía a ‘la solicitud del [Estado] y, con el fin de que el procedimiento no ofrezca dudas en cuanto a su correcta aplicación, así como para resguardar el interés de las partes, tanto del gobierno como de los peticionarios’. De acuerdo con el principio de buena fe, no se podían poner en duda los motivos aducidos por la Comisión para el retiro de su demanda³⁰²”.

No obstante, el problema radicó en que entre la fecha del retiro del caso y la presentación de la nueva demanda, transcurren más de siete meses, situación en la cual independientemente de si el plazo original vencía en determinada fecha, no había duda de que [en el momento que ésta fue presentada, excedía con mucho los límites de temporalidad y razonabilidad que la Corte ha dicho que informan el procedimiento. Es por ello que en este caso emblemático la Corte tuvo que declarar inadmisibile la demanda por extemporánea, es decir, por haber concluido el plazo mencionado en el artículo 50 de la Convención, mismo que ya hemos revisado anteriormente. Sin embargo, con las nuevas reformas al Reglamento de la Corte y Comisión interamericanas, habrá que replantearse este tema en la jurisprudencia del tribunal pues conforme a estos reglamentos ahora son los representantes de las víctimas quienes presentan la demanda.

3.4.7.2.6.1.3 Defensor Jurídico Interamericano

Una importante innovación en el sistema interamericano a raíz de la modificación de los reglamentos de la Comisión y Corte Interamericanas y de la decisión de la Asamblea General de la OEA de 3 de junio de 2008 por la que mediante resolución AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08) solicitó al Secretario General de la organización que estableciera un fondo específico de contribuciones voluntarias que se denominaría “Fondo de asistencia legal del sistema interamericano de derechos humanos”, es la introducción de la figura del Defensor Interamericano, quien asumirá la representación de las víctimas

³⁰² *Caso Cayara, Excepciones Preliminares*, op.cit. supra nota 340, párr. 52.

que no cuenten con posibilidad de costear una representación legal ante la Corte.

Bajo el anterior reglamento y en caso de falta de representación legal, según lo prescribía el artículo 34, era la Comisión Interamericana quien sería “la representante procesal de las presuntas víctimas como garante del interés público bajo la Convención Americana, de modo a evitar la indefensión de las mismas”.

No obstante, según lo prescribe el nuevo reglamento de la Corte en su artículo 2.11, el Defensor Interamericano será la “persona que designe la Corte para que asuma la representación legal de una presunta víctima que no ha designado un defensor por sí misma”.

Esta figura de un defensor de oficio ante un tribunal internacional de derechos humanos, es visible en el sistema europeo de protección a los derechos humanos. A ese respecto, cuando los demandantes ante este tribunal son particulares, y los mismos demuestren que no tienen capacidad para contratar un abogado, éstos tendrán el beneficio de la asistencia gratuita (Legal Aid). Es el Presidente de la Sala el competente para otorgar o no este beneficio de justicia gratuita tras la oportuna comprobación.³⁰³

En el caso del sistema americano esta asistencia gratuita, como ya lo señalé comenzará a ofrecerse a partir de este año de 2010, con el apoyo de un Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos solicitado por la Asamblea General de la OEA a su Secretario en 2008.

Teniendo en cuenta esta solicitud, el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos aprobó, en sesión celebrada el 11 de noviembre de 2009, el “Reglamento para el funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos” con el objeto de “facilitar el

³⁰³ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, “La Corte Europea de Derechos Humanos y el Derecho de Amparo Internacional”, en FIX ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR (coords) *El Derecho de Amparo en el Mundo*, México, Porrúa, 2006, pág. 1134.

acceso al sistema interamericano de derechos humanos a aquellas personas que actualmente no tienen los recursos necesarios para llevar su caso al sistema”.

Conforme el artículo 4 del mencionado reglamento, “la aprobación de la asistencia legal será determinada por la Corte y la Comisión, según sea el caso, atendiendo a los reglamentos que cada uno de estos órganos expida para tales efectos”.

De conformidad con este reglamento, tratándose de la administración financiera de la cuenta “Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, la Secretaría General de la OEA se encargará de la administración de la misma de conformidad con sus normas y procedimientos (artículo 6), en tanto, la cuenta “Corte Interamericana de Derechos Humanos” será administrada por la propia Corte (artículo 5).

La Corte Interamericana aprobó su reglamento sobre el funcionamiento de este fondo el 4 de febrero de 2010 y el mismo entrará en vigor el 1 de junio de 2010. Por su parte, el Reglamento de la Comisión sobre el uso de este fondo se encuentra, a la fecha de este modesto estudio, pendiente por formular.

No obstante, son visibles algunas directrices sobre la elaboración de este último reglamento, pues de conformidad con el “Reglamento para el funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, los citados reglamentos (el que elabore la Corte y el que elabore la Comisión) podrían tener en cuenta:

- Procedimientos que aseguren que los potenciales beneficiarios reciban el apoyo en debido tiempo y forma.
- El establecimiento de un sistema gratuito de defensoría de oficio en ambos órganos para las personas que lo necesiten, de conformidad con los recursos asignados por dicho Fondo.
- Que los potenciales beneficiarios tengan necesidad comprobada de estos recursos.

- Que se contemplen mecanismos y procedimientos para el reintegro de costas al Fondo por parte de la Corte, en caso de que los mismos hayan sido solventados por el Fondo.
- Que la asistencia llegue a las víctimas de todos los Estados y atienda a criterios de objetividad de selección y diversidad y pluralidad en la representación de las víctimas.

3.4.7.2.6.1.4 Pluralidad de presuntas víctimas o sus representantes

Una innovación en el último Reglamento de la Corte Interamericana y según se lee en la exposición de motivos realizada en razón de los problemas que suscitaban la pluralidad de víctimas o sus representantes, fue la regulación de la designación de un interviniente común. En este sentido, el artículo 26 del Reglamento señala que el interviniente designado será el único autorizado para la presentación de solicitudes, argumentos y pruebas en el curso del proceso, incluidas las audiencias públicas.

El interviniente común, deberá ser designado de común acuerdo entre los representantes de las presuntas víctimas, no obstante, si no existe tal acuerdo, la Corte otorgará un plazo a las partes para la designación de un máximo de tres representantes que actúan como intervinientes comunes. Si aún así, persiste un desacuerdo, la Corte será quien resuelva lo conducente.

3.4.7.2.6.1.5 Contestación de la demanda

El Estado demandado contestará por escrito, conjuntamente, la demanda y las solicitudes, argumentos y pruebas, dentro del plazo improrrogable de 2 meses contado a partir de la recepción de este último escrito y sus anexos. La contestación contendrá la siguiente información:³⁰⁴

- a. si acepta los hechos y las pretensiones o si los contradice;
- b. las pruebas ofrecidas debidamente ordenadas, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan;

³⁰⁴ Cfr. Artículo 41 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- c. la propuesta e identificación de los declarantes y el objeto de su declaración. En el caso de los peritos, deberán además remitir su hoja de vida y sus datos de contacto;
- d. los fundamentos de derecho, las observaciones a las reparaciones y costas solicitadas, así como las conclusiones pertinentes.

Esta contestación será notificada a la Presidencia y los jueces de la Corte, la Comisión, la presunta víctima, o sus representantes debidamente acreditados.

Es importante destacar que en la contestación a la demanda el Estado demandado deberá declarar en su contestación si acepta los hechos y las pretensiones o si los contradice, y la Corte podrá considerar como aceptados aquellos hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas.³⁰⁵

3.4.7.2.6.1.6 Presentación de Excepciones Preliminares

Las excepciones preliminares sólo podrán ser opuestas en el escrito de contestación de la demanda. Al oponer excepciones preliminares, se deberán exponer los hechos referentes a las mismas, los fundamentos de derecho, las conclusiones y los documentos que las apoyen, así como el ofrecimiento de los medios de prueba que el promovente pretende hacer valer. La presentación de excepciones preliminares no suspende el procedimiento en cuanto al fondo ni los plazos ni los términos respectivos. Las partes en el caso que deseen presentar alegatos escritos sobre las excepciones preliminares, podrán hacerlo dentro de un plazo de 30 días contados a partir de la recepción de la comunicación³⁰⁶.

Si la Corte lo considera indispensable podrá fijar una audiencia especial para las excepciones preliminares, después de la cual decidirá sobre las mismas.

³⁰⁵ *Idem.*

³⁰⁶ Cfr. Artículo 42 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este caso, el tribunal podrá resolver en una sola sentencia las excepciones preliminares y el fondo del caso, en función del principio de economía procesal³⁰⁷.

3.4.7.2.6.1.7 Forma de presentación de los Escritos

La demanda, su contestación, el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y los demás escritos dirigidos a la Corte podrán presentarse personalmente, vía courier, facsimilar, télex, correo o cualquier otro medio generalmente utilizado.

En el caso de la presentación de escritos por medios electrónicos, los originales y la totalidad de sus anexos deberán ser recibidos en el Tribunal a más tardar en el plazo improrrogable de 21 días, contado a partir del día en que venció el plazo para la remisión del escrito³⁰⁸.

El escrito original de demanda, contestación de la demanda, , contestación de excepciones preliminares, así como los anexos respectivos de éstos, deberán ser acompañados con 3 copias idénticas a la original, y recibidos dentro del plazo de 21 días señalado en el párrafo anterior.

3.4.7.2.6.1.8 Incomparecencia de alguna de las partes

Cuando una parte no compareciere o se abstuviere de actuar, la Corte, de oficio, impulsará el proceso hasta su finalización. Si los representantes de las víctimas o los Estados se apersonaren tardíamente, tomarán el procedimiento en el estado en que se encuentre³⁰⁹.

3.4.7.2.6.1.9 Acumulación de casos y de autos

La Corte podrá, en cualquier estado de la causa, ordenar la acumulación de casos conexos entre sí cuando haya identidad de partes, objeto y base normativa. La Corte también podrá ordenar que las diligencias escritas u orales de varios casos, comprendida la presentación de testigos, se cumplan conjuntamente. Además, previa consulta con los Agentes y los Delegados, el

³⁰⁷ Cfr. *Idem*.

³⁰⁸ Cfr. Artículo 28 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁰⁹ Cfr. Artículo 29 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Presidente podrá ordenar que dos o más casos sean instruidos conjuntamente³¹⁰.

3.4.7.2.6.1.10 El *amicus curiae*

Esta expresión que significa “Amigo de la Corte”, se ha utilizado para designar al escrito por medio del cual un tercero emite su opinión a la corte a cerca del caso que se encuentra bajo su jurisdicción.

El *amicus curiae* no se encontraba con anterioridad regulado en el Reglamento de la Corte Interamericana y en razón de su práctica, la Corte fue modelando en su jurisprudencia algunos criterios sobre el particular.

A ese respecto, la Corte señaló que los “*amici curiae* son presentaciones de terceros ajenos a la disputa que aportan a la Corte Interamericana opiniones que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante la misma”³¹¹; respecto al plazo de interposición de estos escritos la Corte determinó que “pueden ser presentados en cualquier momento antes de la deliberación de la sentencia correspondiente”³¹²

Con el nuevo reglamento de la Corte aprobado en 2009 y en vigor desde enero de 2010, la Corte procedió a regular en forma más estricta la presentación de los *amicus curiae*. En este sentido, el reglamento señala que los *amicus* podrán ser presentados al Tribunal, junto con sus anexos, en cualquier momento del proceso contencioso pero dentro de los 15 días posteriores a la celebración de la audiencia pública. En los casos en que no se celebra audiencia pública, deberán ser remitidos dentro de los 15 días posteriores a la resolución correspondiente en la que se otorga plazo para la remisión de alegatos finales y prueba documental. El escrito del *amicus curiae*, junto con

³¹⁰ Cfr. Artículo 30 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³¹¹ *Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 6 de Agosto de 2008 Serie C. No 184, párr. 14

³¹² *Idem*.

sus anexos, se pondrá de inmediato en conocimiento de las partes para su información, previa consulta con la Presidencia.³¹³

A su vez, el Reglamento señala que los *amicus curiae* deben contener el nombre del autor o los autores y la firma de todos ellos³¹⁴.

3.4.7.2.6.2 Etapa Oral

Concluido el procedimiento escrito el Presidente de la Corte señalará la fecha de apertura del procedimiento oral y fijará las audiencias que fueren necesarias³¹⁵.

Presentada la lista final de los declarantes propuestos por las partes y presentadas las objeciones sobre los testigos³¹⁶ o las recusaciones de los peritos³¹⁷ y recibidas las declaraciones rendidas ante fedatario público (*afidávit*)³¹⁸, la Corte o su presidencia convocarán a una audiencia que se desarrollará bajo las siguientes reglas:³¹⁹

- En primer término la Comisión expondrá los fundamentos del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención y de la presentación del caso ante la Corte, así como cualquier asunto que considere relevante para su resolución.
- Concluida la exposición de la Comisión, la Presidencia llamará a los declarantes convocados a efectos de que sean interrogados. Iniciará el interrogatorio del declarante quien lo haya propuesto.

³¹³ Cfr. Artículo 44 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³¹⁴ *Idem*.

³¹⁵ Cfr. Artículo 45 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³¹⁶ Cfr. Artículo 47 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³¹⁷ Cfr. Artículo 48 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³¹⁸ Cfr. Artículo 50 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³¹⁹ Cfr. Artículo 51 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Después de verificada su identidad y antes de declarar, el testigo prestará juramento o hará una declaración en que afirmará que dirá la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad.
- Después de verificada su identidad y antes de desempeñar su oficio, el perito prestará juramento o hará una declaración en que afirmará que ejercerá sus funciones con todo honor y con toda conciencia.
- En el caso de las presuntas víctimas únicamente se verificará su identidad y no prestarán juramento.
- Las presuntas víctimas y los testigos que todavía no hayan declarado no podrán estar presentes mientras se realiza la declaración de otra presunta víctima, testigo o perito en audiencia ante la Corte.
- Una vez que la Corte haya escuchado a los declarantes, y los Jueces hayan formulado a éstos las preguntas que consideren pertinentes, la Presidencia concederá la palabra a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado demandado para que expongan sus alegatos.
- La Presidencia otorgará posteriormente a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado, respectivamente, la posibilidad de una réplica y una dúplica.
- Concluidos los alegatos, la Comisión presentará sus observaciones finales.
- Por último, la Presidencia dará la palabra a los Jueces, en orden inverso al sistema de precedencia establecido en el artículo 13 del Estatuto³²⁰, a efectos de que, si lo desean, formulen preguntas a la Comisión, a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado.
- En los casos no presentados por la Comisión (cuando sean presentados por el Estado), la Presidencia dirigirá las audiencias, determinará el orden en que tomarán la palabra las personas que en ellas puedan

³²⁰El referido artículo 13 del Estatuto establece:

“1. Los jueces titulares tendrán precedencia después del Presidente y del Vicepresidente, de acuerdo con su antigüedad en el cargo.

2. Cuando hubiera dos o más jueces de igual antigüedad, la precedencia será determinada por la mayor edad.

3. Los jueces ad hoc e interinos tendrán precedencia después de los titulares, en orden de edad. Sin embargo, si un juez ad hoc o interino hubiera servido previamente como juez titular, tendrá precedencia sobre los otros jueces ad hoc o interinos”.

intervenir y dispondrá las medidas que sean pertinentes para su mejor realización.

- La Corte podrá recibir declaraciones testimoniales, periciales o de presuntas víctimas haciendo uso de medios electrónicos audiovisuales.

Los jueces podrán formular las preguntas que estimen pertinentes a toda persona que comparezca ante la Corte: presuntas víctimas, testigos, peritos y toda otra persona que la Corte decida oír. De igual modo, podrán realizar interrogatorios los agentes del Estado, o bien, los representantes de las víctimas. Sobre este punto cabe señalar que el nuevo reglamento limita a la Comisión a intervenir en los interrogatorios permitiéndole hacerle preguntas exclusivamente a los peritos que haya propuesto cuando considere que se afecte de manera relevante el orden público interamericano de derechos humanos.³²¹

El Presidente está facultado para resolver sobre la pertinencia de las preguntas formuladas y para dispensar de responderlas a la persona a quien vayan dirigidas, a menos que la Corte resuelva otra cosa. No serán admitidas las preguntas que induzcan las respuestas³²².

Concluida la audiencia, la Secretaría dejará constancia de: a) el nombre de los jueces presentes; b) el nombre de los agentes, delegados y representantes que hubieren estado presentes; c) los nombres y datos personales de los testigos, peritos y demás personas que hayan comparecido. La Secretaría deberá de grabar las audiencias y anexará una copia de la grabación al expediente recibiendo copia de la grabación los agentes, delegados, las víctimas o las presuntas víctimas, o sus representantes debidamente acreditados³²³.

Terminada la audiencia y en el plazo establecido para ello por la Presidencia de la Corte, las presuntas víctimas o sus representantes, así como el Estado

³²¹ Artículo 52 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³²² *Ibidem*.

³²³ Cfr. Artículo 55 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

demandado tendrán la oportunidad de presentar sus alegatos finales por escrito³²⁴.

3.4.7.2.6.3 Prueba

Respecto a la instrucción, así como recepción y valoración de pruebas, la Corte Interamericana posee facultades amplias puesto que además de poder actuar a petición de parte, puede hacerlo también de oficio.

La Corte ha señalado que, en cuanto a “la recepción y la valoración de la prueba, (...)los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto, y teniendo presentes los límites que implican el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal entre las partes”.³²⁵

Las pruebas rendidas ante la Comisión serán incorporadas al expediente, siempre que hayan sido recibidas en procedimientos contradictorios; excepcionalmente – y oído el parecer de todos los intervinientes- la Corte podrá admitir una prueba si se justifica que por fuerza mayor o impedimento grave no se presentó. No obstante, los momentos procesales adecuados para la presentación de las pruebas son los siguientes:

- Para la Comisión en el momento de presentar el informe emitido de conformidad con el artículo 50 de la Convención³²⁶;
- Si fue un Estado el que sometió el caso a la Corte, al momento en que presenta su escrito con la decisión de someter un caso a la Corte conforme al artículo 61 de la Convención;³²⁷

³²⁴ Cfr. Artículo 56 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³²⁵ *Caso Acosta Calderón, Fondo, Reparación y Costas*, Sentencia de 24 de junio de 2005, párr. 42; *Caso Yatama, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 108; *Caso de la Comunidad Moiwana, cit.*, párr. 77.

³²⁶ Cfr. Artículo 35.1 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³²⁷ Cfr. Artículo 36.1 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Para los representantes de las víctimas, al momento de presentar su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas;³²⁸
- Para el Estado demandado, al momento de presentar su escrito de contestación;³²⁹

Como se mencionó, la Corte también se encuentra facultada para de oficio proveerse de pruebas; en este sentido, la Corte en cualquier estado de la causa podrá:³³⁰

- a) Procurar de oficio toda prueba que considere útil y necesaria. En particular, podrá oír en calidad de presunta víctima, testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuya declaración, testimonio, u opinión estime pertinente.
- b) Requerir de las partes el suministro de alguna prueba que esté a su alcance o de cualquier explicación o declaración que, a su juicio, pueda ser útil.
- c) Solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, que exprese una opinión o que haga un informe o dictamen sobre un punto determinado. Mientras la Corte no lo autorice, los documentos respectivos no serán publicados.
- d) Comisionar a uno o varios de sus miembros para que realicen cualquier medida de instrucción, incluyendo audiencias, ya sea en la sede de la Corte o fuera de ésta.
- e) En el caso de que sea imposible proceder en los términos del inciso anterior, los jueces podrán comisionar a la Secretaría para que lleve a cabo las medidas de instrucción que se requieran.

Conforme al reglamento, las pruebas deberán de presentarse en forma completa y legible³³¹ y quien proponga una prueba deberá cubrir los gastos que ésta le ocasione³³².

³²⁸ Cfr. Artículo 40.2 del Reglamento de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos.

³²⁹ Cfr. Artículo 41.1 del Reglamento de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos.

³³⁰ Cfr. Artículo 58 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Respecto a la valoración de las pruebas, la Corte ha desarrollado en su jurisprudencia reglas muy particulares en el sistema interamericano³³³, en este sentido, el tribunal ha reiterado en todos sus casos que se atiende a una valoración conducida por la sana crítica, que tiene sus fundamentos en la lógica y la experiencia, y no perfila valoraciones específicas a cada tipo de prueba ni se atiende a las valoraciones hechas por las jurisdicciones internas para acreditar hechos y responsabilidades sujetos a la consideración de aquélla, en esa dirección, la Corte Interamericana no ha establecido una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo.³³⁴ Desde esta perspectiva, la Corte ha dado especial importancia a los indicios derivados de los hechos ya conocidos y que puedan conducir a la existencia de presunciones, que no son por sí mismos medios de convicción sino únicamente en la medida en que estén se desprendan de la relación de los hechos demostrados y su inferencia respecto de aquellos no pueden verificarse de manera directa, y por ello se han calificado como pruebas circunstanciales³³⁵.

3.4.7.2.6.4 Terminación anticipada del procedimiento

El procedimiento ante la Corte Interamericana puede terminar en forma anticipada bajo los siguientes supuestos:

- a) Sobreseimiento del caso: Cuando la parte demandante notificare a la Corte su desistimiento, ésta resolverá, oída la opinión de las otras partes en el caso, si hay lugar al desistimiento y, en consecuencia, si procede sobreseer y declarar terminado el asunto³³⁶.

³³¹ Cfr. Artículo 59 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³³² Cfr. Artículo 60 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³³³ Sobre este tema Cfr. “Orden y valoración de las pruebas en la función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos e el umbral del siglo XXI* 2ª ed., Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

³³⁴ *Caso Lori Berenson, Fondo Reparaciones y Costas*, Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 174.

³³⁵ Cfr. FIX ZAMUDIO, op.cti, supra nota 475, pág. 211.

³³⁶ Cfr. Artículo 61 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- b) Si el demandado comunicare a la Corte su allanamiento a las pretensiones de la parte demandante y a las de las presuntas víctimas, o sus representantes, la Corte, oído el parecer de las partes en el caso, resolverá sobre la procedencia del allanamiento y sus efectos jurídicos. En este supuesto, la Corte procederá a determinar, cuando fuere el caso, las reparaciones y costas correspondientes.³³⁷
- c) Solución amistosa: Cuando las partes en un caso ante la Corte comunicaren a ésta la existencia de una solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio, la Corte podrá declarar terminado el asunto.³³⁸

No obstante, la Corte, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, podrá decidir que prosiga el examen del caso, aun en presencia de los dos supuestos señalados.³³⁹

3.4.7.2.6.5 Resoluciones y Sentencias

A decir del Dr. Hector Fix Zamudio³⁴⁰, de acuerdo con la clasificación generalmente aceptada, la Corte Interamericana y en su caso su Presidente (únicamente las primeras), pueden dictar tres clases de resoluciones: decretos autos y sentencias. Clasificación que de manera implícita se encuentra regulada por el artículo 31 del Reglamento de la Corte, el cual señala que las sentencias y las resoluciones que pongan término al proceso son de la competencia exclusiva de la Corte y las demás resoluciones serán dictadas por el Presidente en el caso de que ésta no estuviere reunida. No obstante, toda decisión del Presidente, que no sea de mero trámite, es recurrible ante la Corte; no así de las sentencias y resoluciones de la Corte, contra las cuales no procede ningún medio de impugnación.

³³⁷ Cfr. Artículo 62 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³³⁸ Cfr. Artículo 63 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³³⁹ Cfr. Artículo 64 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁴⁰ Cfr. FIX ZAMUDIO, “Reflexiones sobre la Estructura y Funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, op.cit. supra nota 116, pág. 104.

La Corte Interamericana ha calificado con el término de “sentencias” a las resoluciones que adopta con motivo de la decisión sobre “excepciones preliminares”, “fondo” e inclusive de “reparaciones”. No obstante, como lo apunta el Dr. Héctor Fix Zamudio, las denominadas “sentencias de excepciones preliminares” y la “sentencia de reparaciones”, deben entenderse y nominarse como “autos”, pues en realidad la única que es propiamente “sentencia”, es la de fondo.

Por lo que respecta a esta sentencia de “fondo” que se emite una vez terminada la instrucción y celebradas las audiencias correspondientes, a través de una deliberación secreta y en privado; ésta deberá contener: a) El nombre del Presidente y de los demás jueces que la hubieren dictado, del Secretario y del Secretario Adjunto; b) la identificación de las partes y sus representantes; c) una relación de los actos del procedimiento; d) la determinación de los hechos; e) las conclusiones de las partes; f) los fundamentos de derecho; g) la decisión sobre el caso; e) el pronunciamiento sobre las reparaciones y costas, si procede; i) el resultado de la votación; j) la indicación sobre cuál de los textos hace fe.³⁴¹

De igual manera todo juez que haya participado en el examen de un caso tiene derecho a unir a la sentencia su voto razonado, concurrente o disidente. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por el Presidente, de modo que puedan ser conocidos por los jueces antes de la notificación de la sentencia. Dichos votos sólo podrán referirse a lo tratado en las sentencias.

Según el artículo 67 de la Convención, este fallo sobre el fondo de la controversia es definitivo e inapelable, lo cual significa que adquiere la autoridad de cosa juzgada. Mientras no se haya notificado la sentencia a las partes, los textos, los razonamientos y las votaciones permanecerán en secreto.

³⁴¹ Cfr. Artículo 65 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La sentencia definitiva contendrá una declaración sobre si se ha violado o no los derechos convencionales respectivos así como las reparaciones que en su caso, fueran conducentes.

Aquí cabe señalar que un sector de la doctrina científica ha considerado la debida existencia de un *recurso excepcional de revisión*, es decir, de aquel que se apoya en un hecho nuevo o de algún otro desconocido por la Corte y que no pudo ser razonablemente conocido por la parte respectiva, y que pueda afectar la sustancia del caso resuelto. El anterior recurso justificado en el ámbito del sistema europeo, en donde el reglamento de la Corte Europeo prevé este recurso que en opinión de juristas como Hector Gross Espiell³⁴² y Héctor Fix Zamudio³⁴³ por aplicación de los principios generales del derecho procesal debería también ser aplicable al sistema interamericano.

Ahora bien, todas las sentencias deberán ser firmadas por todos los jueces que participaron en la votación y por el Secretario. Sin embargo, será válida la sentencia firmada por la mayoría de los jueces y por el Secretario. Los votos razonados, disidentes o concurrentes serán suscritos por los respectivos jueces que los sustenten y por el Secretario.

Las sentencias concluirán con una orden de comunicación y ejecución firmada por el Presidente y por el Secretario y sellada por éste. Los originales de las sentencias quedarán depositados en los archivos de la Corte. El Secretario expedirá copias certificadas a los Estados Partes, a las partes en el caso, al Consejo Permanente a través de su Presidente, al Secretario General de la OEA, y a toda otra persona interesada que lo solicite.

3.4.7.2.6 Reparaciones

De conformidad con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y como resultado del acreditamiento de la responsabilidad

³⁴² GROSS ESPIELL, Héctor, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis Comparativo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991, págs. 190-191.

³⁴³ Cfr. FIX ZAMUDIO, “Reflexiones sobre la Estructura y Funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, op.cit. supra nota 116, pág. 105.

internacional del Estado, “cuando se decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago una justa indemnización a la parte lesionada”.

Si el tema de reparaciones no se hubiere ya tratado en la sentencia de fondo, la Corte fijará la oportunidad para su posterior decisión y determinará el procedimiento. No obstante, si la Corte fuere informada de que las partes en el caso han llegado a un acuerdo respecto al cumplimiento de la sentencia sobre el fondo, verificará que el acuerdo sea conforme con la Convención y dispondrá lo conducente³⁴⁴.

El desarrollo de la materia de reparaciones ha tenido un importante desarrollo en el sistema interamericano, en este sentido, la Corte en primer lugar ha señalado que la sentencia constituye *per se*, una forma de reparación³⁴⁵; no obstante, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la Corte puede ordenar algunas otras medidas de reparación.

Primeramente, la Corte ha estimado que se debe intentar una *restitutio in integrum*, es decir, colocar al peticionario en el goce de sus derechos conforme a la situación anterior a la violación; sin embargo, ante la imposibilidad de ésta, debe fijarse una indemnización, la cual debe referirse a los perjuicios materialmente sufridos que comprenden tanto el daño emergente como el lucro cesante. Determinado el daño material, la indemnización también deberá cubrir el daño moral sufrido por las víctimas.³⁴⁶

³⁴⁴ Cfr. Artículo 66 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁴⁵ Cfr. *Caso Yatama*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C No. 127 párr. 90.

³⁴⁶ Cfr. *Caso Alobotoe*, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr.50.

Respecto al daño material, la Corte lo ha conceptualizado como aquél que supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso.³⁴⁷

En lo concerniente al daño moral, éste debe comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.³⁴⁸

Las reparaciones dictadas por la Corte, en virtud del principio *pacta sunt servanda* deberán ser cumplidas por los Estados, pues se ha entendido que las sentencias de este tribunal son obligatorias, definitivas, declaratorias de violaciones, condenatorias a reparaciones y susceptibles de producir efectos a nivel nacional³⁴⁹; no obstante, como lo menciona el Dr. Héctor Fix Zamudio, los fallos de la Corte interamericana deben comprenderse con carácter imperativo, pero no ejecutivo, ya que son los Estados los que deben cumplirlos en el ámbito interno.³⁵⁰

3.4.7.2.6.7 Interpretación de las sentencias

Según lo establece el artículo 67 de la Convención Americana, en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo de fondo o de reparaciones, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

³⁴⁷ Cfr. *Caso Yatama*, op. cit. supra nota 419, párr. 242.

³⁴⁸ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 191.

³⁴⁹ Cfr. SILVA GARCÍA, *Derechos Humanos, Efectos de las sentencias internacionales*, op. cit. supra nota 112, pág. 51.

³⁵⁰ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, "Los Derechos Humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica, en VALADES, Diego, (coord), *Derechos Humanos, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, tomo III, UNAM, México, 2001, págs. 23-26.

Para ello, la parte que desee la interpretación presentará dicha solicitud en la Secretaría de la Corte indicándose en ella, con precisión, las cuestiones relativas al sentido o alcance de la sentencia cuya interpretación se pida.³⁵¹

El Secretario comunicará la demanda de interpretación a las partes en el caso y les invitará a presentar las alegaciones escritas que estimen pertinentes dentro del plazo fijado por el Presidente.³⁵²

Para el examen de la demanda de interpretación la Corte se reunirá, si es posible, con la composición que tenía al dictar la sentencia respectiva³⁵³.

La demanda de interpretación no suspenderá la ejecución de la sentencia. Será la propia Corte quien determinará el procedimiento que se seguirá y resolverá mediante una sentencia.³⁵⁴

La Corte Interamericana se pronunció por primera vez respecto a la interpretación de una de sus sentencias, en el caso Velazquez Rodríguez. En este caso, la Comisión preguntó a la Corte sobre el sentido y alcance del valor de la indemnización que debía pagar el Estado de Honduras a las víctimas, pues el valor adquisitivo de la moneda hondureña “lempira” había sufrido un decremento sustancial, que no se ajustaba al valor que la Corte había estimado para la indemnización en la fecha en que pronunció su fallo.

El tribunal, al interpretar el término “condiciones más favorables según la práctica bancaria hondureña” conforme al cual se habría de constituir el fideicomiso que serviría de indemnización, estableció que debía entenderse que “se refiere a que todo acto o gestión del agente fiduciario debe asegurar que la suma asignada mantenga su poder adquisitivo y produzca frutos o dividendos suficientes para acrecerla; la frase según la práctica bancaria

³⁵¹ Cfr. Artículo 68 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁵² *Idem.*

³⁵³ *Idem.*

³⁵⁴ *Idem.*

hondureña, indica que el agente fiduciario debe cumplir fielmente su encargo como un buen padre de familia y tiene la potestad y la obligación de seleccionar diversos tipos de inversión, ya sea mediante depósitos en moneda fuerte como el dólar de los Estados Unidos u otras, adquisición de bonos hipotecarios, bienes raíces, valores garantizados o cualquier otro medio aconsejable, como precisamente lo ordenó la Corte, por la práctica bancaria hondureña³⁵⁵.

3.4.7.2.6.8 Supervisión del cumplimiento de sentencias y otros fallos

Es una obligación de los Estados cumplir con la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes; es por ello que los Estados podrán ejecutar en su país el respectivo procedimiento interno vigente para la ejecución de las sentencias internacionales contra el Estado.³⁵⁶

Para verificar que los Estados cumplan con esta obligación de cumplir sus fallos, la Corte interamericana realizará la supervisión de las sentencias y demás decisiones mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes legales.³⁵⁷

Asimismo, la Comisión Interamericana deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes y la Corte, podrá requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento. Para los mismos efectos podrá también requerir las pericias e informes que considere oportunas.³⁵⁸

³⁵⁵ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 9, Párr. 31

³⁵⁶ Artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³⁵⁷ Artículo 63 de de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³⁵⁸ *Idem.*

Además de lo anterior, cuando lo considere pertinente, el Tribunal podrá convocar a las partes a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones³⁵⁹.

Una vez que el Tribunal cuente con la información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes³⁶⁰.

A pesar que resulta esencial regular el procedimiento de ejecución de las sentencias en el derecho interno, aquí, me es necesario hacer mención que hasta donde se tiene conocimiento son solamente dos Estados³⁶¹ los que han regulado esta materia. En razón de la importancia que precisa la ejecución de los fallos de este tribunal, haré a continuación una breve mención al contenido de estas leyes.

3.4.7.2.6.8.1 La ley 288 de Colombia por la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinado órganos internacionales de Derechos Humanos.

Esta ley de 5 de julio de 1996 como su nombre lo indica, tiene por objeto establecer “instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto o lo determinado por órganos internacionales de Derechos Humanos” y para ello, regula en sus 16 artículos que la integran, el trámite para el pago de las indemnizaciones causadas por violaciones de derechos humanos determinadas por el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” o de la “Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. En donde salta a la vista que la ley no hace referencia expresa a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁵⁹ *Idem.*

³⁶⁰ *Idem.*

³⁶¹ Me refiero a las ley 288 de Colombia y la ley 27775 del Perú, no obstante, también sabemos que existe un proyecto pendiente de aprobación en Argentina.

Conforme a ésta, para que exista el trámite de pago de la indemnización dispuesta por el organismo internacional se requiere que exista opinión favorable al cumplimiento de la decisión por un Comité constituido por a) El Ministro del Interior; b) El Ministro de Relaciones Exteriores; c) El Ministro de Justicia y del Derecho; y d) El Ministro de Defensa Nacional.

Para emitir esta opinión, el Comité, en el plazo de 45 días a partir del pronunciamiento del órgano internacional, habrá de verificar que se reúnan los presupuestos de hecho y de derecho establecidos en la Constitución Colombiana y los tratados internacionales aplicables, por lo que según esta ley deberá tomar en cuenta, entre otros elementos, las pruebas recaudadas y las providencias recaídas en los procesos judiciales, administrativos o disciplinarios internos y en la actuación surtida ante el órgano internacional.

Si el Comité considera que no se reúnen los presupuestos mencionados, debe comunicarlo al gobierno Nacional para que presente la demanda o interponga los recursos del caso contra la decisión del órgano internacional. No obstante, si el tratado internacional que origina al órgano internacional no contiene segunda instancia aplicable o se hubiere agotado el término de impugnación de la decisión, el mencionado Comité debe rendir concepto favorable al cumplimiento de la decisión internacional.

Emitido concepto favorable sobre el cumplimiento de la decisión del órgano internacional, el Gobierno Nacional solicitará la audiencia de conciliación ante el agente del Ministerio Público adscrito al Tribunal Contencioso Administrativo competente conforme al derecho interno. Esta audiencia deberá celebrarse en un término que no exceda de 30 días.

Por su parte, el agente del Ministerio Público, deberá dar traslado de las pruebas aportadas y las pretensiones formuladas por los interesados al gobierno Nacional para efecto de citar a las partes a una audiencia de conciliación, en la cual podrá estar invitado el Defensor del Pueblo.

La entidad pública a la cual haya estado vinculado el servidor público responsable de los hechos, deberá determinar, en acuerdo con las personas que tengan legítimo interés, y, conforme a los medios de prueba que obren en la actuación, el monto de la indemnización por perjuicios.

Durante la audiencia de conciliación se discutirá lo concerniente al monto de la indemnización, para lo cual se utilizarán los criterios jurisprudenciales nacionales aplicables y vigentes, atendiendo únicamente al reconocimiento de los perjuicios debidamente probados y que tengan nexo de causalidad con los hechos objeto de la decisión del órgano internacional.

Si las partes logran un acuerdo, se suscribirá un acta que refrendará el agente del Ministerio Público, y se hará de conocimiento al Tribunal Contencioso Administrativo correspondiente para que decida si la conciliación resulta lesiva a los intereses patrimoniales del Estado, o si puede hallarse viciada de nulidad.

Si se decide mediante auto la aprobación de la conciliación, éste tendrá los alcances de un crédito judicialmente reconocido y efectos de cosa juzgada; no obstante, si se considera que el producto de la conciliación puede resultar lesivo a los intereses patrimoniales del Estado o viciados de nulidad, los interesados tienen las siguientes alternativas:

- a) Reformular ante el Magistrado de conocimiento los términos de la conciliación, de manera que resulte posible su aprobación;
- b) Si la nulidad no es absoluta, subsanarla y someter de nueva cuenta a consideración del Magistrado para que emita auto aprobatorio.
- c) Acudir ante el Tribunal Contencioso Administrativo competente y solicitar el trámite de liquidación de perjuicios por vía incidental, pudiendo también acudir a arbitraje. Si el trámite se sigue vía incidental, éste se regulará por el Código Contencioso Administrativo y será susceptible de aplicar los recursos previstos en esa ley.

Tras los procedimientos mencionados, en caso de que el Estado resulte responsable de pagar una indemnización, éste conforme a lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Colombiana podrá ejercitar la acción de repetición

contra su agente que haya actuado dolosamente o con culpa grave en los hechos que dieron lugar a la responsabilidad del Estado.

3.4.7.2.6.8.2 La ley 27775 del Perú que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales

La regulación de la ejecución de sentencias en el sistema peruano, tiene su antecedente en el artículo 305 de la Constitución de 1979 donde apareció por vez primera una disposición que consagra el derecho de acudir a los órganos supranacionales de protección, este dispositivo también fue incorporado en la Constitución vigente, en donde en su artículo 205 establece que “agotada la jurisdicción interna, quien considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos nacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es Parte”.

El mencionado artículo constitucional fue desarrollado por los artículos 114 al 116 del Código Procesal Constitucional, en él se establece la posibilidad de recurrir a organismos internacionales de protección a los derechos humanos.

La ley 27775 que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales internacionales tiene su sustento precisamente en este Código Procesal Constitucional de 2004, y fue publicada en el Diario Oficial del Perú el 5 de julio de 2002, y cuenta con nueve artículos que regulan la ejecución de los fallos dictados por tribunales internacionales de los cuales el Estado ha reconocido su jurisdicción.

Para cumplir con la ejecución de los fallos internacionales que contengan condena de pago de suma de dinero en concepto de indemnización por daños o perjuicios o bien aquellas sentencias meramente declarativas, se deberán seguir las siguientes reglas:

- a) El Ministro de Relaciones Exteriores deberá hacer del conocimiento del Presidente de la Corte Suprema, la sentencia emitida por el tribunal internacional. El Presidente de la Corte la remitirá a la Sala en la cual se agotó el procedimiento en la jurisdicción interna, disponiendo su

ejecución por el Juez Especializado o Mixto que conoció el proceso previo a la entidad internacional.

- b) Si la sentencia se refiere al pago de una suma de dinero por determinar, el Juez Especializado o Mixto, correrá traslado de la solicitud del ejecutante con los medios probatorios que ofrezca, al Ministerio Público por el término de 10 días. El representante del Ministerio de Justicia puede únicamente formular contradicciones respecto al monto pretendido, ofreciendo los medios probatorios que juzgue convenientes. Acto seguido se celebrará una audiencia de conciliación en un plazo de no más de 30 días y se pronunciará resolución dentro de 15 días siguientes a la audiencia. Existe posibilidad de apelar la resolución emitida en la conciliación, para ello se deberá interponer el recurso de apelación ante la Corte Superior que resolverá y en tanto pronuncia sentencia concederá la apelación con efecto suspensivo.

En este caso, también se podrá sujetar a arbitraje la determinación del monto de la suma a pagar, mismo que se regularía en su caso, por la ley aplicable a la materia.

- c) Si la sentencia de se refiere a una cantidad específica de dinero, el Juez notificará la ministerio de justicia para que cumpla con el pago de la suma dentro del término de 10 días.
- d) Si la sentencia internacional condena al pago de daños y perjuicios conforme a la jurisdicción interna, la parte deberá interponer la demanda ante el Juez y seguir el procedimiento establecido en la legislación civil para el pago de daños y perjuicios.
- e) Si se trata de la ejecución de medidas provisionales, dictadas por la Corte o a solicitud de la Comisión Interamericanas, éstas deberán ser de inmediato cumplidas, debiendo ordenar la ejecución el Juez Especializado o Mixto en el plazo de 24 horas a partir de recibida la comunicación de la decisión respectiva.
- f) Si se trata de una medida no pecuniaria dictada por el tribunal internacional, dentro del plazo de 10 días de recibida la comunicación por la Corte Suprema, el juez que agotó la instancia interna ordenará a las autoridades correspondientes, el cese de la situación que dio origen a los hechos de la sentencia condenatoria intentando la restitución de

las cosas al estado en que se encontraban antes de producirse la violación.

- g) En todos los casos, fijada la responsabilidad personal de la autoridad, funcionario o empleado público que dio motivo al procesamiento internacional, el Estado representado por el Procurador que correspondiere, iniciará proceso judicial para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por su agente.

Una vez realizada la indemnización, la Corte Suprema de Justicia informará por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cumplimiento del fallo y el beneficiario periódicamente será informado de las medidas que el Estado realice para el cumplimiento de la sentencia.

Resulta importante destacar que esta legislación obliga al Ministerio de Justicia a incorporar en su partida presupuestal un fondo suficiente para atender al pago de dinero en concepto de reparación de daños y perjuicios impuesto por los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos, que en caso de ser insuficiente dará lugar a la aplicación del Decreto de Urgencia 055-2001 que contiene un procedimiento para el pago de sumas de dinero ordenadas por mandato judicial en procesos seguidos contra el Estado.

Como se observa, la mencionada ley regula específicamente la ejecución de resoluciones de organismos jurisdiccionales y no así el cumplimiento de las recomendaciones de organismos cuasijurisdiccionales o no jurisdiccionales. Al respecto, en Perú, también se ha desarrollado una normativa especialmente destinada a regular el cumplimiento de las recomendaciones de estos organismos:³⁶²

- a) Decreto Supremo No. 014-2000 JUS, publicado el 23 de diciembre de 2000, que establece el procedimiento para el seguimiento de recomendaciones de

³⁶² Sobre este la ejecución de sentencias internacionales de derechos humanos en el Perú, Cfr. CASTAÑEDA OTSU, Susana “La ejecución de las resoluciones de la Corte Interamericana e el Orden Interno”, en TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coord), *Código Procesal Constitucional comentado*, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, ADRÚS, Perú, 2009, págs, 853-862.

órganos internacionales en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional.

b) Decreto Supremo No. 015-2000 JUS, que establece como una de las funciones de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos, coordinar, en consulta con el Presidente del Consejo, el seguimiento de las recomendaciones contenidas en informes o resoluciones adoptados en procedimientos internacionales no jurisdiccionales de derechos humanos.

c) Decreto Supremo No. 005-2002 JUS, publicado el 26 de febrero de 2002, que conformó la Comisión de Trabajo Interinstitucional para el Seguimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con la finalidad de establecer un procedimiento que permita propiciar el seguimiento de casos que contaban con recomendaciones del sistema interamericano.

3.4.7.2.6.8.3 La ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado de México

La teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter objetivo y directo, fue introducida en junio de 2002, por medio de una reforma al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se prescribió que “la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause a los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”.

Por su parte, la *Ley de Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado*, que es reglamentaria del mencionado dispositivo constitucional, en un inicio no contenía una mención expresa a la ejecución de sentencias pronunciadas por tribunales internacionales, y sería hasta la reciente reforma de 30 de abril de 2009, que su artículo 2° incorporó los fallos de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, así como las recomendaciones de la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, aceptadas por los entes públicos

federales y por el Estado Mexicano para ser objeto del procedimiento para el pago de la indemnización previsto en esta ley.

Hacia esa dirección, el ente público que se haya declarado responsable deberá aceptar el fallo o bien la recomendación emitida por el órgano internacional y será el mismo quien cumpla las reparaciones que sean conducentes.

Según lo prescribe el texto legal, será la Secretaría de Relaciones Exteriores quien informe, según corresponda a la Comisión o a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cumplimiento respectivo de las decisiones internacionales.

Sin duda, esta regulación interna sobre el cumplimiento de los fallos y recomendaciones internacionales en nuestro país, representa un paso importante en la cooperación con el sistema interamericano de protección a los derechos humanos, no obstante, todavía hay mucho por avanzar, por ejemplo, la regulación de un procedimiento para el cumplimiento de medidas cautelares o provisionales, además de definir presupuestamente de qué manera se garantizará el cumplimiento de los fallos y recomendaciones.

3.4.7.2.6.9 Rectificación de errores

El nuevo reglamento de la Corte Interamericana prevé que la Corte podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, presentada dentro del mes siguiente a la notificación de la sentencia o resolución de que se trate, rectificar errores notorios, de edición o de cálculo³⁶³.

De efectuarse alguna rectificación la Corte la notificará a la Comisión, a las víctimas o sus representantes, al Estado demandado y, en su caso, al Estado demandante.

3.4.7.8 Informe a la Asamblea General de la OEA

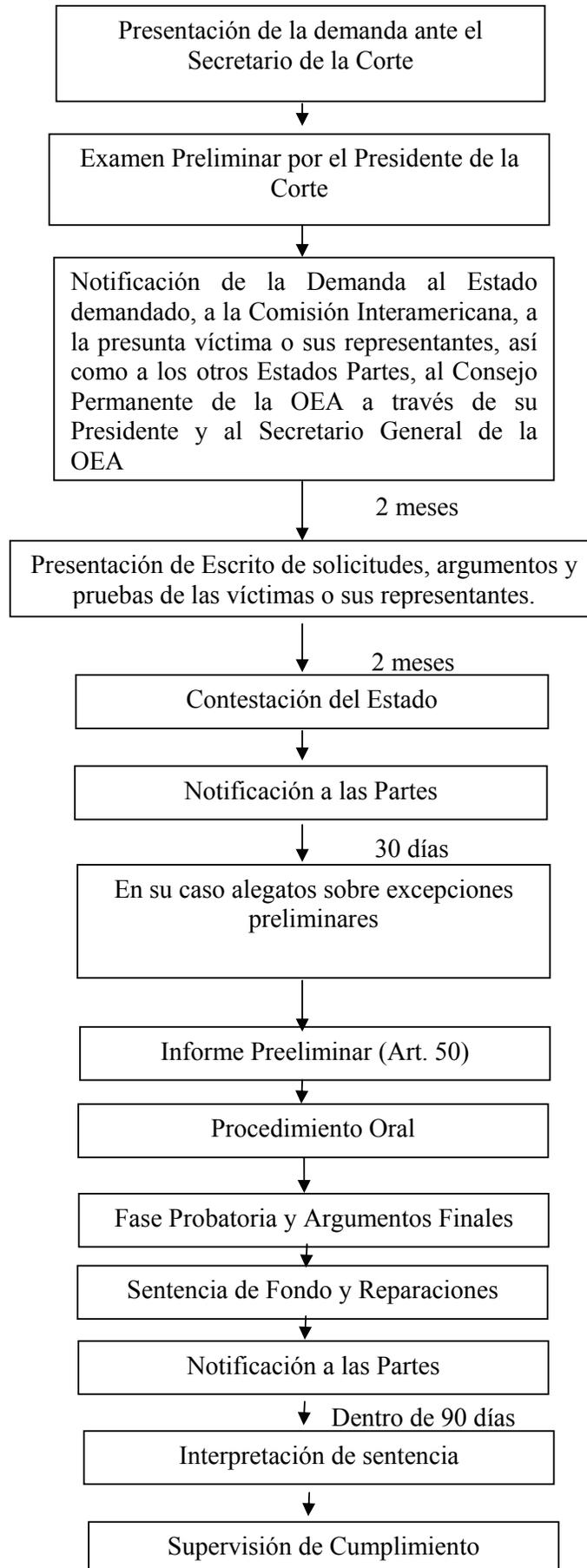
³⁶³ Cfr. Artículo 76 del Reglamento de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos.

La Corte Interamericana debe someter a la consideración de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en cada periodo de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior.

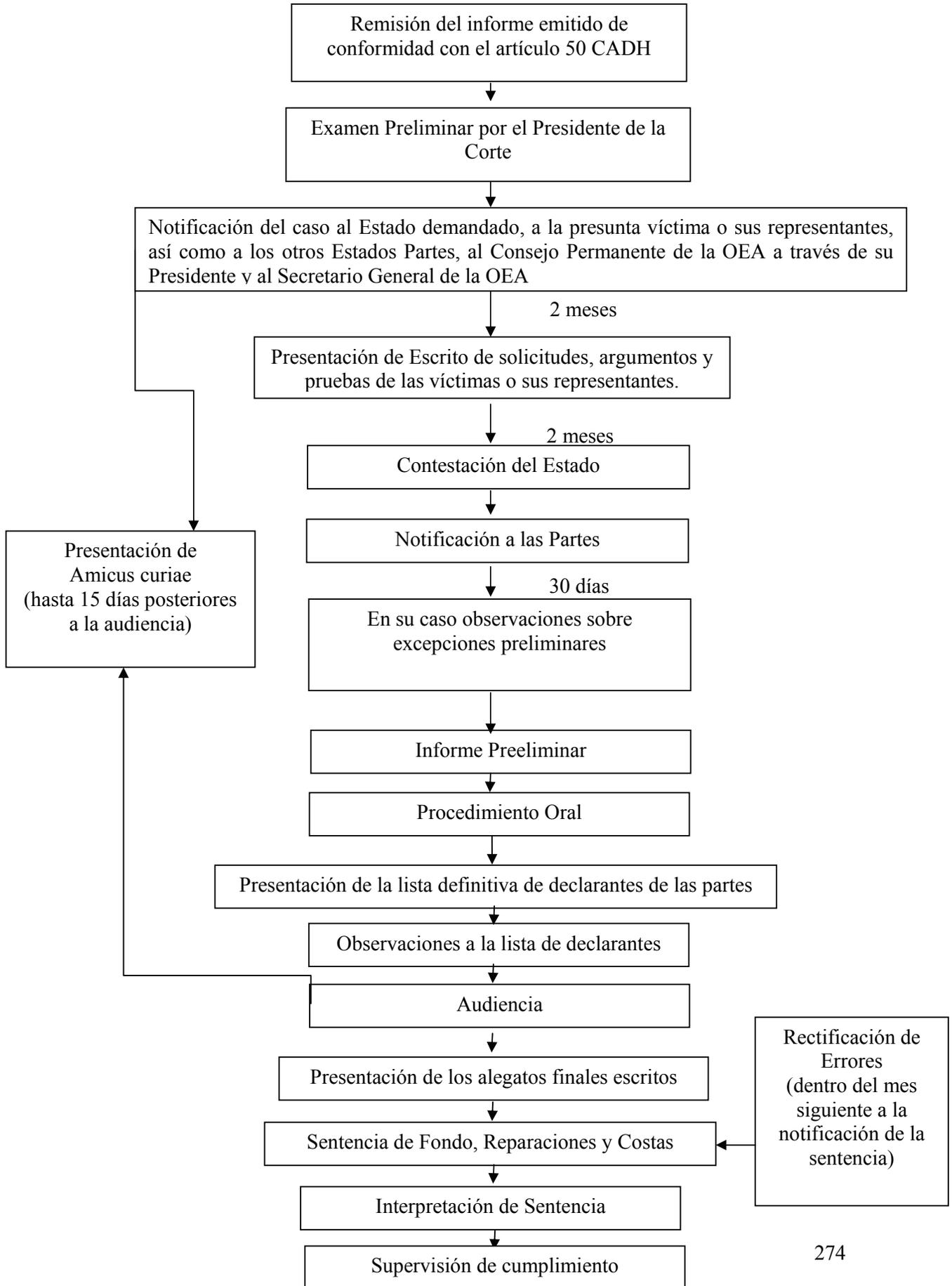
Este informe es de gran trascendencia para el funcionamiento de la propia Corte y sobre todo para ofrecer un panorama sobre la ejecutabilidad y eficacia de sus fallos, pues de manera especial y con las recomendaciones pertinentes, contiene los casos en que un Estado no les haya dado cumplimiento³⁶⁴.

³⁶⁴ Cfr. Artículo 65 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.4.9 Esquema sobre el Procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos antes de la Reforma de 2009



3.4.10 Esquema sobre el Procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos después de la Reforma de 2009



CAPÍTULO 4. LA INCORPORACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LOS TRIBUNALES INTERNOS

Sumario: 4.1 La importancia de la incorporación de la Jurisprudencia d de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias de los Tribunales internos. 4.2 Fundamentos jurídicos de la incorporación de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los Tribunales Constitucionales que han aceptado su jurisdicción. 4.3 Construcción normativa constitucional para la incorporación de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4.1 Importancia de la Incorporación de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias de los Tribunales Internos

Se ha hablado recientemente de un proceso de judicialización del derecho internacional de la persona humana, el cual, a decir de Fabián Salvioli, comprende “en primer lugar la institucionalización, constitución y puesta en funcionamiento de tribunales [...] internacionales con competencia de mayor o menor amplitud en derechos humanos”.¹ En donde según este autor, una de sus vertientes constituye “el abordaje y la recepción de los standards y decisiones jurisprudenciales emanados en materia de derechos humanos, que llevan adelante los órganos judiciales en el plano doméstico”.²

En esa dirección, el denominado fenómeno de recepción del derecho internacional de los derechos humanos se inscribe como un paso importante en la judicialización del derecho de la persona humana, y además, como consecuencia necesaria de la dinámica que los tribunales internacionales han otorgado al derecho internacional de los derechos humanos, la cual no puede pasar inadvertida por los tribunales domésticos, pues de ser así, se colocarían en evidente riesgo de restringir la interpretación de los derechos respecto de los cuales, los tribunales en sede internacional ya se han pronunciado, dotándoles de contenido y alcance, para los Estados que han aceptado su jurisdicción.

¹ SALVIOLI, Fabián, “La judicialización del derecho internacional de la persona humana”, en BAZÁN, Víctor (Coord), *La Judicialización de los Derechos Humanos*, Argentina, Asociación Argentina de Derecho Internacional, 2009, pág. 28.

² *Idem.*

Es así, que “los precedentes internacionales son un modelo a seguir como decisiones que cumplen con criterios modernos de razonabilidad, tanto por el cumplimiento de su lógica interna, como de la justificación que las sustenta (...)y son en muchos casos muestra de claridad, congruencia y coherencia argumentativa, de la que en lamentables ocasiones carecen las decisiones de los órganos internos”,³ en modo tal, que la jurisprudencia internacional “se convierte en un referente obligado a la hora de determinar los alcances específicos de los deberes del Estado en relación al respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos”⁴.

En lo que concierne al sistema interamericano, son 21 los Estados del hemisferio que han aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y junto con ello, por un lado se han obligado a cumplir con sus fallos cuando directamente les comprometen, y, por el otro, a observar muy de cerca en sus jurisdicciones los parámetros que la misma Corte precisa a través de sus opiniones consultivas y de su labor jurisprudencial en los casos contenciosos en los cuales no son parte; pues aunque ésta no es obligatoria de forma inmediata como en aquellos casos en que sí son parte, constituye el reflejo del parecer de la Corte, y por ende, de la interpretación más legítima y autorizada de la Convención Americana.⁵

Respecto a la fuerza jurídica que imprime para los órganos judiciales nacionales la interpretación realizada por la Corte Interamericana, ha existido una practica de los tribunales constitucionales –como veremos- muy heterogénea, no obstante, adelanto que se ha reconocido inclusive, que tiene el mismo valor de la norma que interpreta. En ese sentido la Sala

³ CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “La Recepción de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. El caso de México” en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya, (Coords), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009, pág- 265.

⁴ *Ibidem*, pág. 265.

⁵ Inclusive algunos Estados han reconocido la fuerza jurídica de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, confiriéndole carácter vinculante para la jurisdicción interna. Cfr. Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia 664/2004-R de 6 de mayo de 2004.

Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica ha señalado que: “si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la convención [...], ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá –de principio- el mismo valor de la norma interpretada”⁶, y por su parte el Tribunal Constitucional Peruano se ha pronunciado en el sentido de “que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la *ratio decidendi*, **incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso**” (el resaltado es mío)⁷.

Como se observa y se profundizará más adelante, ya no es comprensible observar a la jurisprudencia de la Corte Interamericana como ajena a la práctica jurisdiccional de los Estados, pues la fuerza normativa que se le ha atribuido a las decisiones de la Corte, orienta y modela significativamente el contenido y alcance de los derechos humanos que deben atribuir los Estados para la mejor protección de los derechos de la persona humana.

Es así, que en amplia coincidencia con las teorías que ya he mencionado de Häberle en el capítulo 1 de este trabajo, en efecto, en América, precisamente en Latinoamérica, pudiera decirse que existe un orden jurídico supranacional en materia de derechos humanos que fundamentalmente se encuentra orquestado por las opiniones consultivas y sentencias de este tribunal latinoamericano.

Lo anterior, se vislumbra como un paradigma que avanza respecto al tradicional en la concepción del derecho internacional de los derechos humanos, y precisa, en mi perspectiva, comprender a esta *civitas maxima*

⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, *Voto 2313-95, Caso Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la ley orgánica del Colegio de Periodistas*, Exp. 0431-S-90, San José, 9 de mayo de 1995, Considerando VII.

⁷ Tribunal Constitucional de Perú, *Sentencia 00007-2007/PI/TC*, Resolución del 19 de junio del 2007.

latinoamericana, en la cual los Estados, una vez que le otorgaron a este Tribunal potestad para decidir en casos específicos y a interpretar en forma general el tratado internacional al cual se obligaron, también le confirieron, dada la dinámica del derecho internacional de los derechos humanos, la facultad de construir las nuevas demarcaciones de lo debido y lo prohibido para los Estados, acorde siempre a lo dispuesto por los tratados originarios que le dotaron de existencia y competencia.

Desde esta óptica, los Estados pueden ser visualizados como sujetos que, constreñidos por un tratado internacional que dotó para su legítima interpretación a un órgano supranacional, se encuentran obligados a orientarse y a definir sus acciones conforme a la interpretación que realiza este tribunal, no solamente en los casos concretos en los cuales el Estado participe, sino atentos a esta construcción dinámica de los lineamientos interamericanos que se modelan a través de la labor jurisprudencial de la Corte.

Es así, que en mi modesta opinión, las sentencias de la Corte Interamericana, tienen un doble efecto: por un lado, declaran la situación que guarda la responsabilidad internacional del Estado comprometido en el litigio, respecto a sus obligaciones convencionales, determinando por consecuencia, dar o no lugar a una reparación del daño a la víctimas; y por el otro, constituyen la apreciación autorizada de los compromisos a los cuales se han obligado todos los Estados Parte, traducéndose en parámetros de interpretación de la Convención Americana que es conveniente que los Estados observen en sus jurisdicciones internas para evitar incumplir con el mencionado tratado y garantizar ante todo, los derechos dimanantes de la dignidad humana.

Hacia esa dirección, no es coincidencia que la Corte Interamericana motive sus pronunciamientos con decisiones anteriores de la misma, mucho menos que reitere sus criterios en sus sentencias, y que exista una práctica jurisdiccional de los Estados Latinoamericanos a incorporar sus criterios, pues ante todo, es un tribunal que salvaguarda la dignidad humana, la que es igual a todos los hombres, y por ende, compromete a todos los Estados Parte a observar dichos parámetros en forma igual. Y aún cuando la Corte no se encuentra obligada

jurídicamente por su propia jurisprudencia, su apego a la misma, sí constituye en gran medida una de sus fuentes de legitimidad.

En lo que respecta a las opiniones consultivas, aún cuando tienen carácter abstracto y no resuelvan casos específicos, sin duda alguna constituyen serios parámetros de interpretación de la Convención Americana que también los Estados se encuentran constreñidos a observar, dado el carácter de intérprete autorizado de este tratado que se le ha otorgado a la Corte Interamericana. Así lo decidió, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, quien justificó en uno de sus fallos el uso de la Opinión Consultiva 7/86, “Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta” estableciendo, respecto a los derechos humanos a que hace alusión la Convención Americana, que la “[...]interpretación [jurisdiccional] debe, [...] guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José (Estatuto, [artículo] 1º)”.⁸

Es pues, que atendiendo los tribunales domésticos de los Estados a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, resulta lógico y posible que se articule un sistema subsidiario y complementario de las jurisdicciones nacionales⁹, pues si los Estados protegen en sus jurisdicciones los derechos reconocidos en el tratado conforme a la interpretación autorizada del mismo (jurisprudencia internacional), evitarían interpretaciones restrictivas e inequitativas de los mismos derechos en sede nacional, hipótesis donde,

⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, caso Ekmekdján contra Sofovich, 1992.

⁹ Este diálogo resulta en gran manera trascendente para lograr la efectiva protección de los derechos humanos, en palabras de Carmona Tinoco, “si los criterios internacionales son considerados e incorporados como pautas vinculantes por los órganos domésticos, encontrarán solución precisamente en dicho ámbito muchos de los casos que, de otra forma, tendrían que ser planteados a nivel internacional, con ello se cumple un doble propósito: hacer efectivos los derechos humanos al interior de los Estados, y apoyar la labor ágil de los mecanismos internacionales de supervisión, de manera que conozcan de casos paradigmáticos, cuya solución irradia sus aspectos positivos más allá del caso particular de que se trate, haciendo realidad el carácter subsidiario o complementario de su actuación”. Cfr. “La Recepción de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. El caso de México” en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya, (Coords), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009, pág. 246.

incumpliendo con su obligación de otorgar una debida protección judicial, se encontrarían en ineludible responsabilidad internacional.

En este sentido, dada la dinámica de creación jurisprudencial de la Corte Interamericana, resulta imperativo para resguardar el carácter complementario y subsidiario del Tribunal, que los Estados incorporen en los fallos de sus máximos tribunales internos, los estándares internacionales delineados para los mismos derechos reconocidos constitucionalmente, o inclusive, para aquellos que sin estar expresamente consagrados en su Constitución provengan de fuentes internacionales a formar parte de los derechos fundamentales del Estado.¹⁰

Es por ello, que el diálogo entre los tribunales internos y la Corte Interamericana resulta necesario y conveniente, tanto para el orden interno como para el internacional. Para el primero, para proteger en la mejor manera los derechos de la persona bajo su jurisdicción y evitar incurrir en responsabilidad internacional. Para el segundo, para hacer prevalecer su carácter subsidiario y complementario, y cumplir así, con su función de promoción y defensa de los derechos humanos, puesto que de no existir esta incorporación jurisprudencial en las decisiones de los tribunales nacionales, “los beneficios... quedarían reducidos al ámbito de los litigios particulares propuestos a la consideración del juzgador internacional”.¹¹

4.2 Fundamentos jurídicos de la incorporación de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los Tribunales Constitucionales que han aceptado su jurisdicción

Reconocida la importancia de la incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la jurisdicción interna de los Estados Parte de la Convención Americana, es tiempo de precisar en dónde descansa

¹⁰ Como se verá más adelante en este mismo capítulo, son varias las Constituciones de Latinoamérica que reconocen la incorporación de nuevos derechos respecto de los contenidos en su Constitución, por ejemplo, la Constitución de Brasil de 1988 que establece: “Art. 5(...) “Los derechos y garantías indicados en esta Constitución no excluyen otros que deriven del régimen y los principios adoptados por ella, o de los tratados internacionales de los que sea parte la República de Brasil”.

¹¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Presentación”, revista *Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tribunales Nacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos*. No. 1, México, IIDH, UNAM, Konrad Adenauer Stiftung, Julio a Diciembre de 2006, p- XII.

jurídicamente la obligación de incorporar los criterios sostenidos por este tribunal supranacional a través de sus sentencias y opiniones consultivas.

Desde la perspectiva internacional, es posible identificar la obligación de incorporar en sede nacional los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en dos instrumentos jurídicos, a saber, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, el primero a través del principio *pacta sunt servanda*, y el segundo, a partir del deber de adoptar medidas de derecho interno y del principio prohomine consagrados en los artículo 2º y 29 respectivamente de dicha convención.

4.2.1 El principio *pacta sunt servanda* y la incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al contenido normativo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

En una interpretación extensiva del principio *pacta sunt servanda*, podemos encontrar uno de los fundamentos de la incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias de los tribunales nacionales.

Según lo dispuesto por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados en su artículo 26, “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Lo anterior, se resume en el reconocido principio *pacta sunt servanda* el cual, desde la antigüedad, es uno de los principios fundamentales del derecho internacional en general, incluyendo desde luego, el derecho internacional de los derechos humanos.

Por virtud de este principio, los Estados Parte que firman algún tratado, “adquieren obligaciones cuyo contenido define el texto del tratado”;¹² lo cual, inclusive ha sido extendido a que el Estado parte se compromete a cumplir de

¹² SORENSEN, Max, op. cit. nota supra 20, pág. 158

buena fe con la integralidad del sistema del Derecho Internacional que se encuentre construido y relacionado con el tratado.¹³

En este sentido, las obligaciones a observar por un Estado que firma un tratado internacional, deben comprenderse extensivas a la propia construcción normativa que se desarrolle por virtud de la dinámica que hayan atribuido los Estados al propio tratado.

Desde esa dirección, el *principio pacta sunt servanda* no se debe entender en el sentido restrictivo de únicamente comprender las obligaciones establecidas a la letra del tratado, las cuales precisarían la comprensión del derecho internacional sujeto a la inmovilidad y estática; sino atribuir también fuerza jurídica a la construcción normativa que se genera a través de la puesta en marcha del propio tratado, lo cual precisa una comprensión dinámica del derecho internacional, que articula todo un sistema de fuentes normativas precisadas y delineadas en sus cimientos por la voluntad de los Estados.

El anterior fenómeno es palpable con claridad en los tratados que son constitutivos de órganos supranacionales jurisdiccionales autorizados por los Estados como intérpretes calificados del mismo tratado. En donde el resultado de la actividad interpretativa de estos órganos, modela y construye un nuevo bagaje normativo que descansa en la propia autorización conferida por los Estados en cada respectivo tratado; y por ello constituye parte integrante del mismo, que, consecuentemente, los Estados en virtud del mencionado principio *pacta sunt servanda*, se encuentran constreñidos a cumplir.

Lo anterior permite reconocer el carácter normativo de la interpretación del discurso jurídico realizada por los órganos autorizados para tal efecto. Pues:

“la interpretación [...] aparece, en consecuencia, como el acto de significación mediante el cual el órgano determina el sentido de los

¹³. M. Lachs, "Pacta Sunt Servanda", in *Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt), vol. 7, Amsterdam, North-Holland/Max Planck Institut, 1984, pp. 364-371. Citado en el voto concurrente del Juez Cancado Trindade Antonio, en el caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de junio de 2002.

materiales jurídicos (como parte del lenguaje jurídico) que él tiene que aplicar a **fin de proseguir el proceso de creación del derecho**¹⁴. Pues “[e]n efecto, **el órgano aplicador, al decidir el sentido que guarda el lenguaje jurídico elaborado, decide, a su vez, el curso de la creación y aplicación subsecuente del derecho.** [...] Los órganos aplicadores [...] **complementan, modifican, crean (e inclusive derogan)** [...] el material jurídico dado” (el resaltado es mío).¹⁵

Como se advierte, la actividad interpretativa del discurso jurídico se traduce en adscribir un significado jurídico al material jurídico dispuesto a ser interpretado (tratados, en este caso); “significación [que] se manifiesta en un acto de voluntad más o menos arbitrario [pero] que decide el curso subsecuente de la aplicación y creación del orden jurídico positivo”.¹⁶

Bajo esta argumentación, la interpretación de un tratado internacional realizada por un órgano autorizado por los Estados Parte, constituye, parte integrante del mismo orden normativo al cual se encuentran sujetos dichos Estados, pues ellos mismos son quienes al autorizar al órgano supranacional la posibilidad de interpretar, otorgaron también la atribución de “incorpora[r] o adiciona[r] nuevos elementos a los materiales jurídicos existentes”.¹⁷

De esta manera, el resultado de la labor hermenéutica de los órganos supranacionales autorizados como intérpretes legítimos, se concibe como protegido también por el principio *pacta sunt servanda* que, estrechamente relacionado con la prohibición de alegar disposiciones de derecho interno para incumplir con sus obligaciones de derecho internacional, constriñe a los Estados Parte de un tratado a otorgarle fuerza jurídica a dichas interpretaciones, inclusive, hacia el interior de sus Estados; especialmente,

¹⁴ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Elementos para una Teoría General del Derecho*, México, reimpresión a la 2ª ed., México, Themis, 2003, pág. 322.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Ibidem*, Pág. 324.

¹⁷ *Idem.*

tratándose de interpretaciones autorizadas de tratados de derechos humanos. Así lo han entendido algunos tribunales internos de los Estados, como el de Paraguay que ha establecido que:

“[...]el carácter obligatorio de la jurisprudencia de la CIDH en nuestro medio jurídico es una conclusión necesaria de la aplicación de los artículos 26 (buena fe en el cumplimiento de los tratados) y 27 (imposibilidad de alegar disposiciones de derecho interno) del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, ratificado por el Paraguay por medio de la Ley 289/71, así como del propio texto constitucional (Art. 143) que “acepta el derecho internacional” y se ajusta al principio de “protección internacional de los derechos humanos”.¹⁸

La anterior afirmación, resulta natural de la dinámica del derecho internacional de los derechos humanos, que tiene por objeto salvaguardar los derechos dimanantes de la dignidad humana, y precisa como uno de sus objetivos, que el Estado proteja y garantice dichos derechos a cada uno de los habitantes bajo su jurisdicción; situación por la cual, ya no es comprensible, cuando los tribunales nacionales han de proteger los derechos de una persona, que sea invocada la tradicional división entre el derecho internacional y el derecho nacional, pues tratándose de la dignidad humana, son precisamente los mismos derechos –en sede nacional o internacional- los que se encuentran en juego y “la interpretación nacional deberá ceñirse, en último análisis, a la que formule el tribunal internacional. Si así lo han reconocido las más altas jurisdicciones domésticas, así lo debieran reconocer los restantes órganos jurisdiccionales”.¹⁹

Como se observa, el derecho internacional de los derechos humanos que incluye no solamente la letra de los tratados, sino también la interpretación

¹⁸ Juzgado de liquidación y Sentencia No. 1 de Paraguay, S.D.N 40, 31 de julio de 2007.

¹⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, Corte IDH-OEA, San José, Costa Rica, 2005, pág. 5

autorizada de los mismos, permea y se incorpora en sede nacional en virtud de los compromisos asumidos por el Estado al signar el respectivo tratado internacional –*pacta sunt servanda*–, fenómeno ante el cual el Estado está impedido en virtud de la Convención de Viena a invocar alguna disposición de derecho interno para obstaculizar dotar al menos, en sede jurisdiccional interna, del mismo contenido y alcance a los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos e interpretados por los órganos destinados a esta tarea.

En el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ésta, por voluntad de los Estados Parte, constituye y otorga a la Corte Interamericana de Derechos Humanos las atribuciones de interpretación y aplicación de esta Convención (artículo 62.1). Por tanto, la Corte Interamericana es “el intérprete calificado del Pacto de San José -como de otros instrumentos que le confieren competencia material: sobre tortura, desaparición forzada y derechos económicos, sociales y culturales en el área americana-, llamado a fijar el sentido y el alcance de sus estipulaciones”.²⁰

De esta manera, el significado de las obligaciones contenidas en la Convención Americana, encuentra su sentido y alcance en los pronunciamientos de la Corte Interamericana; y solamente atendiendo a éstos, el contenido de dichas obligaciones se encuentra validado y consecuentemente, adquiere fuerza jurídica. De este modo, el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados Parte de la Convención se encuentra calificado en la medida en que sus actos se apeguen al *dictum* de la Corte Interamericana.

Si nos preguntáramos, cuáles son las obligaciones que han asumido los Estados Parte de la Convención por virtud del principio *pacta sunt servanda*, éstas serán aquellas dimanantes de la Convención Americana y precisadas en la labor interpretativa de la Corte; y si alguien deseara conocer el contenido íntegro de la Convención Americana, tendría no solamente que acudir al tratado, sino también a la jurisprudencia de este tribunal.

²⁰ *Idem.*

En efecto,

“la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62.1 de la Convención [...].Un Estado que aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana según el artículo 62.1 de la misma, **pasa a obligarse por la Convención como un todo [...]**” (el resaltado es mío).²¹

De esta denominada cláusula pétrea, algunos tribunales constitucionales han derivado el carácter vinculante de la *ratio decidendi* de las decisiones de la Corte Interamericana aún en los casos en que no han sido parte de un proceso contencioso, así lo ha considerado, por ejemplo, el Tribunal Constitucional del Perú quien ha afirmado que de esta cláusula pétrea:

“se desprende la vinculación directa entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y este Tribunal Constitucional; vinculación que tiene una doble vertiente: por un lado, *reparadora*, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, por otro, *preventiva*, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la seguridad jurídica del Estado”.²²

Es así, que es posible afirmar, que un Estado parte de la Convención Americana que ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentra obligado por virtud del principio *pacta sunt servanda* a observar para la protección de los derechos consagrados en dicha Convención, la significación que el único intérprete autorizado le ha otorgado;

²¹ *Caso Tribunal Constitucional*, Sentencia del 24 de septiembre de 1999, Serie C-N.º 55, párrafos 35, 40 y 49

²² Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia 00007-2007-PI/TC, 19 de junio de 2007.

compromiso internacional que tiene su origen en la misma voluntad de los Estados, y que precisa como necesaria consecuencia, el que los órganos jurisdiccionales del Estado protejan al menos con el mismo sentido y alcance, a los derechos humanos de los habitantes bajo su jurisdicción, so pena, en caso de desacato, de realizar interpretaciones restrictivas o desnaturalizadas que los colocarían en inminente responsabilidad internacional.

En esa dirección, las decisiones de la Corte Interamericana se insertan en el contenido normativo protegido por el principio *pacta sunt servanda* en relación con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los Estados, en aras de proteger y garantizar los derechos a través de una debida protección judicial, tienen la obligación innegable de incorporar los criterios internacionales dictados por esta Corte internacional en los fallos de sus tribunales internos.

4.2.2 El deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y la incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias de los tribunales nacionales

Respecto a esta obligación consagrada en el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha afirmado en diversas oportunidades que: “[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”²³. Dicho principio, recogido en el artículo 2º convencional, establece la obligación general de los Estados de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella reconocidos,²⁴ lo cual implica también que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*).²⁵

Asimismo, la Corte Interamericana ha interpretado que tal adecuación que se

²³ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 68.

²⁴ Cfr. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros), Fondo, Reparaciones y costas*, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73.

²⁵ Cfr. *Cit., Caso Ivcher Bronstein*, párr. 37.

debe realizar por virtud del artículo 2º, implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: “ i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) **la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías**”(el destacado es mío).²⁶

Respecto a esta última vertiente, que es la que más interesa en esta ocasión, la Corte ha sostenido que:

“cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de **“control de convencionalidad”** entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino **también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana**” (el resaltado es mío).²⁷

Es pues, que los Estados parte de la Convención Americana, se encuentran obligados por virtud de su artículo 2º a adoptar las medidas de derecho interno necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por dicha Convención, en donde dichas medidas, por el propio dispositivo convencional, no se restringen a las “legislativas” sino también a las de “otro carácter”; las cuales, como se ha visto, han sido precisadas en la jurisprudencia

²⁶ Cfr. cit. *Caso Almonacid Arellano y otros*, párr. 124.

²⁷ *Idem*.

de la Corte, en el sentido de incluir la interpretación judicial de los derechos humanos conforme a los estándares internacionales de protección dimanantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Lo anterior, precisa que la labor de los órganos judiciales del Estado, como parte de las prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades bajo su jurisdicción²⁸, sea adaptada “a la normativa de protección de la Convención”²⁹, conforme a la interpretación que de la misma realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos.³⁰

De acuerdo con lo anterior, resulta indispensable que la interpretación judicial que realizan los tribunales en sede interna, sea comprendida como una de las “medidas” directamente relacionadas a la protección de los derechos humanos contenida en el artículo 2º Convencional; afirmación que, como se ha visto, ha sido reconocida por la Corte Interamericana e inclusive por la práctica jurisdiccional de algunos de los Estados. Así, por ejemplo, lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina quien considera que:

“entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno para cumplir el fin del Pacto **deben considerarse comprendidas las sentencias judiciales**” (el resaltado es mío).³¹

Hacia esa dirección, la labor hermenéutica que realizan los tribunales nacionales a través de sus sentencias, se inserta en las medidas y prácticas que el Estado implementa en el ámbito de protección interna de los derechos humanos, y por ello, se encuentra comprometida por virtud del mencionado artículo 2º de la Convención a adaptarse a la normativa de la Convención Americana.

²⁸ Caso Yatama, cit., párr. 170.

²⁹ *Idem*.

³⁰ *Idem*.

³¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, caso Ekmekdján contra Sofovich, 1992. Considerando 22.

Hemos visto en el apartado anterior relacionado con el principio *pacta sunt servanda* y se reitera también en esta ocasión que el ámbito normativo de protección de la Convención Americana, se encuentra integrado no sólo por el texto de la Convención, sino también por la jurisprudencia de su intérprete autorizado, la Corte Interamericana; situación por la cual, reviste esencial obligación para los Estados el incorporar los criterios definidos por este tribunal internacional como parte del ámbito de protección de dicho instrumento jurídico.

En este sentido, la interpretación que confieran los tribunales de un Estado a los derechos convencionales, no debe ajustarse a la interpretación que le atribuyan éstos, sino a la de la Corte Interamericana, en la medida en que favorezca los derechos de la persona humana. Así lo reiteró la Corte Suprema de Costa Rica en el sentido de que:

“el reconocimiento por la Sala Constitucional de la normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la forma en que la interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...], resulta natural y absolutamente consecuente con su amplia competencia” (el resaltado es mío).³²

Es así, que la labor hermenéutica de los tribunales nacionales constituye una medida, que a la luz del artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, obliga a realizar un “control de convencionalidad”, para cumplir con la obligación de adoptar medidas de conformidad con la Convención.

Lo anterior, también ha sido refrendado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Michoacán, México, en el sentido de que dicho control de la convencionalidad y la consecuente vinculatoriedad de la jurisprudencia de la

³² Corte Suprema de Justicia, Voto 2313, Acción de inconstitucionalidad interpuesta por Róger Ajún Blanco, mayor, casado, locutor y comentarista deportivo, vecino de Nicoya, Guanacaste, portador de la cédula de identidad N° 5- 189-145, contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, 9 de mayo de 1995.

Corte Interamericana no solamente es una obligación para los tribunales federales, sino también para los locales:

“los tribunales locales del Estado Mexicano no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales sino que quedan también obligados a aplicar la Constitución, los tratados o convenciones internacionales **y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, entre otros organismos, **lo cual los obliga a ejercer un control de convencionalidad** entre las normas jurídicas internas y las supranacionales” (el resaltado es mío)³³.

En efecto, la actual interpretación de los derechos humanos, no debe restringirse por el juzgador interno al texto de la ley, ni aún al texto constitucional, sino también al de la Convención Americana y la de su intérprete legítimo, es decir, de la Corte Interamericana; pues a decir de Häberle, “si hasta ahora se hablaba de la [interpretación conforme a la Constitución] de las leyes ordinarias, hoy nos encontramos ante el mandato de la interpretación de los derechos fundamentales conforme a los derechos humanos”,³⁴ afirmación que Rey Cantor traduce en que “el derecho interno (Constitución) debe interpretarse de conformidad con el derecho interno internacional de los derechos humanos”.³⁵

4.2.3 El principio *pro personae* y la incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias de los tribunales nacionales

Aunado a esta obligación de adoptar medidas en el orden interno y el principio *pacta sunt servanda*, la Convención Americana también precisa en su artículo 29, la prohibición de interpretar los derechos reconocidos en ella en modo tal

³³Primer Tribunal Colegiado en materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito de México, *Amparo Directo Administrativo 1060/2008*, Sentencia de 2 de julio de 2009.

³⁴ HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2001, pág- 185.

³⁵ REY CANTOR, Ernesto, “Controles de convencionalidad de las leyes”, FERRER Mac-Gregor, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo XI, Derechos humanos y tribunales internacionales, UNAM- Marcial Pons, México, 2008, pág. 226.

que se limite su goce y ejercicio, que se excluyan derechos y garantías inherentes al ser humano, o bien que se excluya o limite el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y “otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

Es en este artículo 29 de la Convención Americana donde se ha reconocido la consagración del principio *pro homine* o *pro persona*, el cual es “un criterio hermenéutico [...], en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”.³⁶

Así también lo entendió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en oportunidad de pronunciarse sobre este principio en su Opinión Consultiva 5, en donde estableció que en virtud de la regla contenida en el artículo 29 de la Convención, “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”³⁷ y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien señaló que “este principio, conocido como *pro homine*, obliga al Estado a aplicar la norma que sea más favorable al reconocimiento de los derechos del individuo”,³⁸ y “rige como pauta interpretativa de la Convención, y en general en el derecho de los derechos humanos”.³⁹

Como se observa, el artículo 29 de la Convención Americana contiene la obligación de los Estados de atender al principio *pro homine* en la

³⁶ PINTO, Mónica, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”; en: *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, Argentina, Editorial Del Puerto, 1997, pág. 163.

³⁷ *La colegiación obligatoria de periodistas (art. 13 y 29 de la Convención americana sobre Derechos Humanos, Opinión consultiva OC/5*, 13 de noviembre de 1985, párr. 52.

³⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, capítulo VII, Derechos de la niñez*. OEA/Ser.L./VII.110.doc.52, 9 de marzo de 2001.

³⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, OEA/Ser.L/V/II.106.Doc.3, 13 de abril de 2000.

interpretación de los derechos humanos, es decir, en palabras del Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, José Ramón Cossío Díaz, “de acudir a la norma más amplia, o bien a la interpretación más restringida, según sea el caso, cuando se trate de establecer protecciones o restricciones a los derechos fundamentales. [...]. Por ello, se trata de un principio que coincide con uno de los rasgos esenciales de los derechos fundamentales: su aplicación más favorable a la persona humana”⁴⁰.

Así también lo ha reconocido la práctica jurisdiccional de diversos Estados⁴¹, como el Tribunal Constitucional de Perú, quien ha señalado que:

“Este principio obliga al juez a elegir no solo la norma más favorable a la persona, sino también la interpretación más favorable de una disposición. Vale decir, el principio *pro homine* impone que en lugar de asumirse una interpretación restrictiva e impedirse u obstaculizarse el ejercicio del derecho al acceso a la información, se opte por aquella interpretación que posibilite o favorezca el ejercicio de tal derecho”.⁴²

De esta manera la interpretación de los juzgadores en materia de derechos humanos no es deliberada en el sistema de normas dispuesto a regular su protección, sino que se encuentra obligada a acudir a aquella que beneficie a la persona humana, y es claro que la labor interpretativa que realiza la Corte

⁴⁰ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Los instrumentos internacionales en materia de derechos fundamentales y el principio *pro homine*”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LVIII, no. 247, México, UNAM, Enero-Julio de 2007, pág. 381.

⁴¹ Este principio no resulta ajeno al derecho mexicano, al respecto cabe citar la tesis aislada pronunciada por los Tribunales Colegiados de Circuito: “El principio *pro homine* que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria”. Cfr. Principio *pro homine*, su aplicación es obligatoria, novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis 1.4º.A.464.a, Tesis Aislada, Materia Administrativa, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Febrero de 2005.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, Exp. N.º 04912-2008-PHD/TC, de septiembre de 2009.

Interamericana de Derechos Humanos respecto a los derechos convencionales, resulta de fundamental observancia en virtud de este principio.

Es pues, que los juzgadores nacionales se encuentran obligados a observar la interpretación que la Corte Interamericana otorgue a los derechos humanos en el caso de que ésta sea más protectora que la interpretación realizada en sede interna al respectivo derecho; pues de no incorporar en sus sentencias esta interpretación más favorable, los juzgadores nacionales incumplirían con lo dispuesto por el artículo 29 de la Convención Americana, sin perjuicio, como se vio en apartados anteriores, de también a lo dispuesto en el artículo 2º de la referida Convención (al no realizar un control de convencionalidad) y del principio *pacta sunt servanda* contenido en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (al no cumplir con las obligaciones pactadas en el tratado).

4.3 Construcción normativa constitucional para la incorporación de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Desde la óptica nacional, como se verá en el desarrollo de este capítulo, se ha conferido a través de los fallos de los tribunales nacionales cierta fuerza jurídica a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la cual es diferente según el Estado que se trate e inclusive, también varía de ocasión en ocasión en las sentencias de los tribunales en un mismo Estado.

No obstante, adelanto que algunos tribunales internos le han conferido el valor vinculante y obligatorio a la jurisprudencia de esta Corte;⁴³ algunos otros, han realizado valiosas construcciones argumentativas que fundamentan la fuerza jurídica de la jurisprudencia internacional de derechos humanos al formar parte de lo que han denominado “bloque de constitucionalidad”;⁴⁴ algunos más, la observan como un importante criterio hermenéutico a observar cuando se trate

⁴³ Cfr. A modo de ejemplo. Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia 664/2004-R de 6 de mayo de 2004.

⁴⁴ Cfr. Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de República Dominicana, 9 de febrero de 2005.

de favorecer a la persona humana;⁴⁵ y otros le han otorgado la función de criterio orientador –no vinculante- cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos.⁴⁶

La anterior heterogeneidad, dependiendo fundamentalmente de diversos factores de orden constitucional que han articulado los tribunales internos al realizar la construcción de sus argumentos, en donde podemos precisar como indicadores importantes: La Jerarquía de los tratados de derechos humanos conferida por el marco constitucional; la existencia o inexistencia de cláusulas abiertas hacia el reconocimiento de nuevos derechos provenientes de fuente internacional; la utilización del principio prohomine y su reconocimiento constitucional; el reconocimiento constitucional de la aplicabilidad directa de los derechos consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos en sede jurisdiccional interna y el reconocimiento constitucional de la interpretación conforme a los instrumentos y tratados internacionales de protección a los derechos humanos, los cuales brevemente serán analizados en este capítulo.

Sin embargo, aquí merece destacarse que, como se ha visto al tratar el contenido del artículo 2º y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como del 26 de la Convención de Viena, es el orden interno quien debe adecuarse al derecho internacional, no al contrario.⁴⁷

⁴⁵ Cfr. A modo de ejemplo, la sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, Exp. N.º 2730-2006-Pa/TC, 21 de julio de 2006.

⁴⁶ Cfr. Por ejemplo, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito de México, Amparo directo 623/2008. Procuraduría General de la República y otras. 23 de octubre de 2008. Mayoría de votos; unanimidad en relación con el tema contenido en esta tesis. Disidente: Manuela Ernesto Saloma Vera. Ponente: Julio César Vázquez Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruíz. Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*; XXVIII, diciembre de 2008; p. 1052; Tesis: I.7º. C.51 K; Tesis aislada; Materia (s): Común.

⁴⁷ Así, por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de Argentina ha señalado una primacía del derecho internacional sobre el derecho interno en los siguientes términos “[...] la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados –aprobada por ley 19865, ratificada por el Ejecutivo nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980 – confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. La Convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno”. Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, caso Ekmekdján contra Sofovich, 1992. Considerando 18.

En este sentido, la normativa interna, especialmente la constitucional, debe de permitir este flujo hacia el interior del Estado de la interpretación que más favorezca la protección de la dignidad humana, y para ello, estudiaremos algunas fórmulas, desde mi modesta opinión, más recomendables que otras para lograr tal fin.

Por tanto, en este trabajo, no se intentará ofrecer un examen completo de los sistemas normativos de los Estados Parte de la Convención Americana respecto a la recepción del derecho internacional de los derechos humanos, pues el universo de sus resoluciones judiciales es muy amplio, ni mucho menos calificar la práctica jurisdiccional de los tribunales internos; sino más bien, revisar los principales modelos normativos o fórmulas argumentativas que algunos tribunales constitucionales de los Estados Parte de la Convención Americana han utilizado para cumplir con la obligación internacional de incorporar los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus resoluciones.

4.3.1 Jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos

La jerarquía normativa que constitucionalmente se otorga a los tratados internacionales de derechos humanos, y consecuentemente, desde la argumentación que he sostenido en virtud de los principios *pacta sunt servanda* y *pro personae*, al derecho internacional de los derechos humanos *in genere*, resulta uno de los aspectos de fundamental análisis para identificar la posibilidad de que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos logre permear en el sistema normativo del Estado hasta ser utilizada como fundamento de las resoluciones de los tribunales.

Dejando a un lado las discusiones teóricas de las doctrinas monistas y dualistas del derecho internacional y su relación con el derecho interno, considero adecuado comenzar por abordar el fenómeno de jerarquización de los tratados internacionales de derechos humanos recalcando la especificidad que revisten éstos respecto del resto de tratados.

4.3.1.1 Especificidad de los tratados de derechos humanos

No es lo mismo jerarquizar en el orden normativo un tratado referente a compraventa internacional de mercaderías respecto a otro que verse sobre la prohibición de la tortura, pues sin duda, las materias y objetos son diferentes, mientras que el primero protege el interés económico de las partes, el último se encuentra destinado a la salvaguarda de la dignidad humana; en ese sentido “los tratados modernos sobre derechos fundamentales no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes”.⁴⁸

Este reconocimiento del carácter distinto a los tratados de derechos humanos respecto a los demás tratados, ha sido reconocido tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como por el Comité de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, para la primera “los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano”,⁴⁹ y para el segundo: “[a]unque los tratados constituyen un [...] intercambio de obligaciones entre los Estados que les permite reservarse *inter se* la aplicación de normas de derecho internacional general, otra cosa son los tratados de derechos humanos, cuyo objeto es beneficiar a las personas que se encuentran en su jurisdicción”⁵⁰.

Es pues, que, precisamente por virtud de esta especificidad, los Estados deberían constitucionalmente reconocer la diferente jerarquía de los tratados de derechos humanos, pues si se equiparan con tratados de otras materias, por un lado, se corre el riesgo de colocar en un sitio inferior a los tratados de derechos humanos, obstaculizando la plena incorporación de los estándares

⁴⁸ COSSÍO, op.cit. nota supra 554, pág. 378.

⁴⁹ “Otros Tratados” Objeto de la Función consultiva de la Corte, Opinión Consultiva OC 1/82, cit.

⁵⁰ COMITÉ DE NACIONES UNIDAS DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, Observación 24 *Reservas al Pacto*, 52º Período de sesiones, 1994, párr.8.

del derecho internacional de los derechos humanos en sus jurisdicciones y consecuentemente la mejor protección de la persona humana. Por otro lado, si se equiparan los tratados de otras materias a la que deben tener los de derechos humanos (que en mi concepción es la mayor superioridad), se peligra en el sentido de que se reconozcan a tratados que versen sobre otras cuestiones, por ejemplo las relacionadas con el trato comercial o bien con la expansión de las zonas de integración económica, jerarquía mayor que las leyes o inclusive que la propia Constitución del Estado.⁵¹

En esa dirección, la diferencia expresa entre tratados de derechos humanos y tratados de otras materias cobra relevancia especial para lograr la armonía del ámbito interno con el internacional en las materias correspondientes y para que el tratado cumpla con el objeto para el cual fue creado. Es así, que en el caso de los tratados de derechos humanos, resulta fundamental realizar esta distinción para que en los puntos de contacto con la normativa nacional, impere la normativa que mejor proteja a la persona humana, la cual en algunos casos será la internacional, con lo que se evita, a través de esta diferenciación, que en algún caso relacionado con alguna situación comercial o económica prevalezca un tratado que inclusive pudiera ser contrario al orden público nacional en la materia.

Salvaguardadas así las materias ajenas a los derechos humanos a través del orden nacional y la protección de los derechos humanos por medio del diálogo entre la normativa nacional e internacional; la diferencia y especificidad de los tratados de derechos humanos, debe ser reconocida constitucionalmente para evitar conflictos normativos y para permitir el flujo de los estándares de protección mayores a la persona humana hacia el interior de los Estados.

Tenemos algunos ejemplos muy favorables de mención expresa a la diferenciación de los tratados de derechos humanos en algunos de los Estados Parte de la Convención Americana. Esto es observable en las Constituciones

⁵¹ Ver Voto partícula del ministro José Ramón Cossío de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México formulado en el amparo en revisión 120/2002 donde sostuvo que es equívoco considerar a los tratados internacionales que no versan sobre derechos humanos por encima de las leyes federales y locales.

de Bolivia, Chile, Ecuador, Argentina, Colombia, Paraguay, Perú, República Dominicana, Venezuela y Guatemala que reconocen en sus disposiciones constitucionales una diferenciación entre tratados internacionales y tratados internacionales de derechos humanos.

Por otro lado, existen algunos Estados parte de la Convención Americana que han realizado esta diferenciación a través de su práctica jurisdiccional, por ejemplo, la Corte Suprema de Costa Rica, que aunque la Constitución de su país no contiene esta distinción, los jueces del Estado en una interpretación de su artículo 7 que confiere jerarquía suprallegal a los tratados internacionales *in genere*, reconocieron la diferencia que revisten los tratados de derechos humanos, otorgándoles inclusive, en algunos casos, jerarquía supraconstitucional. Fue pues, por virtud de una sentencia esta Corte que se interpretó que:

“los tratados de derechos humanos vigentes... tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas **priman sobre la Constitución**” (el resaltado es mío).⁵²

Por tanto, la especificidad de los tratados de derechos humanos, se ha modelado en Latinoamérica en la propia Constitución o en la práctica jurisdiccional, ya que lo importante es garantizar a través de esa diferencia la preeminencia del orden público nacional, tratándose de derechos en materia comercial, por ejemplo; y la preeminencia del derecho internacional, tratándose de tratados de derechos humanos. Esta preeminencia ha sido reconocida, por ejemplo, en la Constitución de Guatemala de 1985 y reformada en 1994 que a la letra señala:

Art. 46.- “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia en el derecho interno”.

⁵²Corte Suprema de Costa Rica, *Sentencia 3435*, 11 de Noviembre de 1992.

No se encontró una mención específica, al menos en el texto constitucional, de la diferencia entre tratados de derechos humanos y otros tratados en la Constituciones de Barbados, Brasil, Chile, Costa Rica, el Salvador, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Surinam y Uruguay.

4.3.1.2 Jerarquía de los tratados internacionales en las Constituciones de los Estados que han aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es importante abordar el tema de jerarquización de los tratados internacionales en las constituciones de los Estados sobre los cuáles tiene jurisdicción la Corte Interamericana; lo anterior, ya que depende del valor que se le otorgue a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el orden interno, el valor que se le atribuye a la interpretación de dicho tratado por los jueces nacionales y consecuentemente, las posibilidades de incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en las decisiones jurisdiccionales del Estado.

En este punto, cabe recordar, que según se ha venido sosteniendo en este trabajo, por virtud del *principio pacta sunt servanda*, entendido como el principio de cumplir de buena fe con el sistema internacional que inmiscuye el tratado donde se incluye la interpretación autorizada del mismo (jurisprudencia), y de la aceptación de la jurisdicción de la Corte como una *cláusula pétrea* que contiene la aceptación de la interpretación autorizada de la Corte, es posible determinar que el valor jurídico del tratado (Convención Americana) será el mismo que se le deberá – o al menos debiera- de otorgar a la interpretación autorizada del propio tratado.

Desde esta perspectiva, se reitera lo relevante de determinar el valor y posición jurídica que otorgan las Constituciones de los Estados que participan con plenitud –al haber aceptado también la jurisdicción de su Corte- en el sistema interamericano de Derechos Humanos.

De otro lado, tratar el tema de la jerarquía de los tratados, independientemente del consecuente valor que tenga la interpretación del tratado (jurisprudencia) por virtud de la jerarquía atribuida al mismo, también resulta esencial, para

evitar que los compromisos asumidos en el orden internacional, se vuelvan ilusorios en el orden interno. Sobre este punto, es importante destacar que los tratados internacionales –especialmente los de derechos humanos- deben tener una jerarquía elevada, pues de no ser así, podrían ser frecuentemente modificados con alguna mínima alteración en el orden interno.

Veamos, por ejemplo el caso Argentino.

En Argentina, antes de las reformas constitucionales de 1994, y las consecuentes interpretaciones jurisdiccionales, los tratados internacionales de derechos humanos no tenían una jerarquía similar a la Constitución sino a las leyes, y las interpretaciones jurisdiccionales fueron evolucionando hasta considerar la necesidad de equiparar a una jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos, con lo que se superaron algunas interpretaciones que en la actualidad veríamos como seriamente falaces e inadecuadas.

En un primer momento, hacia la década de los 40as, en el denominado caso *Merc Química contra el Gobierno de la Nación*, los jueces argentinos consideraron que el derecho internacional únicamente tenía preeminencia en los casos en que el derecho interno fuera incapaz de dar respuesta a la problemática, es decir, exclusivamente en tiempo de guerra, mientras que el orden jurídico nacional debía primar sobre el internacional en cualquier otra situación en tiempo de paz.

En efecto, en la sentencia que dio solución a dicho caso, el tribunal nacional estimó que:

“[...] el orden interno se regula normalmente por las disposiciones constitucionales que ha adoptado y por lo tanto, manteniéndose en estado de paz, ningún tratado podría serle opuesto si no estuviese "en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución (art. 27) [...]. Pero, cuando se penetra en el terreno de la guerra en causa propia [...] la cuestión se aparta de aquellos principios

generales y coloca a la República y a su gobierno político, en el trance de cumplir los tratados internacionales con todo el rigorismo de que puedan estar animados”.⁵³

Fue en la década de los 60as donde el tribunal interno marcó una nueva directriz en sus criterios fundamentándose en el rango legal de los tratados internacionales. Lo anterior, en el caso *Martin y Compañía Limitada c/ La administración General de Puertos*, en donde el tribunal razonó que si los tratados internacionales se encontraban en un plano similar al de las leyes, lo que en caso de conflicto abría de resolverse era una cuestión estrictamente de carácter temporal, razón por la cual debía operar el *principio lex posterior derogat legi priori*.

En este asunto, la Corte Suprema de Justicia de Argentina resolvió:

“[...] ni el art. 31 ni el 100 de la Constitución Nacional atribuyen prelación o superioridad a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso de la Nación. Ambos --leyes y tratados-- son igualmente calificados por el Congreso de la Nación y no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno”. “[...] [S]e sigue de lo dicho que rige respecto de ambas clases de normas, en cuanto integrantes del ordenamiento jurídico interno de la república, el principio con arreglo al cual las posteriores derogan a las anteriores. En su expresión clásica: "Leges posteriores priores contrarias abrogant", ha sido también admitido como consecuencia necesaria de la igualdad jerárquica señalada por la doctrina y la jurisprudencia norteamericana[...].”⁵⁴

“[...] debe añadirse que la posible cuestión de orden internacional subsistente es ajena, como principio, a la jurisdicción de los tribunales

⁵³ Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, "Merck Química Arg. c/Gobierno de la Nación s/Interdicto", Sentencia de 9 de junio de 1948.

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Martín y Compañía Limitada c/ Administración General de Puertos, 6 de noviembre de 1963.

de justicia internos. Y depende de circunstancias atinentes a la conducción de las relaciones exteriores de la Nación, sujetas a reclamo por las altas partes contratantes, a cuyo respecto no cabe decisión por esta Corte”.⁵⁵

Sobre este principio de *lex posterior derogat legi priori* la Corte Constitucional Colombiana se pronunció también en una oportunidad (pero hasta la década de los 90as) señalando la inoperancia del mismo tratándose de tratados internacionales (nótese el contraste con la interpretación argentina realizada cerca de 30 años antes):

“[...] la regla jurídica *lex posterior derogat legi priori* no opera [...], pues no tiene efectos en el poder vinculante de un tratado, el que un Estado legisle internamente a su antojo, en contra de las obligaciones internacionales que adquirió, - menos aún si las nuevas leyes son un retroceso en materia de derechos humanos -; la única forma aceptable en que un Estado puede deshacerse de sus compromisos internacionales, es utilizando los mecanismos dispuestos por el derecho internacional: la terminación o la denuncia del tratado.”⁵⁶

Volviendo al caso de Argentina, y dos años antes de las reformas de 1994 que otorgaron rango constitucional a algunos tratados de derechos humanos, la Corte Suprema de Justicia de ese país reconsideró su jurisprudencia reiterada sobre el principio de *lex posterior derogat legi priori* y determinó, al realizar un análisis de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que los tratados internacionales tienen primacía sobre cualquier norma interna. A continuación, se transcriben los párrafos conducentes de este razonamiento de la Corte Argentina:

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Martín y Compañía Limitada c/ Administración General de Puertos, 6 de noviembre de 1963.

⁵⁶ Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-568 de 10 de agosto de 1999.

“[...] la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados – aprobada por ley 19865, ratificada por el Ejecutivo nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980 – confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. La Convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, **un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno**”⁵⁷.

“Esta Convención ha alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino [...], pues ya no es exacta la proposición jurídica según la cual “no existe fundamento normativo para acordar prioridad a los tratados internacionales frente a la ley. Tal fundamento normativo radica en el [artículo] 27 de la Convención de Viena, según el cual “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”⁵⁸.

“[...] la necesaria aplicación del [artículo] 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar la primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado [artículo] 27”⁵⁹.

Nótese pues, la evolución en la construcción argumentativa de la Corte Suprema de Justicia Argentina para determinar el rango superior a los tratados internacionales, la cual, cómo se ha visto, incide directamente en la

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, caso Ekmekdján contra Sofovich, 1992. Considerando 18.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, caso Ekmekdján contra Sofovich, 1992. Considerando 18.

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, caso Ekmekdján contra Sofovich, 1992. Considerando 19.

vinculatoriedad del tratado hacia el interior del orden jurídico del Estado. De allí, precisamente, la relevancia de abordar el estudio de la jerarquía de los tratados de derechos humanos.

Regresando al tema que nos ocupa, y resaltada la importancia de la jerarquía de los tratados, mencionaré que en las constituciones examinadas es posible advertir cinco categorías jerárquicas otorgadas por los Estados a los tratados internacionales –especialmente a los de derechos humanos- ellas son: nivel supraconstitucional, nivel constitucional, nivel supralegal, nivel legal y aquellos Estados que en su Constitución no establecen jerarquía.

- A) El nivel supraconstitucional, contiene a aquellos Estados que en sus textos constitucionales, o bien por algún pronunciamiento de sus órganos jurisdiccionales, han otorgado una jerarquía mayor a los tratados internacionales de derechos humanos respecto al resto de instrumentos jurídicos del Estado, incluyendo la Constitución.
- B) El nivel constitucional comprende aquellos Estados que en sus textos constitucionales o en su práctica jurisdiccional han otorgado a los tratados de derechos humanos la misma jerarquía que su Constitución, en donde –como veremos- encontramos fórmulas muy interesantes como lo es la del bloque de constitucionalidad.
- C) El nivel supralegal, es aquel en el cual se ubican los Estados que han conferido a los tratados de derechos humanos una jerarquía mayor a las leyes pero menor a la Constitución del Estado.
- D) El nivel legal incluye a los Estados que han atribuido a los tratados de derechos humanos una jerarquía igual que a las leyes pero inferior a la Constitución.

E) Los Estados que no tienen jerarquía o claridad respecto de la posición que ocupan los tratados de derechos humanos en el orden jurídico interno.

Este es el panorama que he encontrado entre los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que han aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana:

JERARQUÍA DE LOS TRATADOS EN EL ORDEN JURÍDICO DEL ESTADO					
PAÍS	SUPRACONSTITUCIONAL	CONSTITUCIONAL	SUPRALEGAL	LEGAL	NO SE ESTABLECE JERARQUÍA
Argentina		X (art. 31y 75)			
Barbados					X (art. 1)
Brasil					X (art. 4 y 5)
Bolivia	X (art. 256)				
Chile		X (art. 5)			
Colombia		X (art. 4 y 93) ⁶⁰			
Costa Rica	X (art. 7) ⁶¹				
Ecuador	X (art. 424)				
El Salvador			X (art. 144)		
Guatemala			X (art. 46)		
Haití			X (arts. 276.2)		
Honduras		X (arts. 16,17 y 18)			

⁶⁰ La Corte Constitucional de Colombia adoptó el concepto de bloque de constitucionalidad, señalando que éste, “está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la constitución, por diversas vías y por mandato de la propia constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado strictu sensu.. de esa manera se armonizan plenamente el principio de supremacía de la Constitución... con la prevalencia de los tratados... que reconocen derechos humanos”. Cfr. Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia 225/95* de 18 de mayo de 1995.

⁶¹ Los tratados internacionales de derechos humanos obtuvieron esta jerarquía en virtud de un pronunciamiento de su Corte Suprema, donde se estableció que en el caso de que otorguen mayores derechos a las personas “priman sobre la Constitución”. Cfr. *Sentencia 3435*, 11 de Noviembre de 1992.

México				X (art.133)	
Nicaragua					X (art. 182)
Panamá					X (art. 4)
Paraguay		X (art. 137)			
Perú		X (art. 55 y 57)			
República Dominicana		X (art. 74)			
Surinam			X (artículo 106)		
Uruguay				X (art.6) ⁶²	
Venezuela		X (art. 23)			

4.3.1.2.1 Estados que han otorgado un nivel supraconstitucional a los tratados internacionales de derechos humanos

Como ya se mencionó, existen algunos Estados en Latinoamérica que han otorgado una jerarquía a los tratados internacionales de derechos humanos por encima de todos los demás instrumentos jurídicos del Estado incluyendo su Constitución. En este sentido, se considera que la incorporación de la jurisprudencia interamericana en dichos Estados debería ser ampliamente realizada, pues la interpretación autorizada de la Convención Americana se incluye dentro de este valor atribuido a los tratados de derechos humanos en virtud de una interpretación extensiva del principio *pacta sunt servanda*.

Las fórmulas constitucionales que se han encontrado en esta investigación que confieren rango supraconstitucional a los tratados de derechos humanos son las siguientes:

PAÍS	FUNDAMENTO
Bolivia	Constitución de Bolivia de 2008.

⁶² Refiere Hector Gross Espiell que “Los tratados internacionales ratificados y en vigencia, como lo es la [Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas](#), ingresan al derecho interno uruguayo de una manera directa e inmediata con la jerarquía de ley; no con una jerarquía superior a la ley. Es distinto al derecho argentino. En el derecho uruguayo ingresan, repito, con jerarquía de ley”. Entrevista realizada por Emiliano Costelo para “radio espectador”, 28 de mayo de 2001, disponible en: <http://www.espectador.com/text/ent05282.htm>

	<p>Art. 256. I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.</p>
Ecuador	<p>Constitución de Ecuador de 2008.</p> <p>Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.</p> <p>Art. 424. (...)-los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.</p>
Costa Rica	<p>Constitución de 1949, reformada en 1989.</p> <p>Art. 7.- “Los tratados públicos, los convenios internacionales, y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día en que ellos designen, autoridad superior a las leyes”.</p> <p>Fue por virtud de una sentencia de la Corte Suprema del Estado que se interpretó que “los tratados de derechos humanos vigentes... tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas priman sobre la Constitución”.⁶³</p>

Nótese que en estas fórmulas, se aprecia que los tratados internacionales tienen en principio la misma jerarquía que la Constitución, no obstante, contienen en forma expresa la posibilidad de tener un rango superior en el caso de que otorguen mayores derechos o garantía que ésta. Como se observa, se trata del principio *pro personae* el cual acude a la interpretación más favorable de los derechos humanos, la cual, desde luego se puede encontrar en el derecho internacional y para los Estados bajo examen, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Bien sabemos, como ya se ha visto, que el mencionado principio *pro personae* no requiere mención expresa en el texto constitucional para operar, pues

⁶³Corte Suprema de Costa Rica, *Sentencia 3435*, 11 de Noviembre de 1992.

consagrado está ya en la Convención Americana de la cual forman parte los Estados, no obstante, se considera un indicador favorable para la incorporación de la jurisprudencia interamericana en las sentencias de los tribunales nacionales, pues permitiría dotar (en el orden interno) de atribuciones a los juzgadores- desde luego con facultades de control constitucional- para examinar cuál interpretación es la que más beneficia los derechos del ser humano inmiscuido en el caso bajo su decisión.

Desde esta perspectiva, se infieren como favorables las fórmulas constitucionales que otorgan la posibilidad de que los tratados internacionales de derechos humanos tengan jerarquía inclusive sobre la Constitución, y a manera de ejemplos, podemos encontrar que en algunos de estos Estados, en virtud de la jerarquía que ocupa la Convención Americana sobre Derechos Humanos se han encontrado ejemplos de sentencias donde se le ha otorgado el carácter vinculante a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al respecto la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica se ha pronunciado en el sentido de que:

“[...] las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen [...] pleno valor y (...)tratándose de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución” (el subrayado es mío).⁶⁴

Como se observa, en la citada decisión de la Corte costarricense existe una amplia relación entre el nivel jerárquico otorgado a los tratados de derechos humanos y el valor “pleno” de las sentencias de la Corte Interamericana, referidas no exclusivamente a aquellas en donde participe el Estado que realiza

⁶⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Consulta formulada por la Asamblea Legislativa en el sentido de que determinar si el Proyecto de Ley de Aprobación del "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", que se tramita en el expediente legislativo número 13.579 viola o no preceptos constitucionales, 1 de noviembre de 2000.

la incorporación jurisprudencial en sus sentencias, sino en general sobre las sentencias de la Corte.

De igual manera, en Bolivia, inclusive antes de la entrada en vigencia de la Constitución que expresamente otorga la posibilidad de ubicarse en un plano supraconstitucional, la practica jurisdiccional en dicho Estado ha reconocido un carácter vinculante a la jurisprudencia de la Corte Interamericana. En efecto, el Tribunal Constitucional de Bolivia ha afirmado:

“[...] de ahí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es vinculante para la jurisdicción interna, en su Sentencia de 31 de enero de 2001 (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 77), ha establecido [...]” (el subrayado es mío).⁶⁵

Para el caso de Ecuador, también se encontró al realizar esta modesta investigación, el uso de criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso de aquellos vertidos en el ámbito de las opiniones consultivas. Ejemplo de esta incorporación jurisprudencial es la contenida en una sentencia referida al análisis de la declaratoria del estado de excepción de algunas empresas paraestatales. En su sentencia, la Corte Constitucional ecuatoriana hizo uso de los estándares contenidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana para determinar el necesario análisis de la intensidad, profundidad y particular contexto de la medida de la declaratoria, así como la proporcionalidad y razonabilidad de la misma⁶⁶.

Lo anterior, alienta la hipótesis de la estrecha relación entre jerarquía supraconstitucional y vinculatoriedad de la jurisprudencia interamericana, lo cual es concluyente con la obligación de los jueces nacionales –la cual ya se ha visto anteriormente- de realizar un control de la convencionalidad de los casos que se atienden en la jurisdicción interna y refrenda, en alguna medida, la idea de que el valor atribuido a la interpretación autorizada de la Convención

⁶⁵ Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia 664/2004-R de 6 de mayo de 2004.

⁶⁶ Cfr. Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 001-88-EE de 4 de diciembre de 2008.

Americana (jurisprudencia de la Corte) por los jueces nacionales tiene relación con la jerarquía se le ha conferido al tratado internacional en el orden constitucional del Estado.

Sin embargo, como lo veremos a continuación, existen otras fórmulas –como la del bloque de constitucionalidad- creadas en el seno de la labor jurisdiccional de algunos Estados, que más que atribuir una jerarquía mayor a los tratados internacionales de derechos humanos, armonizan su contenido con los demás instrumentos que se encuentran dentro del bloque haciendo que la prevalencia de una norma internacional respecto a una interna no sea cuestión de jerarquía sino de armonización del criterio que más favorezca a la persona humana.

4.3.1.2.2 Estados que han otorgado un nivel constitucional a los tratados de derechos humanos

En esta categoría se han colocado aquellos Estados que han aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana y que otorgan en sus textos constitucionales misma jerarquía a la Constitución y a los tratados internacionales de los derechos humanos. En esta misma categoría se han incluido aquellos Estados en donde me ha sido posible identificar la creación jurisdiccional del denominado “bloque de constitucionalidad”, concretamente en Colombia y República Dominicana, en donde dicho bloque confiere –como se precisará más adelante- misma jerarquía a diversas disposiciones jurídicas (entre ellos las que regulan a los derechos humanos) y que en conjunto –como bloque- permiten a los jueces realizar un control de la constitucionalidad, de las normas inferiores.

Comenzaré por mostrar cuáles son los Estados que en esta investigación he encontrado bajo esta clasificación, señalando su respectiva norma constitucional:

PAÍS	FUNDAMENTO
Argentina	<p>Constitución de Argentina de 22 de agosto de 1994.</p> <p>Art. 31- Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a</p>

	<p>conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859.</p> <p>Art. 75 “(...).La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.</p> <p>Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.</p>
Chile	<p>Constitución de Chile de 1980, reformada en 1989, últimas reformas de 2005.</p> <p>Art.5.- El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”</p>
Colombia	<p>Constitución de Colombia de 1991.⁶⁷</p> <p>Art. 4 “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.</p> <p>Art. 93.- “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.”</p>
Honduras	<p>Constitución de Honduras de 1982.</p> <p>Art. 16.- “Todos los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo.</p> <p>Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno.”</p> <p>Art. 17.- “Cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo.”</p>

⁶⁷ Se ha decidido colocar bajo esta categoría por el desarrollo de la doctrina del bloque de constitucionalidad que incluye a los tratados de derechos humanos. Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-295 de 1993.

	Art. 18.- “En caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley prevalecerá el primero.”
Paraguay	Constitución de Paraguay de 1992. Art. 137.- “La ley suprema de la República es la Constitución. Ésta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado”. Art. 142.- “Los tratados internacionales relativos a los derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución”.
Perú	Constitución Peruana de 1993. Art. 55.- “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. Art. 57.- “Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República”.
República Dominicana	Constitución de República Dominicana proclamada el 26 de enero de 2010. ⁶⁸ Art. 74. Principios de Reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución se rigen por los principios siguientes: (...) 3) Los tratados, pactos y convenciones relativas a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediato por los tribunales y demás órganos del Estado.
Venezuela	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. Art. 23.- “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

Como se observa, algunas de las fórmulas constitucionales que se han transcrito, defieren sustancialmente; sin embargo, son susceptibles de ser clasificadas de la siguiente manera:

⁶⁸ En la anterior constitución de República Dominicana de 1884, con últimas reformas el 25 de julio de 2002, publicada el 17 de noviembre de 2003 en vigor hasta finales de enero de 2010 no se otorgaba expresamente jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos, sin embargo se les había otorgado jerarquía constitucional a través de la doctrina del bloque de constitucionalidad Cfr. Resolución de la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana. No. 1920-2003, 13 de noviembre de 2003.

A) Un conjunto de normas constitucionales que otorgan jerarquía constitucional *expresa* a los tratados, en esa categoría se encuentran la Constitución de Argentina, Chile y Venezuela.

La fórmula constitucional utilizada por Chile, según lo señala el jurista mexicano Dr. Héctor Fix Zamudio, asigna primacía expresa al derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho Interno; por su parte, el jurista uruguayo Gross Espiell considera que la norma atribuye a los tratados de derechos humanos misma jerarquía que los contenidos en la Constitución⁶⁹. En mi modesta opinión, el dispositivo constitucional confiere a los tratados internacionales de derechos humanos misma jerarquía que los derechos contenidos en la Constitución, pues limita el ejercicio de la soberanía, y por ende de la actuación de los órganos del Estado, en un plano de similitud a los derechos contenidos en la Constitución, léase que el artículo en comento señala que la soberanía “reconoce como limitación el respeto de los derechos garantizados por esta Constitución así como por los tratados internacionales”.

Sobre este punto, la Corte Suprema de Chile ha reiterado la preeminencia de los tratados de derechos humanos:

“si el orden público internacional no está a disposición de los Estados, pues no tienen competencia para modificar unilateralmente por medio de una regla interna, las situaciones cuya calificación jurídica viene dada por el derecho internacional al que se está expresamente vinculado, mientras no se hayan denunciado tales acuerdos. Por lo demás, [...] esta Corte ya ha señalado su preeminencia en el régimen jurídico interior”⁷⁰.

Además, señaló que:

“los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos”⁷¹.

⁶⁹ Cfr. “El derecho internacional en la Jurisprudencia Constitucional”, en A,A,V,V., *La Jurisdicción Constitucional*, San José., Juricentro, 1993, pág. 61.

⁷⁰ Corte Suprema de Chile, Recurso de Casación, 13 de marzo de 2007.

⁷¹ Corte Suprema de Chile, Recurso de Casación, 13 de marzo de 2007.

La Constitución de Venezuela, por su parte, resulta en gran medida afortunada en cuanto a la redacción de su artículo 23, pues no sólo confiere jerarquía constitucional expresa a los tratados de derechos humanos, sino que también posibilita “su aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

Sin embargo, desafortunada resulta la interpretación judicial de dicho artículo realizada por la Sala de Casación Penal Venezolana a partir de 2000, donde considera que de ningún modo los tratados internacionales pueden estimarse con jerarquía mayor que su Constitución e incluso, les otorga, contra el propio dispositivo constitucional, una jerarquía menor a ésta. Sobre este punto, el mencionado tribunal señaló que en caso de “que haya una antinomia o colisión con el dispositivo de la Constitución, deberá sin ningún género de duda, primar la Constitución”⁷².

Mayor complejidad a las anteriores, representa la fórmula constitucional de argentina que, como se ha visto, es resultado de las reformas ocurridas en 1994, y representa una evolución en el desarrollo de la jerarquía de los tratados de derechos humanos en su sistema jurídico.

En el artículo 75 de la constitución argentina se pueden distinguir dos jerarquías conferidas a los tratados de derechos humanos: una, que otorga a determinados tratados jerarquía constitucional, y otra, que señala que el resto de tratados sobre derechos humanos no tendrán jerarquía constitucional hasta que así sea determinado por las 2/3 partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los tratados de derechos humanos que se encuentran dentro del *numerus clausus* que les confiere jerarquía constitucional son:

1. La Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre.

⁷² Sala de Casación Penal, Sentencia 1505, 21 de noviembre de 2000.

2. La Declaración Universal de Derechos Humanos.
3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.
4. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
5. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.
6. La Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
7. La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación Racial.
8. La Convención sobre la eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer.
9. La Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
10. La Convención sobre los Derechos del Niño.

Estos tratados, “tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos no contenidos en el anterior *numerus clausus*, no tienen jerarquía constitucional en tanto no sean aprobados por el Congreso, con el “voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

Resulta importante señalar que con esta reforma a la Constitución de Argentina, el su Corte Suprema ha realizado importantes fallos relacionados con el valor de la jurisprudencia interamericana en su orden jurídico.

Sobre este punto, en el caso que ya se ha referido, el “Ekmekdjian”, dos años antes de la reforma de 1994, la Corte Argentina utilizó como soporte importante de su sentencia a la Opinión Consultiva no. 7 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sin atribuirle un valor determinado, pero un año después

de la reforma, en el caso “Girolodi”, la Corte Argentina sostuvo que los instrumentos internacionales de derechos humanos deben ser aplicados en el orden interno “considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales competentes para su interpretación y aplicación⁷³”. Nótese la relación entre el valor constitucional atribuido a los tratados internacionales en la reforma de 1994, y el valor conferido a la jurisprudencia internacional en este fallo, lo que parece apuntar la íntima correspondencia entre la jerarquía de los tratados de derechos humanos y el valor conferido a la jurisprudencia de la Corte Interamericana hacia el interior de los Estados.

Siguiendo este criterio, la Corte Argentina en otro caso, el “Bramajo”, determinó conferir también un valor preciso a los informes de la Comisión Interamericana, en el sentido de que éstos deben “servir de guía” para la interpretación de los instrumentos internacionales⁷⁴.

En lo que corresponde a República Dominicana, su reciente constitución promulgada a principios de este año otorga jerarquía constitucional expresa a los tratados de derechos humanos, además de prescribir su aplicación directa e inmediata. Cabe señalar que antes de que esta constitución entrara en vigor, los artículos 3 y 46 de la anterior Constitución de 1884 no conferían jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos, pero los tribunales dominicanos tuvieron una intensa labor en la aplicación de la *doctrina del bloque de constitucional*, que se pudiera considerar influyó de manera importante en la actual consagración constitucional de los tratados de derechos humanos. Es por ello que se hará referencia posteriormente en este trabajo a la práctica judicial de los tribunales dominicanos en relación con el denominado *bloque de constitucionalidad*.

B) Un conjunto de normas constitucionales, de las cuales se deduce la jerarquía constitucional, al contemplarse la posibilidad de que un tratado

⁷³ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Sentencia del 7 de abril de 1995.

⁷⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Sentencia del 12 de septiembre de 1996.

internacional que pudiera contravenir la Constitución, sea incorporado al orden interno mediante el mismo proceso de reforma constitucional.

Dentro de esta categoría, se encuentran las constituciones de Honduras, Paraguay y Perú.

En las tres fórmulas constituciones señaladas, no se verifica una jerarquía expresa a los tratados de derechos humanos, sin embargo, sí se advierten mecanismos para su incorporación que son idénticos a los procesos de reforma constitucional.

Así, en la Constitución de Honduras se requiere una aprobación previa del tratado por el Congreso, antes de la ratificación del Ejecutivo, e inclusive, en caso de contradicción con el texto constitucional, la aprobación del tratado conforme al procedimiento que rige la reforma de la Constitución.

Algo similar se observa en la Constitución de Paraguay, en la cual se señala que “los tratados internacionales relativos a los derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución. Aún cuando de una simple lectura al texto constitucional paraguayo no pareciera establecerse con claridad una jerarquía de los tratados internacionales, sí se advierte la existencia de un procedimiento de reforma similar al necesario para reformar algún dispositivo constitucional. En opinión del Dr. Héctor Fix-Zamudio, la citada norma constitucional implícitamente otorga un rango similar a los tratados respecto a la Constitución⁷⁵.

Cabe señalar que Honduras ha otorgado carácter obligatorio a la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Al respecto en una sentencia del Juzgado de Liquidación y Sentencia No. 1 de Paraguay se señaló que:

⁷⁵ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *El Mundo Moderno de los Derechos Humanos. Ensayos en Honor de Thomas Buergenthal*, San José, IIDH, 1996, pág. 159-170.

el carácter obligatorio de la jurisprudencia de la CIDH en nuestro medio jurídico es una conclusión necesaria de la aplicación de los artículos 26 (buena fe en el cumplimiento de los tratados) y 27 (imposibilidad de alegar disposiciones de derecho interno) del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, ratificado por el Paraguay por medio de la Ley 289/71, así como del propio texto constitucional (Art. 143) que “*acepta el derecho internacional*” y se ajusta al principio de “*protección internacional de los derechos humanos*”⁷⁶.

Finalmente, en la Constitución del Perú de 1993, también se contempla la necesidad de aprobar al tratado bajo el procedimiento de reforma a la Constitución cuando afecte a alguna o algunas de las disposiciones de ésta, como un acto previo a la ratificación del tratado por el Presidente de la República.

C) Una fórmula constitucional que, sin conferir jerarquía *expresa y precisa* a los tratados de derechos humanos, ha sido interpretada por los tribunales internos en el sentido de incorporar a los tratados de derechos humanos en el denominado bloque de constitucionalidad.

Independientemente de que algunos autores identifican la existencia del bloque de constitucionalidad en más de dos Estados de América⁷⁷, en mi modesta opinión, el ejemplo más representativos se encuentra actualmente en el caso de Colombia, sin embargo también se hará referencia a República Dominicana antes de su nueva Constitución que entró en vigor en enero de 2010 (donde expresamente ya confiere jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos), pues en ambas constituciones, la colombiana de 1991 y la dominicana de 1884, a pesar de que las fórmulas constitucionales no confieren jerarquía determinada y precisa a los tratados de derechos humanos, la

⁷⁶ Juzgado de Liquidación y Sentencia No. 1 de Honduras, S.D.N. 40, 31 de julio de 2007.

⁷⁷ Por ejemplo, BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar, 1995, págs. 265-267, considera que en el caso argentino existe también un bloque de constitucionalidad del cual forman parte los tratados de derechos humanos, sin embargo, al existir una mención expresa del texto constitucional sobre jerarquía de los tratados, se prefirió, en este trabajo, únicamente referir en este apartado, a los Estados que han desarrollado la doctrina del bloque en su práctica judicial aun cuando el texto constitucional no refiera jerarquía precisa y determinada a los tratados de derechos humanos.

doctrina desarrollada por sus tribunales respecto al bloque penetró en forma importante en sus prácticas judiciales, haciendo que los tratados de derechos humanos tuvieran jerarquía igual a sus constituciones y se utilicen, como consecuencia, como parámetros de constitucionalidad. En razón de la particular importancia de esta doctrina en la práctica de los tribunales internos colombianos y dominicanos, se desarrollará brevemente a continuación una referencia al tema del *bloque de constitucionalidad* en ambos Estados, reiterando que actualmente sólo estaría ubicado bajo esta categoría –en donde se catalogan las constituciones que no confieren jerarquía expresa a los tratados de derechos humanos- la constitución de Colombia, pues República Dominicana ya ha modificado su constitución confiriendo jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos.

La noción de *bloque de constitucionalidad* proviene del constitucionalismo francés⁷⁸, específicamente de la doctrina del Consejo Constitucional, y ha variado en cuanto a su contenido desde su origen, de manera que se han incorporado al mismo, diversos instrumentos jurídicos que se han considerado portadores de “principios fundamentales”⁷⁹. Tales son los casos, para Francia, de la Constitución de 1958, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1798, el Preámbulo de la Constitución de la Constitución de 1946 y algunos otros elementos marginales como los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, todos estos instrumentos que integran parte de su bloque de constitucionalidad⁸⁰.

El jurista francés Favoreau y el español Rubio Llorente en su documentado estudio sobre el bloque de constitucionalidad, que a la vez incluye un diálogo con algunos otros profesores españoles, definen a éste como los “principios y

⁷⁸ Sobre esta noción, ver FAVOREAU, Louis "El bloque de constitucionalidad" en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, No 5 pp 46 y ss. Igualmente Javier Pardo Falcón. *El Consejo Constitucional Francés*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp 115 y ss.

⁷⁹ VEDEL, “La place de la Déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité”, en *La Déclaration des droits de l’homme et du citoyen et la jurisprudence*, PUF, 1989, pág. 52 citado por FAVOREAU, Louis y RUBIO LLORENTE, Francisco, *El bloque de la constitucionalidad (Simposium franco- español de Derecho constitucional)*, Madrid, Citivas, 1991, pág. 24.

⁸⁰ FAVOREAU, Luis, op.cit. pág. 25.

reglas de valor constitucional para designar el conjunto de normas situadas en el nivel constitucional, cuyo respeto se impone a la ley”⁸¹.

El jurista argentino, Bidart Campos, considera que es un conjunto normativo que tiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, que, sin aparecer necesariamente en el texto de la Constitución, tienen como fin ser parámetro para el control de constitucionalidad de las leyes”⁸².

El panameño Arturo de Hoyos define al bloque como “el conjunto normativo de jerarquía constitucional que la Corte Suprema de Justicia ha empleado para emitir juicio sobre la constitucionalidad de las leyes y otros actos al control judicial”⁸³.

Por su parte, el argentino Manili, sostiene que se debe de considerar dentro del bloque a ciertas normas que están fuera de la Constitución, pero que comparten con ésta su posición privilegiada dentro del ordenamiento jurídico”⁸⁴

La idea de bloque evoca la de solidez y unidad, un conjunto que no puede ser escindido ni dividido⁸⁵. Desde esa perspectiva, los instrumentos integrantes del bloque tienen igual jerarquía y predominan sobre todo el demás ordenamiento jurídico, y en caso de que existiera una posible contradicción entre alguna de las disposiciones de los instrumentos del bloque, la cuestión a resolver no debe ser analizada desde un enfoque que busque determinar cuál instrumento tiene la mayor jerarquía, pues tienen la misma, sino más bien de armonización de la interpretación.

⁸¹ FAVOREAU, Louis y RUBIO LLORENTE, Francisco, *ver supra* nota anterior, pág. 19.

⁸² BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar, 1995, págs. 265-267.

⁸³ HOYOS, Arturo, *La Interpretación constitucional*, Bogotá, Colombia, Temis, 1993, pág. 81.

⁸⁴ Cfr. MANILI, Pablo Luis, *El bloque de Constitucionalidad. La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2003, Pág. 186.

⁸⁵ Cfr. FAVOREAU, *op.cit.* pág. 20.

En efecto, conforme a la doctrina del *bloque de constitucionalidad*, no resulta viable hablar propiamente de una jerarquía entre normas de una misma categoría, sino más bien de una necesaria armonización de las normas del bloque. Esta postura, de acuerdo al significado de la palabra armonizar: “poner en armonía que no discuerden o se rechacen dos o más partes de un todo, dos o más cosas que deben concurrir al mismo fin⁸⁶”, la tarea del juzgador, en caso de una posible contradicción, debe interpretar el todo orgánico con un mismo fin: “la mayor protección posible de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana”⁸⁷, es decir, aplicar el *principio pro personae*, aplicando ante una pluralidad de normas con misma jerarquía que protejan derechos humanos, aquella que mejor sea aplicable al caso concreto para tal fin⁸⁸.

4.3.1.2.2.1 El bloque de constitucionalidad en Colombia.

En Colombia el término *bloque de constitucionalidad* empezó a utilizarse por la Corte Constitucional a partir del año de 1995⁸⁹, especialmente para legitimar el valor de ciertas normas y principios supranacionales que se encuentran equiparados a la Constitución y que por tanto, son parámetros vinculantes de interpretación de los derechos humanos.

La Corte Constitucional colombiana ha desprendido la fórmula del *bloque de constitucionalidad* del marco jurídico contenido en los artículos 9⁹⁰, 53⁹¹, 93⁹²,

⁸⁶ Diccionario de la Lengua Española, 19ª ed., Real Academia Española, Madrid, 1970.

⁸⁷ Cfr. MANILI, Pablo Luis, *op. Cit. supra nota 598*, Pág. 215.

⁸⁸ Cfr. PINTO Mónica, “El principio Pro Homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en *La Aplicación de los Tratados de Derechos Humanos por los Tribunales Locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, págs. 165-167.

⁸⁹ Cfr. El estudio sobre la evolución de el *bloque de constitucionalidad* en la jurisprudencia de la Corte colombiana en ARANGO OLAYA, Mónica, “El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana”, en *Precedente, anuario jurídico 2004*, Colombia, Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Icesi, Cali, 2004, págs. 79-102.

⁹⁰ Este artículo reconoce que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por el Estado.

⁹¹ “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”.

94⁹³, 102⁹⁴ y 214⁹⁵ de su Constitución; y de la armonización de este conjunto normativo, ha definido a este bloque como el conjunto de:

“aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”. “[...] [D]e esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93)”⁹⁶

Este conjunto de normas que se encuentran dentro del bloque, tienen misma jerarquía, y deben, por tanto, ser utilizados como parámetros de constitucionalidad de los actos y de las normas de menor jerarquía, sin perjuicio del análisis de otras normas, que con menor jerarquía, también sirven para realizar el control constitucional de las disposiciones sometidas a análisis. Sobre este punto, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado:

*“[...] la revisión de constitucionalidad de los asuntos sometidos a su competencia, debe realizarse no sólo frente al texto formal de la Carta, sino también frente a otras disposiciones a las que se atribuye jerarquía constitucional -bloque de constitucionalidad *stricto sensu*-, y en relación con otras normas que aunque no tienen rango constitucional, configuran parámetros necesarios para el análisis de*

⁹² “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en la Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

⁹³ “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

⁹⁴ “Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República”.

⁹⁵ No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”.

⁹⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-295 de 1993.

las disposiciones sometidas a su control -bloque de constitucionalidad *lato sensu*-.⁹⁷

Es pues, que la conceptualización del bloque de constitucionalidad distingue entre un *bloque strictu sensu* y un bloque *lato sensu*. El primero, se encuentra formado por aquellos principios y normas de valor constitucional con misma jerarquía, que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicho y a los tratados de derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida en los estados de excepción⁹⁸. Mientras que la segunda concepción, *latus sensu*, se refiere a otras normas, de diversa jerarquía que sirven como parámetros de constitucionalidad, como los tratados internacionales diversos a los contemplados en el bloque *strictu sensu*, las leyes orgánicas, y también algunas leyes estatutarias⁹⁹. Respecto a las leyes estatutarias, la Corte Constitucional ha señalado que sólo hace parte del bloque la ley estatutaria que regula los estados de excepción, lo cual no quiere decir que otras leyes estatutarias no pudieran ser parámetros de control de constitucionalidad¹⁰⁰.

En lo que más importa a este estudio, la Corte Constitucional ha señalado que “[...] *para que opere la prevalencia de [...] tratados en el orden interno, 'es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción'*.”¹⁰¹

Es pues, que de la lectura de la Corte Constitucional a las normas que integran el bloque *strictu sensu*, son dos los requisitos que deben contener las normas supranacionales para ingresar al bloque de constitucionalidad colombiano: 1) el reconocimiento de un derecho humano y 2) que se trate de un derecho cuya limitación de prohíba en estados de excepción.

⁹⁷ Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C- 200 de 19 de marzo de 2002.

⁹⁸ Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-191 de 1998.

⁹⁹ *Idem*.

¹⁰⁰ Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-578 de 1995.

¹⁰¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-295 de 1993

La Corte Constitucional, en su sentencia C-578 de 1995, se dio a la tarea de precisar cuáles son los derechos que reúnen estas características, entre ellos señaló los siguientes: el derecho a la vida e integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado por prisión por deudas civiles; el derecho al Hábeas Corpus; el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados; y el derecho a las garantías judiciales necesarias para la protección de estos derechos¹⁰².

Con la interpretación anterior, la Corte consideró, en uno de los primeros casos de aplicación del bloque de constitucional que otorga preeminencia a las normas supranacionales, la existencia de una vinculatoriedad del Derecho Internacional Humanitario por encima del derecho interno¹⁰³; y desde ese pronunciamiento, paulatinamente y en forma progresiva ha incorporado tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos al bloque de constitucionalidad, entre ellos, al Convenio 3 de la Organización Internacional del Trabajo y al Convenio de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹⁰⁴; Los Principios Rectores del Desplazamiento Interno consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas¹⁰⁵; los tratados de derechos humanos

¹⁰² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-578 de 1995.

¹⁰³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-578 de 1995.

¹⁰⁴ Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-662 de 1997.

¹⁰⁵ Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-327 de 2001.

internacionales que protegen los derechos fundamentales de los niños¹⁰⁶; y la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰⁷.

Respecto a la jurisprudencia de organismos internacionales como elementos interpretativos de las normas contenidas en el bloque de constitucionalidad, la Corte Colombiana ha realizado importantes pronunciamientos.

En el año de 2000, la Corte Colombiana consideró que la jurisprudencia de las instancias internacionales tenían carácter obligatorio en cuanto a la interpretación de los derechos humanos. En su fallo, refiriéndose a la jurisprudencia la Corte Interamericana, la Corte Colombiana señaló que: “ la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”¹⁰⁸.

A mayor abundancia, la Corte Constitucional de Colombia, en jurisprudencia constante, ha establecido el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a través de sentencias, como las T-568 de 1999, C-010 de 2000 y C-200 de 2002, donde ha señalado que “[...] *el cumplir de buena fe las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados, consiste en ampliar en lo posible el espectro de protección de los derechos de [...] en el orden interno, de acuerdo con los avances de la legislación y jurisprudencia internacionales.*”¹⁰⁹

Nótese que en la jurisprudencia de la Corte Colombiana, la jurisprudencia internacional es un criterio hermenéutico obligatorio de los derechos humanos, obligatoriedad que se relaciona con la doctrina del bloque de constitucionalidad, pues la jerarquía de los tratados internacionales y la

¹⁰⁶ Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-177 de 2001.

¹⁰⁷ Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-774 de 2001.

¹⁰⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-010 de 2000.

¹⁰⁹ Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-568 de 10 de agosto de 1999.

armonización con las demás disposiciones internas, obliga a optar por el criterio interpretativo que confiera mayor protección a los derechos humanos, y desde esa perspectiva la interpretación de los órganos internacionales a los que se les ha atribuido esta tarea resulta fundamental.

4.3.1.2. 2.2 El bloque de constitucionalidad en la República Dominicana.

Señala la juez de la Corte Interamericana Rhadys Abreu, que es en la jurisprudencia de la Corte de República Dominicana donde se puede encontrar una de las más dinámicas, modernas y avanzadas doctrinas del derecho constitucional de América, al definir, con nuevas notas, el alcance y significado de lo que es el *bloque de constitucionalidad*. Lo anterior, toda vez que es el único Estado que en su doctrina judicial relacionada con el bloque, otorga rango constitucional a la jurisprudencia de la Corte Interamericana¹¹⁰.

En efecto, aún cuando actualmente el texto constitucional promulgado en enero de 2010 ya confiere jerarquía expresa constitucional a los tratados de derechos humanos, la Constitución anterior de 1884, con últimas reformas en 2003, no confería expresamente esta jerarquía a la jurisprudencia interamericana y ni siquiera mencionaba con exactitud la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos. Fue la reiterada jurisprudencia de su Suprema Corte de Justicia que permitió que la República Dominicana sujetara la validez formal y material de toda legislación adjetiva o secundaria, a un *bloque de constitucionalidad* que contiene disposiciones de igual jerarquía que emanan de dos fuentes normativas esenciales:¹¹¹

- a) La nacional, formada por la Constitución y la jurisprudencia constitucional local tanto la dictada, mediante el control difuso como por el concentrado, y

¹¹⁰ Cfr. ABREU BLONDET, Rhadys, “La Incidencia de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las Decisiones de los Tribunales de la República Dominicana”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya, (Coords), *La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, op. cit., supra nota 523, págs. 182.

¹¹¹ Cfr. Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, Resolución No. 1920-2003, 13 de noviembre de 2003.

- b) La internacional, compuesta por los pactos y convenciones internacionales, las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es así, que forman parte del orden jurídico en una jerarquía igual, el conjunto de garantías mínimas reconocidas en su Constitución, así como la normativa supranacional conformada por los Tratados y Convenciones internacionales que reconocen derechos fundamentales, además de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.¹¹²

Nótese que por jurisprudencia supranacional, la Corte Dominicana señala tanto las opiniones consultivas como las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos contenciosos en los cuales República Dominicana no haya sido parte¹¹³.

Desde la perspectiva anotada, la fórmula del *bloque de constitucionalidad* en República Dominicana y el uso de jurisprudencia supranacional, ha hecho práctica frecuente en los tribunales dominicanos¹¹⁴, quienes suelen aplicar tanto disposiciones de la Convención Americana como de jurisprudencia emanada por la Corte Interamericana como parámetros de constitucionalidad de todo el orden jurídico de la República.

4.3.1.2.3. Estados que constitucionalmente han otorgado un nivel supralegal a los tratados de derechos humanos.

En esta categoría se han clasificado a aquellos Estados que en sus constituciones han otorgado una jerarquía a los tratados internacionales de derechos humanos, superior a las leyes, pero inferior a la Constitución. Se

¹¹² Cfr. Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, Resolución No. 1920-2003, 13 de noviembre de 2003.

¹¹³ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación de República Dominicana, 9 de febrero de 2005.

¹¹⁴ En el documentado estudio de ABREU BLONDET, Rhadys, “La Incidencia de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las Decisiones de los Tribunales de la República Dominicana”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, op.cit, supra nota 523, relata cuando menos diez casos en donde la Suprema Corte ha utilizado la Convención Americana, las opiniones consultivas y casos contenciosos de la Corte para sustentar sus decisiones.

incluye el caso del Salvador, en donde a pesar de que el texto constitucional pareciera asegurar la preeminencia de los tratados sobre el derecho interno en su totalidad, ha prevalecido en últimas fechas el criterio que considera que son inferiores a la Constitución, pero superiores a las leyes.

A continuación, se enlistan los países que se consideraron bajo esa circunstancia, junto con las respectivas disposiciones constitucionales que confieren tal jerarquía:

PAÍS	FUNDAMENTO
El Salvador	<p>Constitución de El Salvador de 1983.</p> <p>Art. 144.- “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.</p> <p>La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.</p>
Guatemala	<p>Constitución de Guatemala de 1985, reformada en 1994.</p> <p>Art. 46.- “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia en el derecho interno”.</p>
Haití	<p>Constitución de Haití de 1987.</p> <p>Art. 276.- L'Assemblée Nationale ne peut ratifier aucun Traité, Convention ou Accord Internationaux comportant des clauses contraires à la présente Constitution.</p> <p>Art. 276.2.- Les Traités ou Accord Internationaux, une fois sanctionnés et ratifiés dans les formes prévues par la Constitution, font partie de la Législation du Pays et abrogent toutes les Lois qui leur sont contraires.</p>
Surinam	<p>Constitución de Suriname de 1987, reformada en 1992.</p> <p>Article 144</p> <p>“(…)</p> <p>2. The tasks of the Constitutional Court shall be:</p> <p>a. to verify the purport of Acts or parts thereof against the Constitution, and against applicable agreements concluded with other states and with international organization;</p> <p>(…)</p> <p>3. In case the Constitutional Court decides that a contradiction exists with one or more provisions of the Constitution or an agreement as referred to in paragraph 2 sub a, the Act or parts thereof, or those decisions of the government institutions shall not be considered binding”.</p>

	<p>Article 106 “Legal regulations in force in the Republic of Suriname shall not apply, if this application should be incompatible with provisions that are directly applicable to anyone, to agreements entered into either before or after the enactment of the regulations”.</p>
--	--

Es de resaltar que en las disposiciones constitucionales de El Salvador, Haití y Surinam no existe una diferenciación entre los tratados de derechos humanos y los tratados de derecho internacional general, y a ambos tipos de tratados se les ha conferido una jerarquía por debajo de la Constitución pero por encima de las leyes.

Tratando de hacer la distinción entre tratados en general y tratados de derechos humanos, la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha realizado una interpretación especial de su artículo 144, el cual en una interpretación literal señala una jerarquía inferior de los tratados de derechos humanos respecto a la Constitución. Sobre esta relación de jerarquía suprallegal de los tratados, la Corte de ese país ha establecido que:

En ese sentido, el art. 144 de la Constitución Nacional, establece el régimen de respeto a un orden y sistema jurídico, donde la jerarquía de las normas y el establecimiento de un marco constitucional con su carácter fundamental y de regularidad jurídica suponen, por un lado, la aplicación preferente de los tratados internacionales con respecto al derecho interno infraconstitucional –ordenación de fuentes en sede aplicativa– al prescribir que en caso de conflicto entre una ley y un tratado internacional, prevalecerá este último; y, por otra parte, la resistencia del derecho internacional de derechos humanos a verse modificado por la legislación secundaria –fuerza pasiva–, la cual opera en sede legislativa¹¹⁵.

Sin embargo, particularmente respecto a la relación entre la Constitución y los tratados de derechos humanos, la Corte salvadoreña, se ha pronunciado en el sentido de que:

“[...] la confluencia entre la Constitución y el DIDH, en la protección de los derechos humanos, confirma que la relación entre ambos

¹¹⁵ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, acción de inconstitucionalidad, 52-2003/56-2003/57-2003, 1 de abril de dos mil cuatro.

definitivamente no es de jerarquía, sino de compatibilidad, y por tanto, el derecho interno, y eso vale para el Derecho Constitucional y la jurisdicción constitucional, debe abrir los espacios normativos a la regulación internacional sobre derechos humanos¹¹⁶.

Es pues, que en el sentido atribuido judicialmente, los tratados internacionales de derechos humanos guardan una relación de compatibilidad, no de jerarquía con la Constitución.

La anterior interpretación resulta favorable para efectivizar la protección proveniente del derecho internacional de los derechos humanos hacia el interior del Estado, y resulta necesaria de la propia evolución y dinámica de la que son materia los tratados de derechos humanos. “Por tanto, debe reconsiderarse el status interno del DIDH, a partir del prisma dignidad humana, pues con ello se preconiza una apertura a la protección efectiva de ésta. De este modo, la integración normativa entre el Derecho Constitucional y el DIDH –por la vía del art. 144 inc. 2º Cn.– es jurídicamente viabilizada por la coincidencia de sus objetivos”¹¹⁷.

Respecto a las Constituciones de Surinam y de Haití, se reitera que en las mismas no existe una diferenciación entre tratados de derecho internacional general y tratados de derechos humanos y se les otorga a ambas clases de tratados una jerarquía infraconstitucional pero supralegal.

En esta investigación se lograron encontrar algunas sentencias, particularmente de El Salvador, en donde se utiliza la jurisprudencia de la Corte Interamericana, pero sólo como un criterio orientador con el cuál el tribunal nacional coincide pero por otras vías interpretativas, o bien simplemente como una nota informativa que dentro de la sentencia fortalece el fallo del tribunal

¹¹⁶ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, acción de inconstitucionalidad, 52-2003/56-2003/57-2003, 1 de abril de dos mil cuatro.

¹¹⁷ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, acción de inconstitucionalidad, 52-2003/56-2003/57-2003, 1 de abril de dos mil cuatro.

nacional que se encuentra en coincidencia con la jurisprudencia internacional¹¹⁸.

En contraste con las constituciones de El Salvador, Barbados y Surinam, la de Guatemala, en su artículo 46, hace una diferencia expresa respecto a los tratados de derechos humanos, y es claro en cuanto a que “tienen preeminencia en el derecho interno”.

En 1990, la Corte Constitucional de Guatemala había reconocido en uno de sus fallos que “en materia de Derechos Humanos los Tratados y Convenciones Internacionales prevalecen sobre el derecho interno, inclusive, la Constitución”¹¹⁹.

Sin embargo, el criterio de esta Corte Constitucional se modificó en su sentencia de 26 de Marzo de 1996 que estableció que “únicamente se establece el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones... tienen preeminencia sobre el derecho interno. Es decir que, en presencia de un eventual conflicto entre normas ordinarias del orden interno y los tratados y convenios sobre derechos humanos, prevalecerán estos últimos, pero como ya se dijo, éstos no son parámetros de constitucionalidad”¹²⁰.

Recientemente, la Corte de constitucionalidad de Guatemala incorporó en una de sus sentencias, jurisprudencia de la Corte Interamericana en un incidente de inconstitucionalidad relacionado con la presunta incompatibilidad del Código Penal con la Constitución Política en virtud del principio de irretroactividad penal relacionado con el tipo de desaparición forzada¹²¹. Cabe señalar que en su fallo, si bien la Corte Guatemalteca refirió algunos casos de la jurisprudencia de la Corte Interamericano y resaltó las notas connotativas atribuidas en el

¹¹⁸ Cfr. Por ejemplo, Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, Sentencia 0103-45-2007, de 18 de octubre de 2007.

¹¹⁹ Corte Constitucional de Guatemala, Sentencia de 71-90 de 12 de octubre de 1990.

¹²⁰ Expediente no. 334/95.

¹²¹ Cfr. Corte de Constitucionalidad de Guatemala, *Incidente de inconstitucionalidad instaurado por Felipe Cusanero COJ*, Sentencia de 7 de Julio de 2009.

sistema interamericano a la desaparición forzada, no consideró en forma expresa un carácter vinculante de la jurisprudencia interamericana, sino parece señalarla como un criterio que refuerza la posición de compatibilidad del Código Penal con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas que es la argumentación toral utilizada por la Corte guatemalteca.

4.3.1.2.4 Estados que constitucionalmente ha otorgado una jerarquía legal a los tratados de derechos humanos

Se encuentran en esta categoría aquellos Estados que en sus constituciones han conferido a los tratados de derechos humanos un carácter inferior respecto de su Constitución e igual respecto a las leyes.

PAÍS	FUNDAMENTO
México	<p>Constitución de México de 1917.</p> <p>Art. 133. “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado serán la Ley Suprema de toda la Unión”.</p>
Uruguay	<p>Constitución de Uruguay de 1966.</p> <p>Art. 6. En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos. La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos</p>

En lo que concierne a la Constitución de Uruguay, de la lectura del dispositivo constitucional no se desprende jerarquía constitucional alguna de los tratados internacionales en su orden jurídico, ni una distinción entre tratados de derechos humanos y tratados de derecho internacional general. Son la doctrina y la jurisprudencia la que equiparan los tratados internacionales a la jerarquía de ley.

Sobre este punto, refiere Hector Gross Espiell que “los tratados internacionales ratificados y en vigencia, como lo es la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, ingresan al derecho interno uruguayo de una manera directa e inmediata con la jerarquía de ley; no con una jerarquía superior a la ley. Es distinto al derecho argentino. En el derecho uruguayo ingresan, repito, con jerarquía de ley”¹²².

Desde la perspectiva anotada, si el rango normativo que corresponde al tratado en Uruguay es el de la ley; una ley posterior en el tiempo, puede alterar o derogar una previsión contenida en un tratado internacional, aun cuando sea de derechos humanos¹²³

A diferencia de Uruguay, en México han existido pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que apuntan claramente a una jerarquía supralegal de los tratados internacionales, pero éstos son solamente tesis aisladas, que conforme el sistema jurídico mexicano no son vinculantes hasta que se cumplan los requisitos que le confieren fuerza jurídica obligatoria.

Sobre la evolución de los pronunciamientos de la Suprema Corte que han culminado con otorgar jerarquía supralegal a los tratados internacionales, cabe señalar lo siguiente:

En un primer momento, en 1992, la Suprema Corte señaló que el artículo 133 de la Constitución debía de interpretarse en el sentido de que los tratados internacionales tenían la misma jerarquía que las leyes federales. El pronunciamiento de la Corte señaló en ese entonces:

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de

¹²²Entrevista realizada por Emiliano Costelo a Héctor Gross Espiell, para “radio espectador”, 28 de mayo de 2001, disponible en: <http://www.espectador.com/text/ent05282.htm>. Cfr. GROSS ESPIELL, Héctor, “Los Tratados sobre Derechos Humanos y el Derecho Interno”, en *Estudios Constitucionales*, Edit. INGRANUSI, Montevideo, 1998, pág.195 y ss.

¹²³ Cfr. HENDERSON, Humberto, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, en *Revista IIDD*, No. 39, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, pág. 81.

acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional¹²⁴.

Esta tesis fue abandonada por la Suprema Corte el 11 de mayo de 1999, cuando resolvió el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, en donde la Corte sostuvo el siguiente criterio:

“esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional”¹²⁵

Esta jerarquía suprallegal de los tratados fue reiterada por la Suprema Corte en abril de 2007 al resolver el amparo en revisión 120/2002. En su fallo la Corte señaló que:

(...)se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio

¹²⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, diciembre de 1992, pág.27.

¹²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Noviembre de 1999, pág. 46.

fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

Si bien ha existido un avance respecto a la posición que ocupan los tratados de derecho internacional en el orden jurídico mexicano, como ya se mencionó, estas tesis son aisladas y no obligatorias, lo cual ha sido objeto de una crítica por la doctrina¹²⁶ e inclusive, por algunos organismos internacionales¹²⁷ y hasta el momento no ha existido un criterio preciso y específico a tratados internacionales de derechos humanos.

Sin embargo, los esfuerzos de algunos órganos jurisdiccionales mexicanos, diversos a la Suprema Corte, son notorios y plausibles, al utilizar, en uso de sus atribuciones de control de legalidad, a los tratados internacionales de derechos humanos e inclusive la jurisprudencia de la Corte Interamericana, para proteger los derechos de las personas que solicitan su defensa. Al respecto, cabe destacar la labor garantista de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, quien ha utilizado al derecho internacional de los derechos humanos como una forma del control de legalidad de los actos (recuérdese que si los tratados tienen jerarquía de ley, pueden ser utilizados en uso de las funciones de legalidad de los órganos jurisdiccionales).

En razón de tan importante labor de la Sala Superior del Tribunal Electoral, se ha decidido colocar a continuación un breve resumen de dos asuntos sometidos a la jurisdicción de este tribunal, donde se puede observar la estructura argumentativa que ha seguido en sus fallos.

¹²⁶ Cfr. CARPIZO, Jorge, "La interpretación del artículo 133 constitucional", *Estudios Constitucionales*, 2ª. Ed., México, 2003.

¹²⁷ Señala GÓMEZ ROBLEDO V., Juan Manuel, "La implementación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Orden Interno: Un tarea pendiente", en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, op.cit. supra nota 523, pág.136, que a principios de 2009, durante el diálogo interactivo que sostuvo México con la comunidad internacional a través del Mecanismo del Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se recomendó a México asegurar que las normas internacionales de derechos humanos adoptadas por México tengan jerarquía constitucional.

El primero se refiere al Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, clasificado como SUP-JDC-717/2007¹²⁸, promovido por Eligio Valencia Roque en contra de la resolución emitida por la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores, por conducto de su Vocalía en la 06 Junta Distrital Ejecutiva en el Estado de Puebla, de dieciséis de febrero de dos mil siete, a través de la cual se había declarado improcedente su solicitud de expedición de credencial para votar con fotografía.

El Tribunal Electoral por medio del denominado Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano realizó un análisis de la debida interpretación de dispositivos de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, en relación con los tratados internacionales suscritos por el Presidente de la República y ratificados por el Senado.

La Sala Superior del Tribunal precisó que:

“no está facultada para abordar la cuestión desde el punto de vista del control constitucional, porque esto implicaría la confrontación de una norma secundaria con la Constitución Federal, al establecerse en ésta las disposiciones que regulan el derecho a ser votado de la norma cuestionada, esto es, en su caso, se tendría que declarar que una de las normas de la constitución local no se adecua a los preceptos de la carta magna, y en esa actividad no tiene permitido incursionar esta Sala Superior, según la tesis de jurisprudencia P./J. 23/2002, sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 2/2000-PL, entre las sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación”

Sin embargo, el Tribunal señaló que la cuestión de verificar y armonizar las disposiciones de la Constitución local y los tratados internacionales “se constriñe a un problema de legalidad”, que “es posible estudiar por esta Sala Superior con los métodos interpretativos permitidos e impuestos por el sistema jurídico electoral, pues en el fondo, la controversia se centra en determinar la forma en que debe entenderse la disposición normativa (...) en relación con la

¹²⁸ Cfr. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano SUP-JDC-717/2007, 6 de julio de 2007.

permisión o prohibición jurídica para que los diputados locales puedan ser electos miembros de ayuntamientos de esa entidad, en relación con los tratados internacionales suscritos por el Presidente de la República y ratificados por el Senado”.

En primer término, el Tribunal Electoral estableció razones por las cuales se encontraba en oportunidad de armonizar los dispositivos de la Constitución Local al encontrarse insertos en el sistema jurídico mexicano:

“De conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales suscritos por el Presidente y ratificados por el Senado, forman parte del sistema jurídico nacional”.

“Tratándose de los derechos fundamentales es posible ubicarlos fuera de las competencias de las autoridades, pues cuando la constitución federal reconoce las libertades y derechos, no lo hace solamente para la autoridad federal, sino que es extensivo para todas las demás autoridades en el ámbito de su competencia; por ello, los derechos fundamentales no necesariamente están en las relaciones de competencias, sino que pueden trascender a éstas y, precisamente, esta es la cualidad expansiva de esos derechos, porque los consagrados por una autoridad federal pueden ser ampliados por las demás autoridades en sus ámbitos espacial y personal de validez”.

“La constitución permite que el derecho internacional expanda los consagrados en el sistema jurídico nacional, pues los derechos fundamentales sólo están protegidos contra cualquier restricción o suspensión, en términos de su artículo 1º, por lo cual, a contrario sensu, se permite su ampliación, si se tiene en cuenta que la constitución establece exclusivamente un catálogo mínimo de derechos fundamentales, que sirven de limitante a la autoridad, a fin de garantizar, el desarrollo pleno del individuo en el contexto social, cuya dinámica conduce a la constante conquista de nuevos derechos fundamentales, razón por la cual cualquier maximización o potencialización de los derechos fundamentales contribuye a cumplir de mejor manera ese fin social”.

Al ser el reconocimiento de los derechos fundamentales extensivo a todas las autoridades, el Tribunal concluyó que “tiene competencia para interpretar el artículo 80, fracción IV, párrafo tercero de la Constitución Política del Estado de Baja California, en relación con los tratados internacionales, pues se trata de control de legalidad y no de constitucionalidad de la norma” y por ello puede

“armonizar las disposiciones relacionadas con los derechos fundamentales tutelados en los tratados internacionales siempre y cuando su contenido potencialice los derechos fundamentales reconocidos como principios en el sistema jurídico mexicano”.

Para solucionar el problema, el tribunal consideró los criterios de interpretación de las disposiciones constitucionales en análisis, para procurar su armonía con diversos instrumentos internacionales. En concordancia con la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, el Tribunal señaló que para “la resolución de los medios de impugnación previstos en dicha ley se aplicarán los criterios de interpretación gramatical, sistemático y funcional”

“El criterio de interpretación gramatical consiste, básicamente, en precisar el significado del lenguaje legal empleado en determinado precepto jurídico, cuando genera dudas o produce confusiones, ya sea porque alguno o algunos de los términos empleados por el legislador, no se encuentran definidos dentro de un contexto normativo, o bien, porque los vocablos utilizados tienen diversos significados. En la interpretación sistemática, fundamentalmente, se tiende a determinar el sentido y alcance de una disposición, a la luz de otras disposiciones o principios pertenecientes al mismo contexto normativo. Finalmente, conforme al criterio funcional, para interpretar el sentido de una disposición que genere dudas en cuanto a su aplicación, se debe tomar en cuenta los diversos factores relacionados con la creación, aplicación y funcionamiento de la norma jurídica en cuestión, que no pertenezcan a los criterios de interpretación gramatical y sistemática”.

El tribunal estimó “que el método gramatical no es adecuado para determinar el significado y alcance del precepto cuestionado, pues acorde con su literalidad no se llega a la solución correcta del problema”, ya que “existen interpretaciones que potencializan el derecho a ser votado contenidas en los tratados internacionales (...) de ahí que, para armonizar esa disposición con el

sistema jurídico al que pertenece, en el cual se encuentran los tratados internacionales, es necesario acudir a otros métodos de interpretación”.

“De la interpretación sistemática y funcional de lo dispuesto en (...) la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, a la luz de los tratados internacionales, suscritos por el Presidente de la República y ratificados por el Senado, en relación con el contenido y alcance del derecho fundamental de ser votado y, en especial, con lo dispuesto en los artículos 1, 2, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se obtiene que la limitación prevista en el (...) artículo de la constitución local no encuadra en los supuestos permitidos para restringir ese derecho fundamental, por lo cual debe optarse por la aplicación de las disposiciones que permitan su ejercicio”

La conclusión alcanzada por el Tribunal respecto a la interpretación y la disposición que debe de prevalecer cuando diversas disposiciones contengan derechos fundamentales, debe ser aquella que “maximiza y potencializa el ejercicio del derecho fundamental de ser votado”, lo cual “se corrobora si se acude al método de interpretación *in dubio pro homine* o *pro libertate*, que tiene como directriz favorecer a la libertad en caso de duda, esto es, implica considerar a la libertad como uno de los valores de la mayor importancia en un Estado de Derecho, si se tiene en cuenta que los principios son las piezas más importantes del sistema jurídico, puesto que representa el poder en el campo de acción del individuo necesario para su desarrollo y autorrealización, lo cual redundaría en beneficio de la sociedad, y como tal, constituye un freno al poder del Estado, para impedir los abusos de los gobernantes”.

En ese sentido- señaló el Tribunal- “en un Estado de Derecho la tendencia en los ordenamientos jurídicos y la interpretación jurídica apunta a lograr la mayor libertad posible en el ejercicio de los derechos fundamentales de los gobernados, de manera que el juez debe resolver mediante la aplicación de la norma que mejor proteja la libertad, o que la haga posible en mayor medida”.

Ahora bien, respecto a los posibles límites a los derechos políticos, el tribunal señaló, apoyándose en el Caso Yatama contra Nicaragua de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, que si bien existen restricciones permitidas a los derechos de carácter político-electoral, éstas no deben ser “irracionales, injustificadas, desproporcionadas o que se traduzcan en privar de su esencia a cualquier derecho, fin, principio o valor constitucional o electoral fundamental”.

Del análisis de este criterio jurisprudencial y de diversos instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, determinó el Tribunal Electoral “que el ejercicio del derecho de participación política puede reglamentarse en ley, esencialmente, por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. Los cuales constituyen limitaciones de carácter personal, intrínsecos al sujeto”.

En el caso de referencia, el Tribunal Electoral estimó que “el cargo de diputado local, no es inherente a la persona, porque, en términos del artículo 14 de la Constitución Local y 25 de la Ley de Instituciones y Procesos Electorales del Estado de Baja California, el cargo de diputado, se adquiere, además de por reunir los requisitos previstos en dicha legislación, por resultar electo en el proceso electoral atinente”, por lo que tampoco podía consistir una “medida necesaria, idónea y proporcional”. En razón de lo anterior, no era posible establecer que las restricciones contenidas en la constitución Local, pudieran ser compatibles con los principios contenidos en instrumentos internacionales.

El Tribunal concluyó que “la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, establece una prohibición desproporcional, innecesaria y falta de idoneidad, que no encuentra justificación en el sistema jurídico al que pertenece, por lo que, para superar esa problemática, debe entenderse permitido a quien tenga el cargo de diputado local, participar como candidato a miembro de algún ayuntamiento, siempre y cuando se separe de su cargo noventa días antes de la jornada electoral”. En razón de lo anterior, el

Tribunal revocó la sentencia impugnada y confirmó el acuerdo de registro del recurrente como candidato a primer regidor propietario de ayuntamiento de Tijuana, Baja California.

En otro Juicio para la Protección de los Derechos Político- Electorales del Ciudadano, el SUP-JDC-710/2007¹²⁹ promovido por María Mercedes Maciel Ortiz, dicha ciudadana solicitó al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación la revisión de la resolución emitida por el Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California, en la cual se le revocó el acuerdo de registro de como candidata de la Coalición "Alianza Convergencia-PT" al cargo de gobernadora del Estado por encontrarse en el supuesto establecido por la Constitución Política de Baja California que establece una prohibición para los diputados federales de ser electos como gobernador de la entidad, durante el período que fungen con ese carácter, aun cuando se separen de su cargo.

En su sentencia de seis de julio de dos mil siete, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, estableció que a través del Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano puede verificar la armonía entre las disposiciones de derecho interno y las relacionadas con los derechos humanos en los tratados internacionales, *“siempre y cuando su contenido potencialice los derechos fundamentales reconocidos como principios en el sistema jurídico mexicano”*.

Asimismo, en su fallo el Tribunal Electoral reiteró que los tratados internacionales, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, pueden ser empleados por él a través de este recurso, para identificar si en las disposiciones legales existen limitaciones que pudiesen ser incompatibles con los tratados suscritos por el Estado Mexicano.

¹²⁹ Cfr. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Juicio para la Protección de los Derechos Político- Electorales del Ciudadano SUP-JDC-710/2007*, 6 de julio de 2007.

En el caso que ahora se comenta, el tribunal llegó a la conclusión de que se debía conceder la posibilidad a los diputados locales de ser elegibles para gobernadores de la entidad, aun durante el período para el que fueron electos como diputados, en armonía con lo dispuesto por los tratados internacionales, por lo cual, debe entenderse que es suficiente, para el ejercicio de ese derecho, la separación del cargo con noventa días de anticipación a la celebración de la jornada electoral.

En virtud de lo anterior, el Tribunal Electoral luego de un análisis de los artículos 1, 2, 23, 29 y 30 del Convención Americana sobre Derechos Humanos, 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos así como de una vasta jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determinó revocar la sentencia emitida por un Tribunal local en razón a que la ley electoral contenía restricciones que eran incompatibles con los referidos instrumentos internacionales y confirmó el acuerdo de registro del recurrente como candidata a gobernadora del estado de Baja California.

Como puede observarse, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha realizado una de las contribuciones más importantes en materia de interpretación garantista de los derechos fundamentales.

Algunos otros pasos alentadores en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por órganos jurisdiccionales mexicanos, son palpables en algunos fallos de tribunales estatales. Sobre este punto cabe hacer referencia a una sentencia del Tribunal de los Contencioso Administrativo de Michoacán, en donde retomando la interpretación del artículo 133 Constitucional, que dispone la jerarquía de los tratados internacionales, concluyó necesario y consecuencia lógica atribuir carácter vinculante a la interpretación conferida por tribunales internacionales:

“[...] como el [artículo 133] otorgó el rango de ley del país a los tratados celebrados y que en un futuro se suscriban por el

Presidente de la República, [...];es inconcuso entonces que lo pactado en los tratados queda automáticamente incorporado al derecho interno mexicano; por así haberlo dispuesto el Constituyente [...] [según el] “mandato expreso del propio artículo 133, incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales suscritos por México, **las autoridades mexicanas quedan vinculadas también a invocar la jurisprudencia de tribunales internacionales**, [...] cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de derechos humanos [...]”¹³⁰.

También es posible notar el reconocimiento de la importancia de la jurisprudencia internacional en algunas tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito. Sobre este punto, cabe señalar que en una de sus tesis aisladas, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito sostuvo que la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos debía tener una utilidad hermenéutica “orientadora”. En su tesis el tribunal estableció:

Una vez incorporados a la Ley Suprema de la Unión los tratados internacionales suscritos por México, en materia de derechos humanos, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible invocar la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectores de los derechos humanos¹³¹.

Se coincidiría con esta postura, en la medida en que dicho criterio orientador fuera obligatorio, pues como se ha reiterado, se considera en este trabajo, como obligatoria la jurisprudencia de emanada de la Corte al ser ésta la intérprete de la Convención Americana autorizada por los propios Estados parte. Sin embargo, más pareciera que el sentido de la tesis se encuentra dirigido a desconocer una fuerza jurídica precisa a la jurisprudencia

¹³⁰ Primer Tribunal Colegiado en materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito de México, *Amparo Directo Administrativo 1060/2008*, Sentencia de 2 de julio de 2009.

¹³¹ Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*; diciembre de 2008; pág. 1052.

interamericana, y a traducirla en servir como un criterio no obligatorio, que potencialmente puede ser utilizado para orientar el significado y alcance de un derecho humano, y el cual potestativamente podrá el tribunal elegir o no.

Otro aspecto relevante en los fallos de los órganos jurisdiccionales federales de México ocurrió en el 2008, cuando el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito estableció que el “si en el amparo es posible conocer de actos o leyes violatorios de garantías individuales establecidas constitucionalmente, también pueden analizarse los actos y leyes contrarios a los tratados internacionales suscritos por México, por formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión en el nivel que los ubicó la Corte. Por lo tanto, pueden ser invocados al resolver sobre la violación de garantías individuales que involucren la de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por México¹³².

Sin embargo, en recientes fechas ha quedado muy claro, según el pronunciamiento del Pleno de nuestra Suprema Corte, que las acciones de inconstitucionalidad sólo pueden hacerse valer por presuntas violaciones a la Constitución Federal y que existen otros mecanismos procesales de protección a los derechos humanos consignados en tratados internacionales, pero que las acciones de inconstitucionalidad no son un medio de control idóneo para ello¹³³.

Con este pronunciamiento de la Corte se descarta, desde luego en una forma inadecuada, la posibilidad de considerar a los derechos humanos reconocidos en los tratados de derechos humanos como parte de la misma Constitución. Debe recordarse aquí, que en realidad, los denominados por el jurista mexicano Héctor Fix Zamudio “derechos humanos nacionales de fuente

¹³² Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Agosto de 2008, pág. 1083.

¹³³ Cfr. Acción de inconstitucionalidad 22/2009, presentada ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación por la Comisión Nacional de Derechos Humanos el 29 de enero de 2009, en la que se reclamó la reforma a los artículos 1339 y 1340 del Código de Comercio, realizadas mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2008, 4 de marzo de 2010.

internacional”¹³⁴, son derechos que provenientes del derecho internacional se integran a nuestra Constitución por propio mandato de la misma, y por tanto deben ser objeto de protección no sólo en sede internacional, sino también en nacional, recuérdese que es uno de los compromisos asumidos por los Estados en virtud del artículo 1 (obligación de respetar los derechos), 2 (obligación de adoptar medidas de derecho interno) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales en conjunto plantean que exista en el ámbito nacional la posibilidad de defender los derechos contenidos no sólo en la Constitución Nacional sino también los reconocidos en la propia Convención Americana, pero al parecer, desde la perspectiva de la Corte mexicana, la acción de inconstitucionalidad, no debe ser comprendido como un medio de defensa para estos derechos.

Parece que este fallo de la Corte tiene relación con la jerarquía conferida a los tratados internacionales, pues al conferirles jerarquía de la ley, no podrán ser invocados como parámetros de constitucionalidad de las leyes ni los derechos de fuente internacional, ni la interpretación autorizada de los mismos, es decir de la Corte Interamericana.

De otro lado, pocos son los pronunciamientos de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación que, encontrados en esta investigación, contienen referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en ellos no se identifica un carácter vinculante de la misma, sino solamente su incorporación como criterio orientador, e inclusive referencial a efecto de robustecer la argumentación propia de la Corte mexicana.

Una de las tesis que mayor fuerza ha otorgado a la jurisprudencia interamericana fue dictada por la primera Sala en la cual se interpretó el concepto de interés superior del niño de conformidad con el significado que le ha atribuido la Corte Interamericana:

¹³⁴ FIX ZAMUDIO, Héctor, “Protección jurídico-constitucional de los derechos humanos de fuente internacional en los ordenamientos de Latinoamérica”, en la *Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais*, Brasil, Belo Horizonte, julio-diciembre de 2005, págs. 11-54.

En términos de los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991); y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales deben atender primordialmente al interés superior del niño, en todas las medidas que tomen concernientes a éstos, concepto interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998 al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos) de la siguiente manera: "la expresión 'interés superior del niño' ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño"¹³⁵.

También se encontró la resolución del amparo en revisión 1595/2006, en la cual, también la Primera Sala de la Suprema Corte resolvió incorporando algunos criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana al señalar el contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión, fundamentalmente ha través del análisis del fallo de la Corte Interamericana en su caso *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y Otros Vs. Chile)*.¹³⁶

En otra resolución de amparo en revisión, también la Primera Sala exploró los derechos de los pueblos indígenas en cuanto a sus usos y costumbres utilizando como herramienta interpretativa los casos de la *Comunidad Indígena Yakie Axa Vs. Paraguay* y el *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*¹³⁷.

Cabe mencionar a su vez, la resolución que recayó en el amparo en revisión 173/2008 en la cual, de nueva cuenta, la Primera Sala de la Corte incorporó en su sentencia jurisprudencia interamericana. En este caso utilizó la opinión Consultiva de la Corte Interamericana sobre la colegiación obligatoria de periodistas para determinar si algunas restricciones previstas

¹³⁵ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tesis aislada, Novena Época, Julio de 2007, pág. 265.

¹³⁶ Cfr. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo en Revisión 1595/2006*, 29 de noviembre de 2006.

¹³⁷ Cfr. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo en revisión 1624/2008*, 5 de noviembre de 2008.

en la ley general de Salud cumplían con los principios de necesidad, finalidad y proporcionalidad¹³⁸.

Para finalizar este apartado, me parece importante resaltar uno de los mecanismos del derecho interno mexicano, que según ha sido identificado por los juristas mexicanos Eduardo Ferrer y Fernando Silva, “podría resultar de utilidad para uniformar la jurisprudencia constitucional a la luz de la jurisprudencia interamericana, es decir, se puede convertir en un instrumento importante para futuros casos”¹³⁹.

Se trata de la *solicitud de modificación de jurisprudencia*, la cual, a solicitud de un ministro de la Corte podría armonizar la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia interamericana posibilitando la recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos en la jurisprudencia nacional.

El precedente señalado en el documentado estudio del Dr. Ferrer y el Dr. Silva, se encuentra en la solicitud de modificación de jurisprudencia realizada por la Ministra Luna Ramos al resolver el amparo interpuesto por Jorge Castañeda Gutman en el que se controvertió la ausencia de un recurso de protección constitucional que permita analizar la constitucionalidad de las leyes electorales.

En este asunto, la Ministra Luna Ramos consideró que la decisión de sobreseer el juicio –ante la improcedencia del juicio de amparo para impugnar leyes electorales- era correcta, sin embargo había que facultar de nueva cuenta al Tribunal Electoral para analizar la constitucionalidad de las leyes electorales, con efectos exclusivos a la declaración de invalidez del acto de aplicación que se apoye en una ley contraria a la norma suprema. Superado este obstáculo y devuelta al tribunal electoral esa facultad que le había sido quitada anteriormente por la Suprema Corte, podría remitirse el Caso Castañeda al

¹³⁸ Cfr. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo en revisión 173/ 2008*, 30 de abril de 2008.

¹³⁹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando, *El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado Mexicano*, México, Porrúa, 2009, pag. 30.

Tribunal Electoral para que éste conociera sobre el fondo de la controversia y no se dejara al quejoso en un estado de indefensión.

Esta alternativa no fue acogida por la mayoría del Pleno de la Corte, pero en la sesión pública, la ministra anunció una *solicitud de modificación de jurisprudencia de los criterios que habían excluido al Tribunal Electoral del control de constitucionalidad de las leyes*¹⁴⁰.

Si dicha solicitud hubiera prosperado antes de la sentencia de la Corte Interamericana pudiera haberse evitado la condena a México al no contar con un recurso para la protección de los derechos políticos electorales¹⁴¹, pues se hubiera armonizado jurisprudencialmente el estándar nacional con el internacional al no haber dejado en un estado de indefensión al quejoso cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana (protección judicial).

Sin embargo, según el estudio de los juristas Ferrer y Silva, se puede pensar que la solicitud de modificación de jurisprudencia presentada por la Ministra Luna Ramos constituye un importante antecedente de un mecanismo que podría ser utilizado para favorecer el diálogo de nuestra Suprema Corte con los Tribunales Internacionales, a fin, de evitar la responsabilidad internacional por interpretaciones incompatibles con los instrumentos internacionales.

4.3.1.2.5 Estados que constitucionalmente no confieren jerarquía o precisión respecto de la posición que ocupan los tratados de derechos humanos en el orden jurídico interno.

En este apartado se han incluido los Estados cuyos dispositivos constitucionales no confieren una jerarquía precisa a los tratados de derechos humanos. Se advierte que no se logró encontrar tampoco, al menos en lo que permitió esta investigación, una línea clara jurisprudencial que posicionara a los tratados de derechos humanos en una posición específica en su marco jurídico.

¹⁴⁰ La solicitud fue presentada el 19 de septiembre de 2007 y registrada como 2/2006-PL.

¹⁴¹ Cfr. *Caso Castañeda Gutman, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184.

Los Estados que se han clasificado en este apartado son los siguientes:

PAÍS	FUNDAMENTO
Barbados	Constitution of Barbados. (1966). 1. This Constitution is the supreme law of Barbados and, subject to the provisions of this Constitution, if any other law is inconsistent with this Constitutions, this Constitution shall prevail and the other law shall, to the extent of the inconsistency, be void ¹⁴² .
Brasil	Constitución de Brasil de 1988 Art. 4 “La República Federativa de Brasil se regirá en sus relaciones internacionales por los siguientes principios: (...) prioridad a Derechos Humanos”
Nicaragua	Constitución de Nicaragua de 1987, reformada en 1995. Art. 182.- “La Constitución Política es la carta fundamental de la República, las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno, las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones”. ¹⁴³
Panamá	Constitución de Panamá de 2004. Art. 4.- “La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional”.

Como se advierte, en las constituciones de Barbados y Nicaragua existe una jerarquía infraconstitucional de los tratados internacionales, pero no se identifica su jerarquía respecto de las leyes.

En el caso de Brasil se advierte el respeto y prioridad asignada a las normas del Derecho Internacional, sin embargo no se otorga una jerarquía precisa de los tratados internacionales respecto el resto de normas jurídicas del Estado.

En Panamá, al igual que en Colombia y República Dominicana, se ha introducido judicialmente la doctrina del bloque de constitucionalidad, en donde según el exmagistrado de la Corte Suprema de este país, Arturo de Hoyos¹⁴⁴, se encuentran la Constitución formal; la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia constitucional; la costumbre constitucional; el reglamento de la Asamblea Legislativa; el Estatuto de Retorno Inmediato a la Plenitud del Orden

¹⁴² Aún cuando es posible advertir que los tratados internacionales se encuentran en un plano inferior a la Constitución no se observa con precisión si de encuentran en un nivel de igualdad o no respecto a las demás leyes.

¹⁴³ Si bien se advierte del dispositivo constitucional que los tratados internacionales se ubican en un plano inferior a la Constitución, no se determina con precisión si se encuentran en un plano de igualdad con la ley, o bien por encima de ellas.

¹⁴⁴ Cfr. HOYOS, op.cit. supra nota 597, págs.. 100 y siguientes.

Constitucional (luego de la intervención norteamericana en octubre de 1989, motivada por el desconocimiento de las elecciones celebradas en mayo de ese año).

Sin embargo, no existe precisión respecto de la posición jerárquica que ocupan los tratados internacionales de derechos humanos en el bloque de constitucionalidad, pues en un caso, la Corte sostuvo que el artículo 8 de la Convención Americana integra “un bloque de constitucionalidad conjuntamente con el art. 32 de la Constitución en cuanto se refiere a la garantía constitucional de un proceso justo”¹⁴⁵. Pero en otro fallo la Corte sostuvo que los tratados internacionales “formalmente sólo tienen valor de ley, pues carecen de jerarquía constitucional”¹⁴⁶.

4.3.2 Aplicabilidad directa de los tratados internacionales y cláusulas abiertas al reconocimiento de derechos humanos diversos a los reconocidos por la Constitución.

Algunos Estados de la región americana han dispuesto constitucionalmente la aplicabilidad directa de los tratados de derechos internacionales, especialmente de derechos humanos. Esta aplicabilidad directa, favorece que en el quehacer jurisdiccional, los jueces puedan invocar y aplicar los tratados internacionales en sus sentencias.

Los Estados en los cuales se han encontrado disposiciones constitucionales sobre la aplicabilidad directa de los tratados son los siguientes:

PAÍS	APLICABILIDAD DIRECTA
Ecuador	<p>Constitución de Ecuador de 2008.</p> <p>Art. 417.- “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.</p> <p>Art. 426.- “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas</p>

¹⁴⁵ Corte Suprema de Justicia de Panamá, *Sentencia de 8 de noviembre de 1990*.

¹⁴⁶ Corte Suprema de Justicia de Panamá, *Sentencia del 23 de mayo de 1991*.

	<p>a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”.</p> <p>“Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.</p> <p>Constitución de Ecuador de 1998. Art. 18.- “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia”.</p>
República Dominicana	<p>Constitución de República Dominicana de 2010. Art. 74-. Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes: (...) 3) Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, (...) son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado (...)</p>
Venezuela	<p>Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. Art. 23.- “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, ... son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.</p>

Por otro lado, algunas otras constituciones de los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos tienen cláusulas abiertas hacia el reconocimiento de derechos diversos a los contenidos por la propia Constitución, permitiendo que los derechos provenientes de los tratados internacionales se incluyan en el orden jurídico constitucional del Estado.

En estricto sentido, estas cláusulas no deberían de ser del todo necesarias, pues como bien lo apunta desde hace tiempo el Dr. Héctor Fix Zamudio, los tratados internacionales, una vez cumplidos sus requisitos formales y

materiales, constituyen derechos humanos nacionales de fuente internacional, lo que implica su obligatoriedad y aplicabilidad en el ámbito doméstico¹⁴⁷.

Sin embargo, se estima que estas cláusulas abiertas al reconocimiento de nuevos derechos humanos diversos a los contenidos en la Constitución, favorece, desde la perspectiva del derecho interno el reconocimiento y defensa de los derechos provenientes de fuente internacional. Recuérdese que es imprescindible que se abra en la mayor medida “la puerta para el tránsito de la corriente internacional hacia el ámbito nacional, sin debates que impidan o demoren la incorporación”¹⁴⁸.

Los Estados en los cuales se han encontrado cláusulas abiertas hacia el reconocimiento de derechos diversos a los reconocidos por la Constitución son los siguientes:

PAÍS	CLÀUSULA ABIERTA
Brasil	Constitución de Brasil de 1988 Art. 5 Parágrafo LXXVII inciso 2º: “Los derechos y garantías indicados en esta Constitución no excluyen otros que deriven del régimen y los principios adoptados por ella, o de los tratados internacionales de los que sea parte la República de Brasil”.
Bolivia	Constitución de Bolivia de 2008 Artículo 13. “(...)” II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.
Chile	Constitución de Chile de 1989 Art.5.- “Es deber de los órganos de Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.
Colombia	Constitución de Colombia de 1991. Art. 94.- “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

¹⁴⁷ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, “Protección jurídico constitucional de los derechos humanos de fuente internacional en los ordenamientos de Latinoamérica” en PÉREZ ROYO, Javier, URÍAS MARTÍNEZ, Joaquín Pablo y CARRASCO DURÁN, Manuel (Coords.), *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo I, Pamplona, Thomson Aranzadi, 2006, págs.. 1727-1746.

¹⁴⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* 2008, Fundación Konrad Adenauer, México, 2008, pág. 364.

Costa Rica	<p>Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949, reformada en 1989.</p> <p>Artículo 48.- Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República (...).</p>
Ecuador	<p>Constitución de Ecuador de 2008</p> <p>“Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.</p>
Honduras	<p>Constitución de Honduras de 1982.</p> <p>Art. 63.- “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta Constitución, no serán entendidos como negación de otras declaraciones, derechos y garantías no especificadas, que nacen de la soberanía, de la forma republicana, democrática y representativa de gobierno y de la dignidad del hombre.”</p>
Nicaragua	<p>Constitución de Nicaragua de 1987, reformada en 1995.</p> <p>Art. 46.- “En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto y promoción de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos”</p>
Panamá	<p>Constitución de Panamá de 2004.</p> <p>Art. 17.- “(...) Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.”</p>
Paraguay	<p>Constitución de Paraguay de 1992.</p> <p>Art. 145.- “La República de Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los Derechos Humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo”.</p>
Perú	<p>Constitución de Perú de 1993.</p> <p>Art. 3º.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.</p>
República Dominicana	<p>Constitución de República Dominicana de 2010.</p> <p>Art. 74.- Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación</p>

	<p>y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución se rigen por los principios siguientes:</p> <p>1) No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza (...)</p>
Uruguay	<p>Constitución de Uruguay de 1967, con últimas reformas el 31 de octubre de 2004.</p> <p>Art.72.- “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”.</p>
Venezuela	<p>Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.</p> <p>Art. 23.- “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, ...prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República...”.</p>

Un ejemplo muy importante de la aplicabilidad de estas cláusulas abiertas, se encuentra en un fallo del Tribunal Constitucional del Perú¹⁴⁹, en donde la recurrente interpuso una acción de hábeas corpus a favor de su hermano, por la violación de sus derechos a la vida, al debido proceso, a la legítima defensa y a la libertad individual.

En su fallo, el Tribunal, siguiendo la lectura que de la desaparición forzada ha realizado la Corte Interamericana, consideró la importancia de pronunciarse en forma autónoma respecto al “derecho a la verdad” que no se encuentra reconocido en forma expresa en la Constitución de Perú.

Sobre la permisión de la Constitución peruana al reconocimiento de “nuevos” derechos humanos, el Tribunal señaló:

“Tanto la legislación supranacional como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana, definen los derechos que las personas humanas deben gozar; asimismo, algunos textos constitucionales se han impuesto el reconocimiento de nuevos derechos, en particular los vinculados directamente con el principio de dignidad, y con el propósito de entronizarlos en su condición de

¹⁴⁹ Tribunal Constitucional del Perú, *EXP. N.º 2488-2002-HC/TC*, 18 de marzo de 2004.

auténticos derechos fundamentales. Es evidente que ellos son consecuencia de la existencia de nuevas necesidades y de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales; por ello, de cara a este nuevo y diverso contexto las Constituciones suelen habilitar una cláusula de “desarrollo de los derechos fundamentales”, cuyo propósito no sólo es prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino, incluso, el de dotarlos con las mismas garantías de aquellos que sí las tienen expresamente.

Nuestra Constitución Política reconoce, en su artículo 3º, una “enumeración abierta” de derechos fundamentales que, sin estar en el texto de la Constitución, surgen de la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho o de la forma republicana de gobierno.

Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que, en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente”¹⁵⁰.

De la citada argumentación, y gracias a la cláusula abierta contenida en la Constitución de Perú, el tribunal se pronunció autónomamente respecto al derecho a la verdad, al considerar que “éste tiene una configuración autónoma, una textura propia, que la distingue de los otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado”¹⁵¹.

Respecto a México, no se identificó en la Constitución alguna norma que señale la aplicabilidad directa de los tratados internacionales, ni la existencia de una cláusula abierta hacia el reconocimiento de nuevos derechos humanos. Sobre este último punto, cabe mencionar, que al contrario, nuestra Constitución pareciera ser limitante, en el sentido que el art. 1 constitucional señala que “todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución”. Sin embargo, recientemente se ha presentado un proyecto de reforma constitucional que ya ha sido aprobado por la Cámara de Senadores y

¹⁵⁰ *Idem.*

¹⁵¹ *Idem.*

encuentra discusión en la Cámara de Diputados¹⁵², en el cual se intenta cambiar la redacción del artículo 1 de la Constitución para quedar de la siguiente manera:

Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado mexicano, los cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que la misma Constitución establece. Las garantías para su protección serán las que establezcan la Constitución y las leyes que de ella emanen.

Como se observa, de prosperar esta reforma constitucional, existiría en nuestro máximo ordenamiento una cláusula abierta hacia el reconocimiento de los derechos humanos provenientes de fuente internacional. No obstante, cabe señalar que algunas constituciones locales ya han consagrado cláusulas abiertas. Tal es el caso de la Constitución de Tlaxcala que señala:

"Art. 16.- La interpretación de los derechos humanos a que hace alusión esta Constitución se hará de conformidad con los siguientes principios:

(...)

d) Ninguna interpretación podrá excluir otros derechos inherentes al ser humano que no estén previstos en la presente Constitución".

4.3.3 Normas que establecen una interpretación de los derechos humanos conforme a tratados internacionales de derechos humanos.

Existen algunos dispositivos constitucionales en los máximos ordenamientos de algunos de los Estados parte de la Convención Americana que prescriben la obligación de interpretar a los derechos consagrados en la Constitución conforme a los tratados internacionales.

Los Estados que contienen en su Constitución la obligación de interpretar los derechos conforme a los tratados internacionales son los siguientes:

¹⁵² Cfr. Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I y Reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en la Gaceta del Senado el 7 de abril de 2010, disponible en:
<http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=1001&id=13345&lg=60>.

PAÍS	INTERPRETACIÓN CONFORME
Bolivia	<p>Constitución de Bolivia de 2008 Artículo 13. “(...) IV (...) Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”.</p> <p>Art. 256.- “(...) II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables”.</p>
Colombia	<p>Art. 93.- “... Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.</p>
Haití	<p>Constitución de Haití de 1987. Art. 19.- “L'Etat a l'impérieuse obligation de garantir le droit à la vie, à la santé, au respect de la personne humaine, à tous les citoyens sans distinction, conformément à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.”</p>
Perú	<p>Constitución del Perú de 1993. “Transitoria Cuarta.- Interpretación de los derechos fundamentales. Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.</p>

Conforme a la postura que se ha sostenido en este trabajo, en el sentido de que el *principio pacta sunt servanda* y el *prohomine* obligan a los órganos jurisdiccionales a observar como parte de la Convención Americana a la interpretación autorizada de la misma realizada por la Corte Interamericana, los dispositivos constitucionales que establecen la obligación de interpretar los derechos de acuerdo con los tratados internacionales, deben interpretarse en el sentido de incluir en dicha interpretación la realizada por la Corte Interamericana, pues constituye la interpretación legítima del tratado.

En coincidencia con esta postura, el Tribunal Constitucional de Perú ha resaltado el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, pues al señalar su dispositivo constitucional que los derechos se deben interpretar conforme al tratado, en esta interpretación se debe incluir con

obligatoriedad la que realiza la Corte Interamericana. Al respecto el Tribunal Peruano señaló que:

“Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional (artículo 55° de la Constitución), sino que la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución –en cuanto dispone que los derechos fundamentales reconocidos por ella se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú– exige a los poderes públicos nacionales que, a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los referidos tratados. (...)

El Estado peruano no sólo ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos (12 de julio de 1978), sino que(...) ha reconocido como obligatoria de pleno derecho la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana (en adelante, la Convención) que le sea sometido (artículo 62.3 de la Convención)(...).

En dicha perspectiva, las obligaciones relativas a la interpretación de los derechos constitucionales no sólo se extiendan al contenido normativo de la Convención *strictu sensu*, sino a la interpretación que de ella realiza la Corte a través de sus decisiones.(el subrayado es nuestro)¹⁵³.

En similar manera, la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que la interpretación de conformidad con los tratados internacionales incluye la observancia de la interpretación realizada por la Corte Interamericana. Al respecto, la Corte colombiana ha sostenido que:

“[...] en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”.¹⁵⁴

¹⁵³ Tribunal Constitucional de Perú, *Exp. N.º 2730-2006-Pa/TC*, Sentencia del 21 de julio de 2006.

¹⁵⁴ Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-010 de 19 de enero de 2000.

En lo que respecta a nuestro país, en México no se identificó en los dispositivos constitucionales, en forma expresa, la obligación de interpretar los derechos humanos conforme a los tratados internacionales. Sin embargo, en virtud del reconocimiento del principio pro persona, puede acudir a efectos de la interpretación más protectora de un derecho a los tratados internacionales. Al respecto cabe citar la tesis aislada pronunciada por un Tribunal Colegiado de Circuito:

“El principio pro homine que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria”¹⁵⁵.

Por otro lado, en caso de prosperar la reforma constitucional que se encuentra en este momento a discusión en la Cámara de Diputados a la cual ya se ha hecho referencia¹⁵⁶, podría quedar el artículo 1 de nuestra Constitución redactado en los siguientes términos:

“Tratándose de normas de derechos humanos, éstas se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de derechos humanos de los que México sea parte. En su aplicación, bajo el principio de no contradicción con esta Constitución, se observarán aquellas que resulten más favorables a los derechos de las personas”.

¹⁵⁵ Cfr. Tribunales Colegiados de Circuito, PRINCIPIO PROHOMINE, SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA, Novena época, Tesis Aislada, Materia Administrativa, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Febrero de 2005.

¹⁵⁶ Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I y Reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op.cit., supra nota 666.

4.3.5 Panorama general de los indicadores de orden constitucional que favorecen la incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Como se ha percibido, a lo largo de esta investigación, se han considerado algunos factores de orden constitucional que podrían favorecer el flujo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana hacia el interior de los Estados parte de la Convención Americana. Cabe señalar que, según lo ha expuesto el Dr. García Ramírez, el “puente constitucional resuelve normativamente la cuestión de jerarquías y abre la puerta para el tránsito de la corriente internacional hacia el ámbito nacional (...)”¹⁵⁷; sin embargo no es el único aspecto a valorar para favorecer la incorporación de la jurisprudencia internacional en los fallos de los tribunales internacionales pues también deben analizarse otros factores de orden cultural, político, legal y jurisdiccional que por su extensión y complejidad no han sido objeto de análisis en esta modesta investigación.

Los factores relevantes, de orden constitucional que fueron brevemente analizados en este trabajo fueron los siguientes:

1. La especificidad de los tratados de derechos humanos
2. La jerarquía de los tratados internacionales, especialmente de derechos humanos.
3. La aplicabilidad directa de los tratados internacionales y la existencia de cláusulas abiertas hacia el reconocimiento de nuevos derechos.
4. La interpretación conforme a los tratados internacionales, en donde se ha incluido el análisis del principio *propersona*.

El panorama encontrado se resume en el siguiente cuadro:

¹⁵⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Recepción de la jurisprudencia sobre derechos humanos en el orden interno”, op. cit. supra nota 662, pág.45.

PAÍS	JERARQUÍA	SE ESTABLECE DIFERENCIA ENTRE	CLÁUSULA ABIERTA y	INTERPRETACIÓN CONFORME A LOS	SE LOGRÓ IDENTIFICAR EN
------	-----------	----------------------------------	-----------------------	----------------------------------	----------------------------

		TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y TRATADOS INTERNACIONALES EN GENERAL	AUTOAPLICABILIDAD DE LOS TRATADOS	TRATADOS INTERNACIONALES	FORMA EXPRESA CARÁCTER VINCULANTE A LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA EN ALGUNA SENTENCIA
Argentina	CONSTITUCIONAL	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Barbados	SIN JERARQUÍA	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Brasil	SIN JERARQUÍA	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Bolivia	SUPRACONSTITUCIONAL	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Chile	CONSTITUCIONAL	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Colombia	CONSTITUCIONAL	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Costa Rica	SUPRACONSTITUCIONAL ¹⁵⁸	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Ecuador	SUPRACONSTITUCIONAL	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
El Salvador	SUPRA LEGAL	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Guatemala	SUPRALEGAL	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Haití	SUPRALEGAL	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Honduras	CONSTITUCIONAL	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
México	LEGAL	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Nicaragua	SIN JERARQUÍA	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Panamá	SIN JERARQUÍA	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Paraguay	CONSTITUCIONAL	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Perú	CONSTITUCIONAL	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
República Dominicana	CONSTITUCIONAL ¹⁵⁹	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Surinam	SUPRALEGAL	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Uruguay	LEGAL	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Venezuela	CONSTITUCIONAL	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>

Cuenta con el indicador

¹⁵⁸ Se coloca en esta parte, en razón de la jerarquía que ha sido conferida por su Corte Suprema de Costa Rica, *Sentencia 3435*, 11 de Noviembre de 1992

¹⁵⁹ Inclusive antes de que entrara en vigor su nueva Constitución de 2010, su Suprema Corte de Justicia, Resolución No. 1920-2003, 13 de noviembre de 2003, ya había conferido jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos conforme a la doctrina del *bloqueo de constitucionalidad*.

✘ No cuenta con el indicador

Destaca que los Estados que cubrieron la mayoría o todos los indicadores estudiados han conferido cuando menos jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos.

Cabe señalar que algunos Estados Parte de la Convención si bien no cuentan con un marco jurídico que expresamente desarrolle estos factores, fue posible identificar que los han desarrollado en su labor jurisdiccional. Al respecto es de mención el caso de Costa Rica que aunque no reúne la totalidad de los indicadores que se han señalado en su Constitución, su Corte Constitucional ha realizado valiosas interpretaciones que han culminado por reconocer el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. En similar forma lo ha hecho República Dominicana, que a través de la incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en lo que ha denominado “bloque de constitucionalidad” ha convertido a la jurisprudencia de la Corte Interamericana en un parámetro de constitucionalidad aún cuando su Constitución anterior, expresamente no lo preveía de esa manera.

Por otro lado, existen algunos Estados que aunque cuentan con un diseño constitucional que podría permitir la mayor incorporación de jurisprudencia internacional en los fallos de sus tribunales internacionales, han reducido el alcance y sentido de las disposiciones constitucionales. En esta circunstancia se encuentra Venezuela que aunque confiere en su texto constitucional carácter supralegal a las disposiciones que en mejor manera protejan a los derechos humanos ha señalado que en caso de “que haya una antinomia o colisión con el dispositivo de la Constitución, deberá sin ningún género de duda, primar la Constitución”¹⁶⁰.

Mención especial merecen los casos de Honduras y Argentina, donde en ambos se logró identificar un fallo que reconoce el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, sin embargo los argumentos utilizados para llegar a tal conclusión no fueron de orden interno o constitucional sino de orden internacional fundándose en el principio *pacta sunt*

¹⁶⁰ Sala de Casación Penal, Sentencia 1505, 21 de noviembre de 2000.

servanda, el control de convencionalidad y el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana como una cláusula pétrea.

Existen algunos Estados que han reunido todos los indicadores de orden constitucional que se han señalado y en sus sentencias con relativa facilidad fue posible encontrar algunos fallos en donde se ha reconocido el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior, permite aseverar que dichos indicadores de orden constitucional pueden favorecer la incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. En esta categoría encontramos a Bolivia, Colombia y Perú.

En lo que respecta a México, no se logró identificar constitucionalmente ninguno de los indicadores que posiblemente favorezcan en mayor medida la incorporación de la jurisprudencia interamericana. Sin embargo, como se ha visto comienzan a existir algunos avances, tanto en la labor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como en las reformas constitucionales que se encuentran al momento de la elaboración de este trabajo en discusión en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

CONCLUSIONES

1. La comunidad de Estados, a manera de una *civitas maxima*, ha creado un orden jurídico supraestatal en materia de derechos humanos que, por sus características y dinamismo, ha producido un cambio en el paradigma del derecho internacional que se traduce en una limitación a la autonomía de la voluntad contractual de los Estados, del ejercicio del poder público estatal, además de una calificación de su proceder realizado por las instancias internacionales facultadas para tales efectos por los propios Estados. Existen elementos suficientes en el estudio de las reservas a los tratados internacionales, la toma de decisiones en la Asamblea General de Naciones Unidas y en las normas de *ius cogens* internacional para considerar la existencia de un límite a la soberanía estatal determinado por los propios Estados con el propósito de proteger a la persona humana.
2. Desde la perspectiva de análisis teórico, es posible distinguir en el “derecho supranacional” entre las normas que rigen determinadas materias que inmiscuyen el interés de toda la comunidad internacional (derecho internacional general); de aquellas más específicas, que protegen la dignidad humana (derecho internacional de los derechos humanos) y las que en sentido de integración económica-política, involucran a un grupo determinado de Estados (derecho comunitario o de integración).
3. Dentro del derecho internacional de los derechos humanos se pueden distinguir mecanismos de protección no contenciosos, cuasicontenciosos y contenciosos. En estos últimos se encuentra el sistema regional y universal de protección a los derechos humanos; en el primero deben situarse los sistemas europeo, africano e interamericano y en el segundo el realizado por la Corte Internacional de Justicia.
4. Respecto a los mecanismos de protección no contenciosos, los problemas actuales respecto a la eficacia y operatividad deben ser

solucionados con criterios más innovadores y lógicamente con mayores partidas presupuestales. Para ello, podría ser conveniente : a) dar máxima publicidad a las observaciones finales hechas por los Comités respecto a las consideraciones de los informes de los Estados; b) estudiar la posibilidad de rendir un informe único que de manera integral dé respuesta al examen de los diversos Comités, replanteando, desde luego, la periodicidad de la entrega del mismo, y las fechas de examen por parte de los mismos, intentando así, aliviar la carga que representa para los Estados formularlos; y, c) Instrumentar mecanismos periódicos de supervisión hacia el interior de los Estados sobre las medidas que se han tomado para cumplir con las observaciones emitidas por los Comités.

5. Los mecanismos cuasicontenciosos representan una evolución en el derecho internacional, pues los Estados reconocieron la necesidad de atribuirle acceso a la persona humana a los organismos internacionales, para que éstos se pronunciaran respecto a la posible violación a un derecho por parte del Estado en cuestión. De esta manera, estos mecanismos representan una fase intermedia entre los no contenciosos y los contenciosos, pues utilizan como plataforma los Comités con tradición no jurisdiccional, a los cuales les dotaron de atribuciones para conocer sobre la posible violación a un derecho humano de una persona o grupos de personas en lo particular y que conservando la herencia del derecho internacional clásico, incluyen, el sistema de comunicaciones interestatales, orientado a la denuncia por parte de un Estado respecto a otro Estado parte que presuntamente comete violaciones a derechos humanos.
6. Tratándose de los sistemas regionales contenciosos de protección a los derechos humanos diversos al americano, en lo que atañe al europeo, los resultados desfavorables con la desaparición de la Comisión por virtud del *Protocolo 11* han logrado en últimas fechas el agobio del Tribunal, razón por la cual los Estados europeos han suscrito el *Protocolo 14* el cual permite cambios en la estructura de la Corte

Europea a través de la designación de jueces individuales, antes de que se realice el examen por los Comités de tres jueces, estableciendo como requisitos para la procedencia de un asunto para conocimiento del tribunal: a) la importancia y gravedad de las infracciones a los derechos humanos y b) que sea un asunto novedoso y no reiterativo. Requisitos que en gran medida servirán de filtro, como lo venía haciendo la Comisión antes del Protocolo 11, y se espera faciliten el trabajo del Tribunal hacia el futuro. En lo que respecta al sistema africano, se advierten importantes innovaciones que quizá sean atribuibles al surgimiento posterior de este sistema de protección en relación con el europeo y americano; entre dichas innovaciones se encuentran: el reconocimiento de los “pueblos” como sujetos de derechos en el ámbito internacional; el acceso a individuos y organizaciones no gubernamentales dotadas de estatuto de observador para presentar alguna denuncia directamente al Tribunal; la inclusión de derechos civiles y políticos así como económicos, sociales y culturales en un solo instrumento; y, la incorporación de deberes para los individuos en relación con su familia, la sociedad, el Estado y la unidad africana.

7. La doctrina en términos generales coincide en que existen ciertas normas de carácter procesal que instrumentan los agentes que participan en el derecho internacional. En este sentido, y en atención a las características de las instituciones procesales del derecho internacional, es posible distinguir una dimensión internacional del proceso que puede ser estudiada bajo la nomenclatura de “derecho procesal supranacional”.
8. Siguiendo las aportaciones del Dr. Héctor Fix Zamudio, es posible diferenciar los *tribunales internacionales* de los *tribunales transnacionales*, que aun cuando ambas categorías poseen naturaleza *supranacional* tienen diferentes notas connotativas, pues los primeros son subsidiarios y complementarios de la jurisdicción interna y los segundos se sitúan en el nivel más alto de los sistemas de integración y

por ello aplican de manera final y definitiva las normas que podemos calificar de comunitarias o de integración.

9. Bajo los parámetros indicados se identifican como tribunales internacionales los siguientes: Corte Internacional de Justicia, Corte Penal Internacional y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, en el sistema universal; Corte Europea de Derechos Humanos, Corte Africana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sistema regional. Mención especial merece el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, toda vez que no actúa bajo la aplicación de normas comunitarias, ni tampoco precisa la intervención inicial de los tribunales internos de los Estados, no obstante, aplica tratados de normas de derecho internacional reconocidos por la comunidad internacional ajenos a la jurisdicción interna, razón por la cual, destacando esta mención, se decidió considerar como un tribunal internacional.
10. Se consideraron como tribunales transnacionales o de integración a los siguientes: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Tribunal Andino, Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, Corte Centroamericana de Justicia y la Corte de Justicia del Caribe.
11. Existe un carácter dual del sistema interamericano de protección a los derechos humanos específicamente con la condición de órgano común que asume la Comisión Interamericana en la protección de los derechos humanos respecto a los Estados miembros de la OEA que no ratificaron la Convención Americana, y por el otro, por los miembros que sí la ratificaron. Al respecto cabe señalar que para los Estados que no ratificaron la Convención puede ejercer sus funciones de acuerdo a la Declaración Americana; respecto de los que ratificaron la Convención, atendiendo a lo dispuesto en ésta y también por la Declaración Americana.
12. Es fundamental que el sistema de protección actúe siempre bajo el principio de subsidiariedad; es por ello que en el caso de haber agotado

los recursos de jurisdicción interna resulta necesario para la intervención de los órganos de justicia internacional, que la decisión final haya sido dictada al margen del debido proceso, pues de lo contrario la Comisión Interamericana y en su caso la Corte Interamericana se constituirían en instancias de alzada revisoras de los fallos de los tribunales internos, situación que desnaturalizaría al sistema.

13. Es posible definir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como un *órgano administrativo principal de la Organización de Estados Americanos* (art. 52 de la Carta de la OEA) *encargado de la promoción y defensa de los derechos humanos y servir también como órgano consultivo de la Organización en la materia* (Art. 1 del Estatuto), *que realiza funciones cuasi jurisdiccionales en la protección de los derechos humanos, previo al establecimiento, en su caso, de un procedimiento contencioso, respecto del cual se encuentra legitimada para comenzarlo y adoptar el carácter de acusadora durante dicho proceso.*

14. Es posible definir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un *tribunal internacional regional autónomo de la Organización de Estados Americanos, predominantemente latinoamericano, que de manera subsidiaria y complementaria a los tribunales nacionales, se encuentra encargado de la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos entre otros instrumentos que le han otorgado expresamente competencia, a los Estados Parte que han adoptado en forma voluntaria su jurisdicción, así como de la interpretación de la referida Convención y de otros tratados de derechos humanos de los que sean parte los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos.*

15. Con las modificaciones recientes al reglamento de la Comisión Interamericana en vigor desde el 31 de diciembre de 2009 que la consideran como coadyuvante ante la Corte, se prevé que ésta tendrá una participación menos activa en el proceso ante el tribunal interamericano, toda vez que serán los representantes de las víctimas

quienes tengan un protagonismo mayor en el procedimiento, lo cual abre aún más el debate sobre la naturaleza de la Comisión Interamericana, pues si bien, antes era asimilable en muchas de sus funciones a la figura del “Ministerio Público”; la nueva connotación en el proceso ante la Corte atribuida a los representantes de las víctimas, considera a la Comisión como coadyuvante, lo cual dista de la función que tiene un ministerio público, en donde la parte coadyuvante es precisamente la víctima.

16. Conforme a las disposiciones del nuevo Reglamento, la Comisión únicamente trasladará a la Corte el informe de fondo realizado de conformidad con el artículo 50 de la Convención Americana y la demanda será elaborada por los representantes de las víctimas. Esta prescripción referida se aleja de la óptica procesal tradicional, e incorpora notas muy particulares al proceso interamericano que, inclusive se podría afirmar, no se encontraban en el inicial diseño del sistema ideado por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, pues originalmente, al sólo existir Comisión y Corte Interamericanas resulta lógico inferir que este “sometimiento” contenido en la Convención se refería procesalmente a la “interposición de la demanda” para poner en marcha las actividades del tribunal en lo concerniente al litigio interamericano. La nueva interpretación de la Convención Americana visible en el nuevo reglamento apunta más a una significación literal de la palabra “someter” alejada de la connotación de esta palabra a otros terrenos, como el jurídico- procesal, en el que la parte que somete, es la parte que demanda.

17. Entre los aspectos positivos de las reformas al reglamento de la Comisión, en vigor desde el 31 de diciembre de 2009, se mencionan los siguientes: a) se incorporaron criterios más específicos para considerar la posible inminencia del daño en la situación que analiza y que podría ser meritoria de protección a través del mecanismo de medidas cautelares; b) se posibilita la producción de la prueba testimonial frente a uno o más miembros de la Comisión Interamericana durante las observaciones *in loco*; c) se prevé la posibilidad de suspender el plazo

de tres meses para someter un caso a la Corte cuando el Estado haya demostrado su voluntad de implementar las recomendaciones contenidas en el informe sobre el fondo y renuncie expresamente a interponer excepciones preliminares respecto del cumplimiento con dicho plazo, en la eventualidad de que el asunto sea remitido a la Corte.

18. El nuevo reglamento de la Corte Interamericana, en vigor desde enero de 2010, invierte las actividades procesales en la acusación, ya que la actividad de la Comisión se restringe a la presentación del informe a que se refiere el artículo 50 de la Convención y se le atribuye a la representación de las víctimas la presentación de la demanda, de manera que la Comisión tiene calidad de coadyuvante en el proceso ante la Corte.

19. La tendencia que pareciera prevalecer en el sistema americano ha sido reforzar el papel de los representantes de las víctimas en el proceso de la Corte y, consecuentemente disminuir la esfera de atribuciones de la Comisión Interamericana. Lo anterior, es visible en las prescripciones del nuevo Reglamento, pues son los representantes de las víctimas quienes presentan la lista definitiva de testigos y peritos mientras que la Comisión interamericana se encuentra limitada a participar en cuanto a la designación de peritos y en sus respectivos interrogatorios sólo cuando considere que existe una afectación de manera relevante al “orden público interamericano”, prescripción ampliamente ambigua pero limitante de las funciones que anteriormente tenía la Comisión. Además, en las audiencias, la Comisión únicamente hará el planteamiento inicial sobre los fundamentos del informe realizado de conformidad con el artículo 50 de la Convención, y de la presentación del caso ante la Corte; serán las presuntas víctimas o sus representantes quienes expondrán sus alegatos con la posibilidad de una réplica y una dúplica. Al final del proceso, también serán las presuntas víctimas, o sus representantes quienes presentarán los alegatos finales sobre el caso sometido a la decisión de la Corte. Sobre esta prevalencia de la participación de los representantes de las víctimas, debe recordarse que

un criterio similar, pero llevado al extremo es el contenido en el Protocolo Número 11 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos que entró en vigor en noviembre de 1998, que suprimió la Comisión Europea y otorgó el acceso directo de las víctimas ante el Tribunal Europeo y su resultado fue el rezago al propio Tribunal.

20. De cara a esta nueva participación de los representantes de las víctimas, y la reducción a las facultades de la Comisión, resulta necesario, por un lado, reiterar la importancia que juega la Comisión Interamericana en el procedimiento previo ante la Corte como filtro de las peticiones que llegan al tribunal y por otro, abordar cuáles son las posibles perspectivas de organización de la estructura del éste, a efecto de evitar que se vea rebasado por los casos sometidos a su conocimiento.

21. Entre algunos aspectos positivos del nuevo Reglamento de la Corte Interamericana en vigor desde enero de este año, cabe mencionar los siguientes: a) Reforma a la regulación de la figura del juez ad-hoc, en el sentido de que la designación de este juez esté circunscrita al caso de comunicaciones interestatales, mientras que el juez nacional del Estado demandado se encuentra obligado a no participar; b) la introducción de la figura del Defensor Interamericano como producto de la resolución de la Asamblea General de la OEA por la que se estableció el “fondo de asistencia legal del sistema interamericano de derechos humanos”, que se considera podría estar inspirada en el beneficio de la asistencia gratuita (*Legal Aid*) contemplada en el sistema europeo; c) la regulación más estricta de la presentación de los *amicus curiae*, los cuales podrán ser presentados en cualquier momento del proceso contencioso pero dentro de los 15 días posteriores a la celebración de la audiencia pública sin perjuicio de que, en los casos en que no se celebra audiencia pública, sean remitidos dentro de los 15 días posteriores a la resolución correspondiente en la que se otorga plazo para la remisión de alegatos finales y prueba documental; y d) la posibilidad de rectificación de errores notorios, de edición o de cálculo en las resoluciones de la Corte.

22. En lo correspondiente a la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana relacionada con desaparición forzada de personas se advierten dos posturas en la jurisprudencia interamericana, en donde ambas consideran a la desaparición forzada como un delito de naturaleza continua o permanente, pero la primera (sustentada en el caso *Blake*) verifica cuáles son los hechos que a través del tiempo fueron cometiendo en forma autónoma las violaciones a los derechos de la víctima, y la segunda (la sustentada en el caso *Radilla*) considera que *per se* la desaparición acarrea en forma indefinida la violación a todos los derechos participantes en su formación. Por otro lado, es interesante señalar que también ha existido una variación en la determinación de los derechos que conculca la desaparición forzada de personas, especialmente respecto al reconocimiento de la personalidad jurídica de la víctima. Estos temas, especialmente el relacionado con la competencia temporal de la Corte, se esperan sean objeto de un intenso debate en la doctrina científica, particularmente en lo que atañe a la seguridad jurídica del Estado la indefinición temporal de las desapariciones forzadas y la consecuente carga de trabajo que podría tener el tribunal al asumirse como competente para analizar sin límite temporal las desapariciones forzadas de personas.
23. En lo que corresponde al procedimiento de ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana en el ámbito interno del Estado, a pesar de la necesidad de establecer procedimientos internos nacionales para regular dicho cumplimiento, son solamente dos los Estados que han regulado la materia: Colombia (ley 288) y Perú (ley 27775). En México se ha incorporado una mención en la “Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado” pero únicamente respecto de las indemnizaciones económicas, pero no respecto a otras formas de reparación, y también existe un proyecto pendiente de aprobación en Argentina.

24. El diálogo entre los tribunales internos y la Corte Interamericana resulta necesario y conveniente, tanto para el orden interno como para el internacional. Para el primero, para proteger en mejor manera los derechos de la persona bajo su jurisdicción y evitar incurrir en responsabilidad internacional. Para el segundo, para hacer prevalecer su carácter subsidiario y complementario, y cumplir así, con su función de promoción y defensa de los derechos humanos, puesto que de no existir esta incorporación jurisprudencial en las decisiones de los tribunales nacionales, los beneficios de la labor interpretativa de la Corte quedarían reducidos al ámbito de los litigios particulares resueltos por el tribunal.
25. Desde la perspectiva internacional, es posible identificar la obligación de incorporar en sede nacional la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en dos instrumentos jurídicos, a saber, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, el primero a través de una interpretación amplia del principio *pacta sunt servanda*, y el segundo, a partir del deber de adoptar medidas de derecho interno y del principio *pro personae* consagrados en los artículo 2º y 29 respectivamente de dicha convención.
26. El *principio pacta sunt servanda* no se debe entender en el sentido restrictivo de únicamente comprender las obligaciones establecidas a la letra del tratado, las cuales precisarían la comprensión del derecho internacional sujeto a la inmovilidad y estática; sino atribuir también fuerza jurídica a la construcción normativa que se genera por medio de la puesta en marcha del propio tratado, lo que precisa una comprensión dinámica del derecho internacional, que articula todo un sistema de fuentes normativas precisadas y delineadas en sus cimientos por la voluntad de los Estados. En este sentido, la interpretación de un tratado internacional realizada por un órgano autorizado por los Estados Parte, constituye, parte integrante del mismo orden normativo al cual se encuentran sujetos dichos Estados, pues ellos mismos son quienes al autorizar al órgano supranacional la posibilidad de interpretar, le

otorgaron también la atribución de incorporar o adicionar nuevos elementos a los materiales jurídicos existentes y definir las nuevas fronteras de lo debido y lo prohibido.

27. El significado de las obligaciones contenidas en la Convención Americana, encuentra su sentido y alcance en los pronunciamientos de la Corte Interamericana; y solamente atendiendo a éstos, el contenido de dichas obligaciones se encuentra validado y consecuentemente, adquiere fuerza jurídica. De este modo, el ámbito normativo de protección de la Convención Americana, se encuentra integrado no sólo por el texto de la Convención, sino también por la jurisprudencia de su intérprete autorizado, la Corte Interamericana.

28. Los Estados parte de la Convención Americana, se encuentran obligados por virtud de su artículo 2º a adoptar las medidas de derecho interno necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por la Convención; dichas medidas, que por el propio dispositivo convencional, no se restringen a las “legislativas” sino también a las de “otro carácter”; han sido precisadas en la jurisprudencia de la Corte, en el sentido de incluir en las resoluciones internas la interpretación de los derechos humanos conforme a los estándares señalados en su labor interpretativa. De esta manera, los juzgadores nacionales se encuentran obligados a realizar un control de convencionalidad en sus resoluciones las que, además de verificar la compatibilidad de sus sentencias con la Convención Americana, en esta tarea, deben tener en cuenta la interpretación que de la misma ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. De acuerdo con lo anterior, resulta indispensable que la interpretación judicial que realizan los tribunales en sede interna conforme a la jurisprudencia interamericana, sea comprendida como una de las “medidas” directamente relacionadas a la protección de los derechos humanos contenidas en el artículo 2º Convencional.

29. Conforme al principio *pro personae* contenido en el artículo 29 de la Convención Americana, la labor interpretativa de los juzgadores en materia de derechos humanos no es deliberada en el sistema normativo dispuesto a regular su protección, sino que se encuentra obligada a acudir a aquella que más beneficie a la persona humana, y es claro que a efecto de cumplir con el referido dispositivo convencional, resulta necesario acudir a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al momento en que los tribunales internos interpreten los derechos humanos en los casos sometidos a su jurisdicción, para poder definir cuál es la interpretación más favorable a los derechos de la persona humana.
30. Desde la óptica nacional, se ha conferido a través de los fallos de los tribunales nacionales cierta fuerza jurídica a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la cual es diferente según el Estado que se trate e inclusive, también varía de ocasión en ocasión en las sentencias de los tribunales en un mismo Estado. Sin embargo, algunos tribunales internos le han conferido el valor vinculante y obligatorio a la jurisprudencia de esta Corte, y algunos otros, han realizado valiosas construcciones argumentativas que fundamentan la fuerza jurídica de la jurisprudencia internacional de derechos humanos al formar parte de lo que han denominado "*bloque de constitucionalidad*"; algunos más, la observan como un importante criterio hermenéutico a observar cuando se trate de favorecer a la persona humana; y otros le han otorgado la función de criterio orientador –no vinculante– cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos.
31. Aún cuando puede considerarse que la incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la determinación de su fuerza jurídica ha sido una tarea que no depende estrictamente del orden normativo constitucional, sino de otros factores culturales, políticos, legales y de la propia práctica judicial; se estima que sí existen algunos factores de orden constitucional que han articulado los

tribunales internos al realizar la construcción de sus argumentos que permiten la incorporación y consecuente determinación de la fuerza jurídica de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

32. Es posible precisar como indicadores importantes de orden constitucional que favorecen el flujo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana hacia el interior de los Estados parte de la Convención Americana los siguientes: a) La especificidad de los tratados de derechos humanos; b) la jerarquía de los tratados de derechos humanos conferida por el marco constitucional; c) La aplicabilidad directa de los tratados internacionales y la existencia o inexistencia de cláusulas abiertas hacia el reconocimiento de nuevos derechos provenientes de fuente internacional; d) el reconocimiento de la interpretación conforme a los instrumentos y tratados internacionales de protección a los derechos humanos, y el consecuente uso del principio *pro personae* para determinar el criterio hermenéutico que debe prevalecer.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

1. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

- ÁLVAREZ LONDOÑO, Luis Fernando, *Derecho Internacional Público*, 4ª ed., Bogotá, Colombia, Centro de Estudios de Derecho Internacional de la Universidad Javeriana, 2007.
- ARANGO OLAYA, Mónica, “El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana”, en *Precedente, anuario jurídico 2004*, Colombia, Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Icesi, Cali, 2004, págs. 79-102.
- BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar, 1995.
- BROWNLIE, Ian, *Principles of public international law*, 3ª ed., USA, Oxford.
- BURGENTAL TOMAS, et. al, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Civitas, Madrid, 1994.
- CAICEDIO PERDOMO, J.J., “La teoría del *ius cogens* en derecho internacional a la luz de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados”, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, enero-junio de 1975, pp. 261-274.
- CANÇADO, TRINDADE, Antonio, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, 2ª ed, Chile, Jurídica de las Américas, 2008.
- _____, *O Esgotamento Dos Recursos Internos No Direito Iternacional*, Brasília, Editora Universidae de Brasília, 1984.
- CARPIZO, Jorge, “La interpretación del artículo 133 constitucional”, *Estudios Constitucionales*, 2ª. Ed., México, 2003.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Dignidad frente a Barbarie, La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, Trotta, España, 1999.
- _____ *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Tecnos, Madrid, 1969.
- CASTAÑEDA OTSU, Susana “La ejecución de las resoluciones de la Corte Interamericana e el Orden Interno”, en TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coord), *Código Procesal Constitucional comentado*, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, ADRÚS, Perú, 2009, págs, 853-862.
- CASTILLO MIREYA, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- CHALBEAUD ZERPA, Reinaldo, “El Concepto de Derecho Internacional”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Andrés Bello*, No. 38, Caracas, 1987, pàg. 222-224.
- COMITÈ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, “*Derecho Internacional humanitario. Respuesta a sus Preguntas*”, CICR, Suiza, 2007.

- COOK, Helena M., “Mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos. Papel de los procedimientos especiales en la protección de los derechos humanos”, en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Suiza, 1993, Pág, 57.
- CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA, *Memoria de l 1er Encuentro de Cortes Internacionales y Regionales de Justicia del Mundo, A cien años de la Corte de Cártago (1907-2007). Justicia, Integración y Derechos Humanos*, Nicaragua, Corte Centroamericana de Justicia, 2007.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Los instrumentos internacionales en materia de derechos fundamentales y el principio *prohomine*”, en *Revista de la facultad de Derecho de México*, Tomo LVIII, no. 247, México, UNAM, Enero-Julio de 2007, pág. 381.
- COURTIS, Christian, “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios” y Rodolfo Arango en su artículo “La prohibición de retroceso en Colombia” ambos en la obra coordinada por Christian Courtis, *Ni un paso atrás, la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Ed. Del Puerto, 2006.
- _____ “El derecho aun recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos”, en ABRAMOVICH, Víctor, et al, *La aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década (1994- 2005)*, Buenos Aires, CELS y Del Puerto.
- DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos Fernández, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2ª ed., Madrid, Dilex, 2003.
- DEL CABO, Antonio y PISARELLO, Gerardo (ed.), *Constitucionalismo, Mundialización y Crisis del Concepto de Soberanía*, España, Universidad de Alicante, 2000.
- DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Velograf, Madrid, 1984.
- FAUNDEZ LEDEZMA, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.
- FAUDEZ LEDESMA, Héctor, “La independencia e imparcialidad de la Comisión y de la Corte: Paradojas y Desafíos” , en *El futuro del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1998, pág. 195-198.
- FAVOREAU, Louis “El bloque de constitucionalidad” en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, No 5 pp 46 y ss.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del Más Débil*. 5ª ed., España, Trotta, 2006.
- _____, “Más allá del la Soberanía y la Ciudadanía: Un Constitucional Global”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 9, Octubre, México, 1998, pág. 177 y ss.
- FERRER MAC- GREGOR, Eduardo, *Juicio de Amparo e Interés Legítimo: La tutela de los Derechos Difusos y Colectivos*, México, Porrúa, 2004.

- FERRER MAC-GREGOR , Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando, *El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado Mexicano*, México, Porrúa, 2009.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constitucionales Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año XXV, No. 75, México 1992, págs. 749-784.
- _____, *Los Derechos Humanos y su Protección Internacional*, Perú, Grijley, 2009, págs. 67-98.
- _____, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constitucionales Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año XXV, No. 75, México 1992, págs. 749-784.
- _____, “Notas sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en la obra coordinada por Domingo García Belaunde y Francisco Fernández Segado, *La Jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, págs.. 176-179.
- _____, “Introducción a la Protección Internacional de los Derechos Humanos”, en *Estudios en Homenaje al Profesor Gregorio Peces-Barba*, Vol.I, Dykinson, España, 2008.
- _____, “Breves reflexiones sobre la naturaleza y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales”, en *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, IJ-UNAM, México, 2002.
- _____, “Eficacia de los instrumentos protectores de los derechos humanos”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional (Sección de Artículos)*, IJ-UNAM, México, 2002.
- _____, “Reflexiones sobre la Estructura y Funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *El Colegio Nacional, Memoria 2006*. El Colegio Nacional, México, 2006.
- _____, “Relaciones entre los Tribunales Constitucionales Latinoamericanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Congreso Internacional de Justicia Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, pàg.10-11.
- _____, “Los Derechos Humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica, en VALADES, Diego, (coord), *Derechos Humanos, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, tomo III, UNAM, México, 2001, págs. 23-26.
- _____, “Las relaciones entre los tribunales nacionales y los internacionales”, Publicación del *Congreso Mundial de Derecho Procesal* que tuvo lugar en Taormina Sicilia, Italia, del 17 al 23 de febrero de 1995, pàg. 183-311.
- _____, “Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos” en *Veinte años de evolución de los Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1974.

- _____, “Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso”, *IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Madrid, 1985.
- _____, “La Corte Europea de Derechos Humanos y el Derecho de Amparo Internacional”, en FIX ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR (coords) *El Derecho de Amparo en el Mundo*, México, Porrúa, 2006, pág. 1134.
- _____, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *El Mundo Moderno de los Derechos Humanos. Ensayos en Honor de Thomas Buergenthal*, San José, IIDH, 1996, pág. 159-170.
- _____, “Protección jurídico-constitucional de los derechos humanos de fuente internacional en los ordenamientos de Latinoamérica”, en la *Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais*, Brasil, Belo Horizonte, julio-diciembre de 2005, págs. 11-54. Publicado con el mismo nombre en PÉREZ ROYO, Javier, URÍAS MARTÍNEZ, Joaquín Pablo y CARRASCO DURÁN, Manuel (Coords.), *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo I, Pamplona, Thomson Aranzadi, 2006, págs.. 1727-1746.
- GARCÍA BAUER, Carlos, *La proyectada Convención Interamericana de Derechos Humanos*, Guatemala, s.f.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, 2ª ed, INACIPE, México, 2004.
- _____ “La Admisión Nacional de la Corte Penal Internacional: Desarrollo y Perspectivas”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No. 15, México, 2003.
- _____ “Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2008*, México, Fundación Konrad Adenauer, 2008, pág. 364.
- _____ “Presentación”, revista *Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tribunales Nacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos*. No. 1, México, IIDH, UNAM, Konrad Adenauer Stiftung, Julio a Diciembre de 2006, p- XII.
- _____ “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, Corte IDH-OEA, San José, Costa Rica, 2005, pág. 5
- _____ y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya, (Coords), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009, pág- 265.
- GIALDINO, Rolando E., “Derecho Internacional Humanitario, Ejecuciones Sumarias y Doble Instancia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en *Investigaciones*, No. 1, Buenos Aires, Corte Suprema de Justicia de a Nación, 2000.

- GIAMATTEI AVILES, “La Corte Centroamericana de Justicia como Tribunal Constitucional de la Comunidad Centroamericana”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, 2003.
- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Jurisdicción Internacional de los Derechos Humanos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Fórmula de la Cuarta Instancia”, en *Boletín Informativo*, Año XV, No. 162, Buenos Aires, 1999.
- GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *El ius cogens Internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.págs- 1-27.
- _____, *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Porrúa, México, 2000.p. 1
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *El Proceso Transnacional, Particularidades Procesales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Ediar, Argentina, 1992. 44.
- GROSS ESPIELL, Héctor, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano*, Sal José, Costa Rica, Asociación Libro Libre, 1986, pág. 114.
- _____, “Lineamientos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *la Corte y el sistema interamericano de Derechos Humanos*, San José, Editor Rafael Nieto Navia, pág. 162-163.
- HÄBERLE, HÄBERLE, Peter, *De la Soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, Trad. Héctor Fix Fierro, UNAM, México, 2003, Pág. 105.
- _____, *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2001, pág- 185.
- HERMANN HELLER, *La Soberanía, Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.
- HENDERSON, Humberto, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, en *Revista IIDD*, No. 39, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, pág. 81.
- HITTERS, Juan Carlos, “Derecho Procesal Transnacional y Control Judicial Supranacional”, en *Anuario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, IJ-UNAM, México, 1988, pág. 170.
- _____, *Derecho Internacional de los derechos humanos*, Ediar, Buenos Aires 1993, T II. p. 331.
- HOBBS, Thomas, *Antología de Textos Políticos del Ciudadano. Leviatán*, Traducido por M. Sánchez Sarto, Madrid, Tecnos, 1965.
- HOYOS, Arturo, *La Interpretación constitucional*, Bogotá, Colombia, Temis, 1993.
- INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL, *Anuario*, Vol. 63-II, París, 1990, pág. 338.
- JESSUP, Philip C., *Derecho Transnacional*, Trillas, México, 1967, pág. 17

- KELSEN, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, Traducción por Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, Buenos Aires, El Ateneo, 1965.
- LANDONI, SOSA, "Tribunales Transnacionales", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay*, Enero- Julio, Montevideo. 2001, pàg-109.,
- LÓPEZ BASSOLS; *Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos*, Porrúa, México, 2001
- LÓPEZ JÍMENEZ, Raquel, *Esquemas de Organización Judicial. Tribunales Nacionales y Supranacionales*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2008. Pp. 185.
- MANILI, Pablo Luis, *El bloque de Constitucionalidad. La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2003.
- MIAJA DE LA MUEJA, Adolfo, "El agotamiento de los recursos internos como supuesto de las reclamaciones internacionales", *Anuario Uruguayo de Derecho Internacional*, Vol. II, Uruguay , 1963.
- OCHOA RUIZ, Natalia, *Los Mecanismos Convencionales de Protección de los Derechos Humanos en las Naciones Unidas*, Ed. Civitas, Madrid, 2004.
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano (Actualizado a mayo de 2008)*, San José, Costa Rica, OEA, 2008, págs. 3-4.
- _____, *El acceso a la justicia como garantía de los Derechos Económicos, sociales y Culturales. Estudio de los Estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 7 de septiembre de 2007.
- PINTO, Mónica, "El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos"; en: *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, Argentina, Editorial Del Puerto, 1997, pág. 163.
- PISARELLO, Gerardo, *Los Derechos Sociales y sus Garantías, Elementos para una reconstrucción*, España, Trotta, 2007
- PIZZOLO CALOGERO, *Sistema Interamericano. La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informes y Jurisprudencia*, EDIAR- UNAM, Buenos Aires, 2007.
- PUCEIRO RIPOLL, R., "Desarrollos actuales del *ius cogens*", *Revista uruguaya de derecho internacional*, núm. 3, 1974, pág. 79.
- RAMOS URREA, *Soberanía y Derecho Internacional Público*, Imprenta Mundial, México. 1935.
- REY ANEIROS, Adela, "La Constitución del Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar: Avances en el Sistema de Solución de Controversias en el Ordenamiento Jurídico Internacional" en *Anuario da Faculdade de Dereito Da Univesidade Da Coruña*, España, 1997
- REY CANTOR, Rey, *Medidas Provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*, Costa Rica, IIDH, 2005.

- _____, “Controles de convencionalidad de las leyes”, FERRER Mac-Gregor, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo XI, Derechos humanos y tribunales internacionales, UNAM- Marcial Pons, México, 2008, pág. 226.
- RICHES, A. Cromwell, *La Regla de la Unanimidad en la Liga de las Naciones*, Baltimores, 1933.
- ROSSEAU. Juan Jacobo, *El Contrato Social*, Traducción de Everardo Velarde, 2ª ed, México, UNAM, 1969.
- RUIBOLA SANTANA, Eloy, *El agotamiento de los recursos internos como requisito de la protección internacional del individuo*, Valencia, Universidad de Valencia, 1978.
- SAAVEDRA ÁLVAREZ, Yuria, “El Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos. Prolegómenos”, disponible en internet en: <http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/8/cmt/cmt20.pdf>
- SALVIOLI, Fabián, “La judicialización del derecho internacional de la persona humana”, en BAZÁN, Víctor (Coord), *La Judicialización de los Derechos Humanos*, Argentina, Asociación Argentina de Derecho Internacional, 2009, pág. 28.
- SÁNCHEZ LEGIDO, “Algunas consideraciones sobre la Validez de las Reservas al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Jurídica de Castilla- La Mancha*, España, 1994, págs.. 207-230.
- SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, *Conferencias Internacionales Americanas. Segundo Suplemento 1945- 1954*, 2ª reim., México, 1990.
- SILVA GARCÍA, Fernando, *Derechos Humanos, Efectos de las Sentencias Internacionales*, Porrúa, México, 2007.
- SORENSEN, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, 9ª reim, Fondo de Cultura Económica, México, 2004.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Elementos para una Teoría General del Derecho*, México, reimpresión a la 2ª ed., México, Themis, 2003.
- TRAVIESO, Juan Antonio, “La persona como Sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Peticiones y Demandas ante Tribunales y Jurisdicciones Internacionales”, en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires*, Argentina, 1998, págs. 83-87.
- _____, *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, Heliasta, Buenos Aires, 1990.
- TUNKIN, G. *Curso de Derecho Internacional*, Libro I, Progreso 1980.
- VENTURA ROBLES, Manuel E., “La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un tribunal permanente” en *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, ACNUR, 2003, pág. 112-113.
- VERDROSS, *Derecho Internacional Público*, 5ª ed , Aguilar, España, 1969.
- VIGIL TOLEDO, Ricardo, “La cooperación entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, tomo

- II, Montevideo, 2005; Del mismo autor, “La Consulta Prejudicial en el Tribunal de justicia de la Comunidad Andina”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Tomo II, Montevideo, 2004.
- VILLÁN DURÁN, Carlos, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Trotta, España, 2002.
 - _____, “La protección internacional de los derechos humanos en el Sistema de las Naciones Unidas y de sus Organismos Especializados”, *Memorias del Seminario sobre Instrumentos de Protección Regional e Internacional de los Derechos Humanos*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2004.
 - ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho Dúctil, Ley, Derechos, Justicia*, Traducción de Marina Gastón, 5ª ed. Madrid, Trotta, 2003.

2. RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA

a) Casos contenciosos

- *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1.
- *Caso Fairén Garbi y SolísCorrales, Excepciones Preliminares*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C No. 2.
- *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C No. 3
- *Caso Gangaram Panday, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 12
- *Caso Aloeboetoe y otros. Fondo*. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 11
- *Caso Cayara, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14
- Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares, Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 17
- *Caso del Tribunal Constitucional, Competencia*, Sentencia de 24 de septiembre de 1994, Serie C No. 55.
- *Caso Genie Lacayo, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 27 de enero de 1995. Serie C No. 21
- *Caso Loayza Tamayo, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 31 de enero de 1996. Serie C No. 25
- *Caso Blake, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996. Serie C No. 27
- *Caso Suárez Rosero, Fondo*, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35
- Caso de la “Panel blanca” (Paniagua Morales y otros.) Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37
- *Caso Castillo Petruzzi y otros, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 4 de Septiembre de 1998, Serie C No. 41
- *Caso Ivcher Bronstein Competencia*, Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C no. 54.

- *Caso Durand y Ugarte, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 28 de mayo de 1999. Serie C No. 60
- *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C No. 66
- *Caso Constantine y otros, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82
- *Caso Ivcher Bronstein, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, No. 74
- *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros), Fondo, Reparaciones y costas*, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73
- *Caso Hilarie, Excepciones Preeliminarias*, Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 80, párr. 95
- *Caso Benjamin y otros. Excepciones Preliminares*, Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 81
- *Caso Cantos, Sentencia de Excepciones Preliminares*, 7 de septiembre de 2001, Serie C, No. 85
- *Caso 19 Comerciantes, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93
- *Caso Baena Ricardo y otros, Competencia*, Sentencia 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104.
- *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri ,Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110
- *Caso Instituto de Reeducación del Menor, Excepciones preeliminarias, Fondo y Reparaciones*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112
- *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113
- *Caso Tibi, Excepciones preeliminarias, Fondo y Reparaciones*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114
- *Caso de las Hermanas Serrano Cruz (Sentencia de Excepciones Preeliminarias)*, Sentencia de 23 de noviembre de 2004, Serie C No. 118
- *Caso Lori Berenson, Fondo Reparaciones y Costas*, Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119
- *Caso Acosta Calderón, Fondo, Reparación y Costas*, Sentencia de 24 de junio de 2005
- *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182
- *Caso Castañeda Gutman Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008 Serie C No. 184
- *Caso Tristán Donoso Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193
- *Caso Anzualdo Castro, Excepción Preeliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202
- *Caso Radilla Pacheco Vs. México, Excepciones Preeliminarias, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209

- *Asunto Viviana Gallardo y Otras*, Resolución del 22 de julio de 1981.

b) Opiniones consultivas

- *“Otros tratados” Objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Opinión Consultiva OC-1/82*, Serie A, No. 1, 24 de septiembre de 1982
- *El efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-2/82*, 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 2
- *La colegiación obligatoria de periodistas (art. 13 y 29 de la Convención americana sobre Derechos Humanos, Opinión consultiva OC/5*, 13 de noviembre de 1985
- *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 2702, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9*
- *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89.*, Serie A, núm. 10, 13 de julio de 1989.
- *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16*
- *Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.*
- *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18*
- *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC 20/09 de 29 de septiembre de 2009, Serie A No. 20*

3. RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA

- *Informe 96/98* de 17 de diciembre de 1998.
- *Informe 34/98* de 13 de abril de 1999.
- *Informe No. 37/02* de 9 de octubre de 2002.
- *Informe No. 70/05* de 13 de octubre de 2005
- *Informe No. 80/05* de 24 de octubre de 2005.
- *Informe 89/05*, de 24 de octubre de 2005.
- *Informe 81/06* de 21 de octubre de 2006.
- *Informe 121/06* de 27 de octubre de 2006.
- *Informe 49/09* de 27 de marzo de 2009
- *Informe 123/09* de 12 de noviembre de 2009.
- *Informe 126/09* de 12 de noviembre de 2009.
- *Informe 118/09* de 12 de noviembre de 2009.

4. RESOLUCIONES DE TRIBUNALES INTERNOS

ARGENTINA

- Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, caso Ekmekdján contra Sofovich, 1992.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, "Merck Química Arg. c/Gobierno de la Nación s/Interdicto", Sentencia de 9 de junio de 1948.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Martín y Compañía Limitada c/ Administración General de Puertos, 6 de noviembre de 1963.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Sentencia del 7 de abril de 1995.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Sentencia del 12 de septiembre de 1996.

BOLIVIA

- Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia 664/2004-R de 6 de mayo de 2004.

COLOMBIA

- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia 225/95* de 18 de mayo de 1995.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-295 de 1993.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-191 de 1998.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-578 de 1995.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-295 de 1993
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-662 de 1997.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-010 de 2000.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-327 de 2001.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-177 de 2001.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-774 de 2001.
- Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-568 de 10 de agosto de 1999.
- Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C- 200 de 19 de marzo de 2002.
- Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-010 de 19 de enero de 2000.

COSTA RICA

- Corte Suprema de Costa Rica, *Sentencia 3435*, 11 de Noviembre de 1992.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, *Voto 2313-95, Caso Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la*

ley orgánica del Colegio de Periodistas, Exp. 0431-S-90, San José, 9 de mayo de 1995, Considerando VII.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Consulta formulada por la Asamblea Legislativa en el sentido de que determinar si el Proyecto de Ley de Aprobación del "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", que se tramita en el expediente legislativo número 13.579 viola o no preceptos constitucionales, 1 de noviembre de 2000.

CHILE

- Corte Suprema de Chile, Recurso de Casación, 13 de marzo de 2007.

ECUADOR

- Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 001-88-EE de 4 de diciembre de 2008.

EL SALVADOR

- Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, acción de inconstitucionalidad, 52-2003/56-2003/57-2003, 1 de abril de dos mil cuatro.
- Tribunal Tercero de Sentencia de El Salvador, Sentencia 0103-45-2007, de 18 de octubre de 2007.

GUATEMALA

- Corte Constitucional de Guatemala, Sentencia de 71-90 de 12 de octubre de 1990.
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, *Incidente de inconstitucionalidad instaurado por Felipe Cusanero COJ*, Sentencia de 7 de Julio de 2009.

HONDURAS

- Juzgado de Liquidación y Sentencia No. 1 de Honduras, S.D.N. 40, 31 de julio de 2007.

MÉXICO

- Primer Tribunal Colegiado en materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito de México, *Amparo Directo Administrativo 1060/2008*, Sentencia de 2 de julio de 2009.
- Primer Tribunal Colegiado en materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito de México, *Amparo Directo Administrativo 1060/2008*, Sentencia de 2 de julio de 2009.
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO, *Semanario Judicial de la*

Federación y su Gaceta, Tesis aislada, Novena Época, Julio de 2007, pág. 265.

- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo en Revisión 1595/2006*, 29 de noviembre de 2006.
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo en revisión 1624/2008*, 5 de noviembre de 2008.
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo en revisión 173/ 2008*, 30 de abril de 2008.
- Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*; diciembre de 2008; pág. 1052.
- Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Agosto de 2008, pág. 1083.
- Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito de México, Amparo directo 623/2008. Procuraduría General de la República y otras. 23 de octubre de 2008. Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*; diciembre de 2008; p. 1052.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, diciembre de 1992, pág.27.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Noviembre de 1999, pág. 46.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano SUP-JDC-717/2007, 6 de julio de 2007.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Juicio para la Protección de los Derechos Político- Electorales del Ciudadano SUP-JDC-710/2007*, 6 de julio de 2007.
- Tribunales Colegiados de Circuito, PRINCIPIO PROHOMINE, SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA, Novena época, Tesis Aislada, Materia Administrativa, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Febrero de 2005.

PANAMÁ

- Corte Suprema de Justicia de Panamá, *Sentencia de 8 de noviembre de 1990*.

- Corte Suprema de Justicia de Panamá, *Sentencia del 23 de mayo de 1991*.

PERÚ

- Tribunal Constitucional de Perú, Exp. N.º 04912-2008-PHD/TC, de septiembre de 2009.
- Tribunal Constitucional de Perú, Exp. N.º 2730-2006-Pa/TC, 21 de julio de 2006.
- Tribunal Constitucional del Perú, *EXP. N.º 2488-2002-HC/TC*, 18 de marzo de 2004.
- Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia 00007-2007-PI/TC, 19 de junio de 2007.

REPÚBLICA DOMINICANA

- Suprema Corte de Justicia de la Nación de República Dominicana, 9 de febrero de 2005.
- Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, Resolución No. 1920-2003, 13 de noviembre de 2003.

VENEZUELA

- Sala de Casación Penal de Venezuela, Sentencia 1505, 21 de noviembre de 2000.