



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

**“LA OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”**

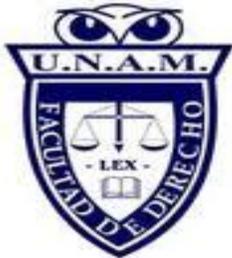
TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

AMALIA SUSANA HUERTA ÁVILA

ASESOR: DR. EDUARDO FERRER MAC GREGOR.



FACULTAD DE DERECHO, CD. UNIVERSITARIA, D.F. ENERO 2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D. F. 23 noviembre de 2010.

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante, **HUERTA ÁVILA AMALIA SUSANA** con número de cuenta 30206999-6 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**LA OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**", realizada con la asesoría del profesor **Dr. Eduardo Ferrer Mac – Gregor Poisot**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, se caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO



LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI

*vprk.

100 UNAM
UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE MÉXICO
1910 - 2010



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria

Delegación Coyoacán, 04510 México



México D.F. a 29 de Octubre 2010.

LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSÍ.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.
PRESENTE.

Por medio del presente oficio, hago de su conocimiento que la investigación intitulada, "**LA OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**" a cargo de la alumna **AMALIA SUSANA HUERTA ÁVILA** con numero de cuenta **302069996**, ha finalizado, cumpliendo con los requisitos de fondo y forma necesarios para su publicación, lo anterior a efectos de que pueda continuar con los trámites a que haya lugar.

Reitero a Usted, la seguridad de mi consideración distinguida.

Atentamente,

Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor

CONTENIDO

Introducción	V
Capítulo I	
SISTEMAS DE PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS	
1.1 Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos	1
1.1.1 Origen	1
1.1.2 Estructura	3
a) Organismos de protección que se derivan de la Carta de Naciones Unidas	4
b) Organismos que se derivan de Tratados independientes	5
c) La Corte Internacional de Justicia	6
i) Competencia	7
ii) Procedimiento	10
1.1.3 Caso Avena	11
a) Antecedentes	11
b) Sentencia	17
c) Falta de cumplimiento	21
1.1.4 Corte Penal Internacional	23
i) Competencia	24
ii) Procedimiento	25
1.2. Sistema Regionales de Protección de Derechos Humanos	26
1.2.1 Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos	26
a) Antecedentes	26
b) Marco Normativo	28
c) Tribunal Europeo de Derechos Humanos	29
i) legitimación activa	31
ii) Funciones y Procedimiento	31
iii) Sentencias y su cumplimiento	35
1.2.2 Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos	37
a) Antecedentes	37
b) Regulación. Convención y Protocolos	39
c) Organización e Integración	39
i) Comisión Interamericana	39

ii) Corte Interamericana	41
d) Posibles reformas del Sistema	42
1.2.3 Sistema Africano de Protección de Derechos Humanos	43
a) Antecedentes	43
b) La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos y sus peculiaridades respecto a sus similares	44
c) Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos	47
d) Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. Su Protocolo	48

Capítulo II

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS

2.1 Corte Interamericana de Derechos Humanos	51
a) Instalación y desarrollo	56
2.1.1 Estructura	58
2.1.2 Competencia	60
a) Contenciosa. Casos Contenciosos	60
b) Consultiva. Opiniones Consultivas	62
2.1.3 Sujetos activos. Partes y participante	66
2.1.4 Medidas Provisionales	68
2.1.5 Substanciación del Procedimiento	71
2.6 Sentencia. Ejecución	74
2.7 Régimen de Reparaciones	78
a) Concepto y Alcance	82

Capítulo III

LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU RECEPCION EN EL DERECHO INTERNO EN IBEROAMERICA.

3.1 ARGENTINA	86
3.1.1 Incorporación del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos	86
a) Constitución y recepción del derecho internacional	86
i) artículo 75.22 de la Constitución	87
b) Criterios Jurisdiccionales que incorporan lo estipulado en la Convención y demás tratados. Su interpretación	90

3.2 COLOMBIA

3.2.1 Incorporación del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos

- a) Constitución y recepción del derecho internacional 95
 - i) artículo 93 de la Constitución 97
- b) Criterios Jurisdiccionales que incorporan lo estipulado en la Convención y demás tratados. Su interpretación 100

3.3 ESPAÑA

3.2.1 Incorporación del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos

- a) Constitución y recepción del derecho internacional 106
 - i) artículo 10.2 de la Constitución. Cláusula de interpretación Conforme. 107
- b) Criterios Jurisdiccionales que incorporan lo estipulado en la Convención y demás tratados. Su interpretación. 111

3.4 GUATEMALA

3.4.1 Incorporación del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos

- a) Constitución y recepción del derecho internacional 118
 - i) artículo 46 de la constitución 123
- b) Criterios Jurisdiccionales que incorporan lo estipulado en la Convención y demás tratados. Su interpretación 126

3.3 PERÚ

3.2.1 Incorporación del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos

- a) Constitución y recepción del derecho internacional 130
 - i) artículo 55 de la Constitución 130
- b) Criterios Jurisdiccionales que incorporan lo estipulado en la Convención y demás tratados. Su interpretación 134

3.3 VENEZUELA

3.3.1 Incorporación del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos

- a) Constitución y recepción del derecho internacional 137
 - i) artículo 23 de la Constitución 137
- b) Criterios Jurisdiccionales que incorporan lo estipulado en la Convención y demás tratados. Su interpretación 140

Capítulo IV

REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

4.1 Terminología. Garantías individuales, derechos humanos o derechos fundamentales	145
4.2, Jerarquía de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos y principio personae	147
4.4 Control de Convencionalidad	155
4.5 Aplicación y exigencia directa de los derechos humanos y la interpretación conforme	162
4.6 Vinculatoriedad de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	165
4.7 Margen Nacional de Apreciación	170
4.8 México y la recepción del Derecho Regional de los Derechos Humanos	173
a) Caso Alfonso Martín Alfonso del Campo. Sentencia de 03 de Septiembre de 2004. (Excepciones Preliminares)	173
b) Caso Castañeda Gutman. Sentencia de 28 de noviembre de 2007	177
c) Las recomendaciones de la Comisión Interamericana y las sentencias de la Corte Interamericana: el caso del General Gallardo	183
d) La obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana: el caso Romero Ríos	187
4.5 Reforma constitucional en materia de derechos humanos. Propuesta	192
Conclusiones	198
Bibliografía	204

INTRODUCCIÓN

La presente tesis busca a través de diversos métodos de investigación como lo son el método histórico-jurídico, el método analítico y el método sintético plantear en principio la importancia y desarrollo que han tenido los derechos humanos a nivel internacional, regional y estatal, con el objeto de poder desarrollar aquellas figuras que a través del tiempo han ido teniendo auge en la doctrina jurídica de los países iberoamericanos y que han permitido a estos reducir la brecha existente entre el régimen jurídico internacional y el régimen jurídico nacional de protección de los derechos humanos.

Y es que en un principio el tema de los Derechos Humanos era considerado un tema que cada estado trataba de forma individual, sin embargo al término de la Segunda Guerra Mundial se constató la violación sistemática del poder estatal a nivel mundial de los derechos humanos, por lo que los Estados tomaron conciencia de la necesidad de contar con una instancia internacional que declarará el derecho e instaurará un mecanismo que permitiera a los países resolver sus controversias de manera pacífica, en esa tesitura en octubre de 1945 oficialmente se firma la Carta de las Naciones Unidas, misma que da vida a la Corte Internacional de Justicia como Órgano principal de la Organización de las Naciones Unidas, encargada de resolver conforme a derecho las controversias que se sometieran a su jurisdicción, así como de emitir las opiniones consultivas correspondientes, integrándose de esta forma el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos.

Sin embargo, el desarrollo explosivo y expansivo de los derechos humanos no se ha dado precisamente en el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, sino a través de los Sistemas Regionales, siendo el primero de ellos el vinculado a la Región Europea, siguiendo su ejemplo años después se crearía el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y finalmente de reciente creación el Sistema Africano.

Siendo precisamente el ámbito Regional y de manera particular el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el eje de la investigación que a través de esta tesis se expone, ya que pese, a que a nivel Regional los derechos humanos han evolucionado, lo cierto es que México (al igual que otros países de Iberoamérica) se ha mantenido al margen de la modernización

de la legislación constitucional en materia de derechos humanos a comparación de países con similitud de condiciones, como lo son los países iberoamericanos, situación que de ninguna manera presume que el tema este resuelto en dichos países, sin embargo formalmente han demostrado mayor compromiso en la materia.

Ahora bien, consciente de que si bien el tema a superar en primera instancia es la incorporación directa de los tratados Internacionales en materia de derechos humanos, lo cierto es que no podemos olvidar que dicha incorporación de los instrumentos internacionales no puede ser aislada o en términos lisos y llanos, toda vez que a lo largo de la historia se han creado órganos a nivel internacional y regional a los que se les ha encomendado la tarea de aplicar e interpretar dichos instrumentos internacionales, y siendo precisamente estos Órganos quienes en última instancia terminan por darle contenido a dichos instrumentos, sería incorrecto que las decisiones de dichos organismos no sean consideradas en la reforma que se propone a través de la presente tesis.

Ante esta situación en el cuerpo de la presente tesis se analizara la situación constitucional que guardan los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos en algunos países de Iberoamérica, y por ende la situación que guardan las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en dichos países, lo anterior con el objeto de que del presente análisis se derive una propuesta de reforma concreta a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues se considera por la suscrita que el artículo 133 de la Constitución resulta insuficiente y poco vanguardista en la incorporación y protección del contenido de los instrumentos internacionales.

Lo anterior es así toda vez que la propuesta que tiene esta Tesis es precisamente el planteamiento de una reforma al artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no solo porque es precisamente el Primer Capítulo de nuestra constitución el que recoge la protección de los derechos humanos, incorrectamente denominados “garantías individuales”, sino porque solo con el pronunciamiento en este primer artículo de la Constitución se le daría la importancia debida a la materia de derechos humanos y se le permitiría asimilar a los 3 niveles de gobierno el compromiso

que el Estado Mexicano tiene en dicha materia, trayendo así como consecuencia que los derechos humanos comprendidos en la Constitución sean entendidos no solo en relación al contenido textual de la misma sino en relación a lo comprendido en los tratados y en los propios criterios emitidos por el órgano internacional o regional encargado de aplicar e interpretar dichos tratados.

Propuesta que se encuentra inspirada en figuras jurídicas como “el bloque de constitucionalidad”, “principio pro personae”, “control de convencionalidad” y “margen de apreciación nacional”, mismas que serán desarrolladas en el último capítulo de la presente tesis con el objeto de conceptualizar la propuesta.

Cabe señalar que esta tesis tiene por objeto realizar una propuesta de reforma que formalmente cierre la brecha que existe entre el marco jurídico interno y el marco jurídico internacional de los derechos humanos, sin embargo la propuesta no es del todo exhaustiva, en tanto que no solo se necesitaría de una reforma constitucional sino de una reforma estructural de gobierno para que dicha reforma surta sus efectos en la práctica cotidiana del derecho.

Capítulo I

SISTEMAS DE PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS

1.1 Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos

1.1.1 Origen

Los antecedentes de lo que hoy en día se denomina Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, los encontramos en los siguiente instrumentos; la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y las enmiendas de la Constitución Política de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, al reconocer el carácter de *universal* de los derechos y al considerarlos a estos como inherentes a los seres humanos.

A dichos instrumentos les sigue un movimiento constitucionalista (Siglo XIX), que acuñó el concepto de estado de derecho o principio de legalidad, conforme al cual el poder público se ejerce de acuerdo a las facultades y competencias que expresamente deriven de la Constitución, movimiento que para el siglo XX culminó con la redacción de constituciones como la nuestra de 1917 y la de Weimar en Alemania de 1919, que incorporaban derechos sociales, culturales y económicos a la esfera jurídica de los individuos.

Sin embargo, todavía para esta época los derechos individuales, sociales, culturales y económicos eran cuestiones de competencia exclusiva de cada Estado, por afectar las relaciones de los poderes públicos nacionales con sus ciudadanos, es decir por tocar un aspecto nuclear de la soberanía interna, por eso es que es hasta el reconocimiento de figuras jurídicas como la protección diplomática, el derecho humanitario y la protección de las minorías, así como la experiencia de la Primera Guerra Mundial, que da lugar a la firma del Tratado de Paz de 1919-1920, y por el cual se creó la Liga de Naciones, que se puede comenzar a hablar de una internacionalización de los derechos.

Creándose dentro del círculo de la Liga de las Naciones mediante un Tratado independiente la Corte Permanente de Justicia Internacional, la cual inicio sus actividades en 1922, dando resultados satisfactorios en la resolución de

controversias que le fueron sometidas y emitiendo valiosos juicios consultivos, lo cual en su conjunto ayudo al perfeccionamiento del derecho internacional, bajo esa postura otra de las organizaciones creadas fue la Organización Internacional del Trabajo la cual se encuentra vigente aún en nuestros tiempos.

No obstante es hasta después de la Segunda Guerra Mundial que los Estados fundadores de la Organización de Naciones Unidas al constatar la violación sistemática del poder estatal a nivel mundial de los derechos humanos¹, tomaron verdadera conciencia de la necesidad de contar con una instancia internacional que declarara el derecho e instituyera un mecanismo que permitiera a los países resolver sus controversias de manera pacífica, reconociendo a su vez el carácter de universal a los derechos humanos por lo que estos debían ser protegidos no solo por las naciones sino por la comunidad internacional en su conjunto.

En ese tenor, el primero de los pasos que dio lugar a la creación de la Organización de las Naciones Unidas tuvo lugar a través de la Declaración de los Aliados, firmada en el Palacio de Saint James, Londres, el 12 de junio de 1941, por los representantes de Australia, Canadá, Nueva Zelandia, la Unión Sudafricana y el Reino Unido y los gobiernos en el exilio de Bélgica, Checoslovaquia, Grecia, Luxemburgo, Noruega, Los Países Bajos, Polonia Yugoslavia y Francia, reconociendo en el documento que “la única base cierta de una paz duradera radica en la cooperación voluntaria de todos los pueblos libres del mundo exentos de la amenaza de agresión, donde puedan disfrutar de seguridad y economía social” y proponían “trabajar juntos y con otros pueblos libres, en la guerra y en la paz, para lograr estos fines”; así el 14 de agosto de 1941, el presidente de los Estados Unidos de América Franklin Roosevelt y el

¹En términos jurídico-políticos de nuestros tiempos, “Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional, en tanto que los derechos fundamentales tienden a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo en la mayor parte de los casos en su normatividad constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada”, ver Pérez Luño, Antonio E., *Los Derechos fundamentales*, 4º ed., Madrid, Tecnos, 1991.

Primer Ministro de Reino Unido, Winston Churchill reunidos en altamar emitieron la Carta del Atlántico, documento que sirvió de base para la futura Declaración de las Naciones Unidas.

Así las cosas, el primero de enero de 1942, representantes de las 26 naciones aliadas firmaron en Washington, D. C. una Declaración de las Naciones Unidas, mediante la cual expresaban el ánimo de adhesión al programa de propósitos y principios que incorporaba la Carta del Atlántico, siendo hasta febrero de 1945 que el Primer Ministro Churchill, el Presidente Roosevelt y el Premier Stalin se reunieron en Yalta, Unión Soviética, en Crimea, para acordar celebrar una Conferencia de las Naciones Unidas el 25 de Abril de 1945, en San Francisco, Estados Unidos de Norteamérica para preparar la Carta de esa Organización, señalándose que para auspiciar dicha conferencia se invitaría a China y al gobierno provisional de Francia para que participaran como patrocinadores de dicha Conferencia al igual que ya lo eran los Gobiernos de Estados Unidos de Norteamérica, Reino Unido y la Unión Soviética (sin embargo Francia decidió participar pero no actuar como nación patrocinadora).

El 25 de Abril de 1945 comenzaba en San Francisco la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Esta Conferencia culminó con la aprobación de un documento que marcaba la habilitación de un marco de cooperación internacional sin precedentes: la Carta de las Naciones Unidas. La Carta fue aprobada por unanimidad el 25 de junio de 1945 y firmada en el auditorio del Veterans Memorial Hall al día siguiente por los representantes de los 50 Estados que participaron en la Conferencia y más tarde por un 51º Estado, Polonia, que no había podido asistir a ella.

El 24 de Octubre de 1945 entra en vigor la Carta de las Naciones Unidas al ser ratificada por los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad y por la mayoría de los demás países signatarios.

1.1.2. Estructura.

El Proceso de creación de las Naciones Unidas dio lugar al primer componente de la Carta Internacional de Derechos Humanos, la Declaración

Universal de Derechos Humanos que fue adoptada por la Asamblea General en 1948, sucediéndole el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobados en 1966 por la Asamblea General.

Los mecanismos especializados en Derechos Humanos, los convencionales y los extra convencionales son coordinados y apoyados por el personal de secretaría, asesoría y administración del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (anteriormente Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas) con sede en Ginebra.

a) Organismos de protección que se derivan de la Carta de Naciones Unidas.

➤ El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)**, establece un Comité de Derechos Humanos integrado por 18 miembros, que son elegidos por los Estados parte pero actúan en calidad de expertos independientes, sin representación gubernamental, dicho Comité tiene como función primera la de examinar los informes que cada Estado parte está obligado a someter sobre las disposiciones que haya adoptado y den efecto a los derechos del pacto y los progresos realizados en cuanto a los derechos.

El pacto asimismo prescribe un procedimiento opcional para presentar comunicaciones especiales interestatales, denuncias de un Estado contra otro por violaciones al Tratado, sin embargo lo que caracteriza a este Comité de Derechos Humanos es la posibilidad de que los individuos que argumenten ser víctimas de violaciones al Pacto, pueden presentar peticiones ante él. Este sistema de peticiones individuales ha sido establecido por separado a través de un protocolo facultativo, por lo que solo pueden ser presentadas contra aquellos estados que hayan ratificado dicho protocolo facultativo.

➤ El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (PIDESC), contiene una enumeración más amplia de los derechos económicos, sociales y culturales que los establecidos en la Declaración Universal; los describe y define en detalle e indica los pasos a seguirse para su realización. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de PIDESC no ha sido creado en su texto sino por una resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en 1985, que establece su composición de 18 expertos elegidos por capacidad personal y su funcionamiento para controlar las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales requiere que los Estados parte presenten informes periódicos sobre las medidas adoptadas y el progreso hecho en la observancia de los derechos reconocidos en el Pacto, que se deben presentar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

b) Organismos que se derivan de Tratados independientes.

Los otros cuatro tratados junto con los Pactos conforman los seis Tratados principales del Sistema Convencional de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, cuyos organismos, creados y basados en el cumplimiento de estos Tratados constituyen lo que se denomina como Órganos creados por Tratados o Mecanismos Convencionales y que se desarrollan a continuación:

➤ La **Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, de 1965**, crea un Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, con 18 expertos independientes, los cuales se encargan de analizar los informes periódicos, conforme a lo estipulado en el artículo 14 de la propia Convención, así como de recibir denuncias individuales.

- La **Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979**, creó un comité para cumplir con el objeto de la propia convención, con 23 expertos independientes que reciben informes periódicos sobre el acatamiento de la convención. En 1999 se aprueba un Protocolo facultativo a esta Convención, que permite la presentación de denuncias individuales, además de habilitar a este organismo a realizar investigaciones sobre los temas de su competencia
- La **Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes**, de 1984, crea un Comité con 10 expertos, el cual permite denuncias individuales y requiere informes periódicos sobre el incumplimiento de las disposiciones de la Convención a los países parte.
- La **Convención sobre los Derechos del Niño**, 1989, crea un Comité compuesto inicialmente por 10 y actualmente por 18 expertos independientes, este comité recibe informes periódicos de los estados sobre el cumplimiento de lo dispuesto en la convención, sin embargo no recibe denuncias individuales.

c) **La Corte Internacional de Justicia.**

Uno de los principios que consagra la Carta Naciones Unidas es el de solucionar pacíficamente las controversias entre Estados, como se deduce de su párrafo 3 del artículo 2º, el cual se transcribe a continuación:

“Artículo 2. Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:
...

3. Los miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se ponga en peligro ni la paz y la seguridad internacional ni la justicia...”

Principio que la Organización de las Naciones Unidas, pretende hacer efectivo a través de mecanismos de solución Pacífica que se enumeran a su vez

en el artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas tales como la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección, sin embargo en complemento a dichos mecanismos se estableció la **Corte Internacional de Justicia**, como uno de los 6 Órganos principales de la Organización tal y como lo señala el artículo 7 de la multicitada Carta.

Esta Corte Internacional de Justicia se establece como sucesora de lo que fue la Corte Permanente de Justicia Internacional, perteneciente al Sistema de la Liga de las Naciones, compuesta por 15 jurisconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional, los cuales serán elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de una lista de candidatos propuestos por los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje.

i) Competencia

La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que los Estados le sometan y a todos los asuntos previstos en la Carta de las Naciones Unidas, Tratados y Convenciones vigentes, que le sean sometidos ya sea por los Estados parte o por algún Estado que no siendo parte de las Naciones Unidas sea parte del negocio, y acepte aisladamente la competencia de la Corte para dirimir la controversia, situación que se regirá bajo las condiciones que para su efecto dicte el Consejo de Seguridad sin que esto implique colocar a las partes en situaciones de desigualdad.

Es decir, aun no existe norma general de derecho internacional que obligue a los Estados a someter sus diferencias a una instancia jurisdiccional internacional y es que contrario a lo que existe en el Derecho interno de los Estados donde existen Órganos judiciales con jurisdicción coercitiva, la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia es voluntaria mas no coercitiva tal y como lo ha señalado en la Opinión consultiva del 30 de marzo de 1950: *“el consentimiento de los*

Estados que son parte en un litigio es el fundamento de la jurisdicción del tribunal en materia contenciosa ...”²

En el mismo sentido podemos distinguir tres tipos de jurisdicción: 1) Jurisdicción voluntaria, todo litigio sometido a la jurisdicción de la Corte por voluntad y acuerdo de la Corte; 2) Jurisdicción Obligatoria, esta para tratar asuntos especialmente previstos en los tratados y convenios vigentes (Artículo 36.1 Estatuto de la Corte); 3) Cláusula Facultativa, permite a los Estados parte declarar en cualquier momento que reconocen obligatoria ipso facto, y sin convenio especial respecto de cualquier otro Estado que acepte la competencia de la Corte Internacional de Justicia en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: a) interpretación de un tratado, b) cualquier cuestión de derecho internacional; c) la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; d) la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

El origen de la cláusula facultativa se encuentra en los trabajos preparatorios del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, predecesora como ya se mencionó de la Corte Internacional de Justicia, siendo que en el aquel entonces había los que favorecían el reconocimiento puro y simple de la Jurisdicción obligatoria, sin embargo eran los Países más poderosos, quienes se negaban a atribuirle jurisdicción obligatoria, fue entonces que Raúl Fernández, (brasileño), jurisconsulto que formaba parte del Comité Consultivo de la Sociedad de Naciones, propuso la fórmula ingeniosa que se transformó en el artículo 36.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que vino a ser conocida como la "cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria".

Contemplándose en la Conferencia de San Francisco en 1945, la posibilidad de dar un paso adelante, con una eventual aceptación automática de la jurisdicción obligatoria de la nueva Corte Internacional de Justicia; sin embargo, las grandes potencias en particular los Estados Unidos y la Unión Soviética - se opusieron a esta evolución, sosteniendo la retención, en el Estatuto de la nueva

² “Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia” 1949-1991, Naciones Unidas- New York, 1992, [http:// www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf](http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf)

Corte Internacional de Justicia, de la misma "cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria" del Estatuto de 1920 de la predecesora Corte Permanente de Justicia Internacional.

A lo largo de los años, la posibilidad abierta por la cláusula facultativa de aceptación de la jurisdicción del tribunal internacional pasó a ser objeto de excesos por parte de algunos Estados, que sólo aceptaban la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia en sus propios términos, con todo tipo de limitaciones, sin embargo el derecho internacional contemporáneo ha gradualmente evolucionado, poniendo límites a las manifestaciones de un voluntarismo estatal que se revela propio de otra época. La metodología de interpretación de los tratados de derechos humanos, desarrollada a partir de las reglas de interpretación consagradas en el derecho internacional (tales como las enunciadas en los artículos 31-33 de las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969 y 1986), alcanza tanto las normas sustantivas (sobre los derechos protegidos) como las cláusulas que rigen los mecanismos de protección internacional.

A ese respecto cabe señalar que, al 31 de julio de 2008, 192 Estados eran parte en el Estatuto de la Corte y 66 de ellos habían depositado en poder del Secretario General una declaración de aceptación de su jurisdicción obligatoria de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto, además de establecerse en unos 300 tratados bilaterales o multilaterales la competencia de la Corte para resolver controversias derivadas de su aplicación o interpretación Uniforme.

En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte tiene competencia para decidir si es competente o no de conformidad con el artículo 36, número 6, del Estatuto de la Corte, mismo que se transcribe a continuación:

“Artículo 36.

...

6 En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá.”

ii) Procedimiento

Función contenciosa.

El procedimiento contencioso está previsto en el capítulo III del Estatuto y Título III del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, su actividad jurisdiccional se pone en marcha mediante notificación del compromiso o por solicitud escrita, dando lugar a lo que se denomina como fase escrita del procedimiento que comprende la demanda y contra demanda, las memorias y contra memorias o réplicas y contrarréplicas, así como toda evidencia o documento de sustento ante la Corte.

La fase oral del procedimiento, se realiza mediante debates orales y públicos. La sentencia es dictada por mayoría y puede estar acompañada de opiniones separadas o disidentes surgidas de los miembros de la minoría, no tiene el valor de jurisprudencia, pues solo es obligatorio en materia contenciosa para las partes en litigio y sobre el aspecto juzgado (artículo 59, Estatuto de la Corte); sin embargo las decisiones judiciales constituyen un **medio auxiliar para la determinación del derecho de conformidad con el artículo 38.1 inciso d) del Estatuto de la Corte.**

Opinión consultiva.

La Corte Internacional de justicia emite también opiniones consultivas a solicitud de cualquier organismo autorizado por la Carta de las Naciones Unidas (art. 65 de la Carta), esto es, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad (artículo 85 de la Carta) y los demás Órganos y Organismos especializados que sean autorizados en cualquier momento por la Asamblea General, como lo son la Organización Internacional de Trabajo (OIT), Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), Organización Mundial de la Salud (OMS), Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF),

Organización Internacional de Aviación Civil (OACI), Fondo Monetario Internacional (FMI) y otros más.

1.1.3 Caso Avena.

a) Antecedentes

La decisión que México tomó ante la condena a muerte de 52 mexicanos en Estados Unidos de Norte América, tenía como precedente la ejecución de 43 mexicanos, a los cuales se les habían violentado sus derechos de protección consular, derechos que de conformidad con lo estipulado en el párrafo primero del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, les son conferidos a los detenidos extranjeros con el objeto de que hagan valer su derecho de protección y asistencia consular.

Cabe decir que previo a la decisión tomada por México de llevar a juicio ante la Corte Internacional de Justicia, a los Estados Unidos de América del Norte, México preventivamente en Diciembre de 1997 había solicitado de conformidad con el artículo ³64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto al derecho de información sobre la asistencia consular, y su relación con las garantías del debido proceso legal en el marco de procesos por delitos sancionables con la pena capital, involucrando en dicha consulta varios instrumentos internacionales, entre ellos, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Ante la consulta presentada por México los Estados Unidos de América del Norte se presentaron ante la Corte manifestando que la consulta pretendía un fallo

³Artículo 64.1 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. (Convención Americana sobre Derechos Humanos).

sobre una controversia contra los Estados Unidos, que se encontraba en trámite ante la Corte Internacional de Justicia en esos momentos, lo cual distorsionaba la función consultiva de la Corte.

Así las cosas, el 1 de Octubre de 1999 la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la Opinión Consultiva OC-16/1999⁴, ante la participación sin precedentes de ocho Estados Miembros, de la Comisión Interamericana y de 22 instituciones e individuos en calidad de *amicicuriae*⁵, considerando que dentro de su función consultiva era competente en los siguientes términos:

1. Que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos el derecho a la información sobre la asistencia consular, a los cuales corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor.
2. Que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares *concieme* a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía⁶ y está integrada a la normativa internacional de los derechos humanos.
3. Que la expresión “sin dilación” utilizada en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, significa que el Estado debe cumplir con su deber de informar al detenido sobre los derechos que le reconoce dicho precepto al momento de privarlo de libertad y en todo caso antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad.

⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos, 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, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf.

⁵El ***amicuscuriae*** (**amigo de la corte o amigo del tribunal**) es una expresión latina utilizada para referirse a presentaciones realizadas por terceros ajenos a un litigio, que ofrecen voluntariamente su opinión frente a algún punto de derecho u otro aspecto relacionado, para colaborar con el tribunal en la resolución de la materia objeto del proceso.

⁶Estado del cual es nacional la persona privada de libertad (art. 36.1.b Convención de Viena sobre Relaciones Consulares).

4. Que la observancia de los derechos que reconoce al individuo el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no está subordinada a las protestas del Estado que envía.
5. Que los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos *concernen* a la protección de los derechos humanos en *los Estados Americanos*.
6. Que el derecho individual a la información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables.
7. Que la inobservancia del derecho a la información del detenido extranjero, reconocido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, afecta las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida “arbitrariamente”, en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos (verbigracia. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6), con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación.
8. Que las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, inclusive la consagrada en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, deben ser respetadas por los Estados Americanos Partes en las respectivas convenciones, independientemente de su estructura federal o unitaria.

Lo cierto es, que tal y como Estados Unidos de Norte América argumentaba ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, había ante la Corte Internacional de Justicia dos asuntos (Caso Breard entre Paraguay y Estados Unidos y el Caso Le Grand, Alemania y Estados Unidos) sobre el mismo tema, y que se encontraban en proceso en esos momentos y que son precedentes del asunto que nos ocupa.

Caso Relativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay contra los Estados Unidos de Norte América, planteado ante la Corte Internacional de Justicia).

Versó sobre la situación que vivía el Señor Ángel Francisco Breard de nacionalidad paraguaya, detenido en el Estado de Virginia en 1992, acusado de asesinato, juzgado y encontrado culpable y sentenciado a muerte en 1993, contra lo previsto en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, ya que el Señor Le Breard no fue informado de los derechos que le asistían para comunicarse con el puesto consular de su país y tampoco esté recibió notificación del arresto y de la condena de su nacional. Fue hasta 1996 que Paraguay se enteró de la situación de su nacional y realizó las gestiones que creyó convenientes con el Gobierno norteamericano, lo cual no dio los resultados que esperaba el Estado Paraguayo, por lo que el 03 de abril de 1998 presento ante la Corte Internacional de Justicia la correspondiente demanda requiriendo en carácter de urgente la adopción de medidas provisionales a fin de proteger la vida del Señor Le Breard.

La Corte ante la urgencia llamó a audiencia oral a las partes con el objeto de atender sus respectivas argumentaciones y considerando que tenía jurisdicción sobre el caso, de conformidad con el artículo primero del Protocolo Opcional⁷, y en función de la índole irreparable del daño que podía infligirse con la ejecución

⁷El artículo primero del Protocolo Opcional sobre la solución Obligatoria de Controversias de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares suscrito por ambos países reza: las controversias originadas por la interpretación o aplicación de la convención se someterán obligatoriamente a la Corte Internacional de Justicia, que a este Título podrá entender en ellas la demanda de cualquiera de las partes en la controversia que sea parte en el presente protocolo.

prevista para el 14 de abril de 1998, indicó por unanimidad que los Estados Unidos de Norteamérica deberían obtener todas las medidas a su disposición para asegurar que el señor Ángel Francisco Breard fuera ejecutado hasta que se adoptara la decisión final, sin embargo el señor Ángel Francisco Breard fue ejecutado con pulcritud judicial en la fecha contemplada. El caso permaneció ante la Corte, pero antes de iniciarse los procedimientos escritos, el Gobierno de Paraguay comunicó al Tribunal en una carta del 2 de noviembre del mismo año su decisión de retirar el caso.

Caso La Grand, Alemania contra Estados Unidos de Norteamérica.

Verso sobre la situación de los hermanos Karl y Walter La Grand, de nacionalidad alemana, residentes desde niños en los Estados Unidos de América del Norte, quienes fueron detenidos en el Estado de Arizona en 1982, juzgados y sentenciados a muerte sin que hubieran sido informados de los derechos que les asistían conforme a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, lo que impidió a Alemania otorgar a sus nacionales la protección consular, lo mismo durante el juicio que en la fase de apelación. Alemania sostuvo que las autoridades de Arizona conocieron de la nacionalidad de los detenidos desde 1982, situación que no les fue comunicada.

Así las cosas, el 24 de febrero de 1999 fue ejecutado el hermano menor de los hermanos La Grand, por lo que pasados unos días el gobierno de Alemania intentó el recurso ante la Corte Internacional de Justicia para detener la ejecución de Walter prevista para el 3 de marzo de 1999, presentando la correspondiente demanda el 2 de marzo a las 19:30 pm, hora de Holanda, requiriendo de nueva cuenta a la Corte las medidas provisionales pertinentes que impidieran el cumplimiento de la condena.

Recibiendo el Vicepresidente de la Corte el 3 de marzo de 1999, a las 9 de la mañana de Holanda a los representantes de los países involucrados para atender sus puntos de vista y pese a que la Corte consideró tener competencia en el asunto y por ende dictó las medidas provisionales pertinentes para suspender la ejecución, la realidad fue que al igual que lo sucedido en el caso paraguayo,

Walter, el segundo de los hermanos La Grand fue ejecutado a las 15: 00 pm, horas de Fenix.

A diferencia de Paraguay, Alemania persevero en el litigio ante la Corte Internacional de Justicia, sosteniendo como principales planteamientos los siguientes:

A) Que los Estados Unidos al no haber informado a los hermanos Kart y Walter La Grand, al sobrevenir su arresto, “ sin demora”, sobre el derecho a contar con asistencia consular, fueron juzgados, sentenciados a muerte y ejecutados, infringiendo el Gobierno de Estados Unidos sus obligaciones respecto a Alemania.

B) Que los Estados Unidos al haber aplicado reglas de derecho interno “regla de la preclusión procesal “impidió a los hermanos La Grand acogerse a las previsiones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;

C) Que los Estados Unidos habían fallado en tomar las medidas provisionales emitidas por la Corte el 3 de marzo de 1999 lo que condujo a la ejecución de Walter La Grand.

Requiriendo Alemania a los Estados Unidos realizar las medidas pertinentes para dar la seguridad de que los hechos controvertidos en el presente asunto no se repetirían y que en cualquier caso futuro de detención o de instauración de procedimientos penales contra alemanes, los Estados Unidos deberían aplicar la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, solicitando bajo esa tesitura, al gobierno estadounidense una revisión efectiva de aquellos procedimientos en lo que se presumiera la violación a los derechos consignados en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares respecto a nacionales alemanes y donde estuviera precisamente involucrada la Pena de Muerte.

Ante dicho planteamiento, el Gobierno de los Estados Unidos arribo a la Corte con sus propias argumentaciones, argumentaciones que ante la gravedad del asunto no lograron mermar del todo en el fallo de la Corte, pues esta resolvió que pese a que la Convención multicitada creaba derechos individuales al margen de que fuera un tratado entre Entidades Estatales,(criterio con el que coincidió la Corte Interamericana de Derechos Humanos), pronunciándose así sobre la

doctrina de “procedural default rule” o “regla de la preclusión procesal”, ya que si bien dicha doctrina por sí sola no viola el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, lo cierto es que la mencionada regla impide a un individuo detenido a impugnar una sentencia, sobre la base de que las autoridades nacionales competentes incumplieron su obligación de otorgar la información concerniente al derecho de asistencia consular, impidiendo a la persona afectada obtener protección consular de su Estado, estimando que en ese sentido la doctrina violaba el párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que dispone que las leyes y reglamentos internos del Estado receptor (en este caso Estados Unidos de América del Norte) no deben impedir que los derechos reconocidos por el precepto legal tengan pleno efecto.

La sentencia emitida por la Corte, es sobresaliente no solo por lo señalado en el párrafo precedente, sino por el estudio sesudo que realizó del artículo 41 del Estatuto de la propia Corte, por lo que hace a “las medidas provisionales”, remitiéndose al artículo 94 de la Carta de Naciones Unidas para concluir que dichos textos le conferían a las medidas provisionales fuerza obligatoria, en relación con las reglas de interpretación de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

Paso seguido la Corte evaluó el actuar del Gobierno de Estados Unidos de Norteamérica y toda vez que Alemania solo solicitaba la declaración de la violación de la mencionada Ordenanza, la Corte no se pronunció sobre algún tipo de compensación.

Finalmente se pronunció sobre la violación del precepto multicitado, señalando que no era la disculpa, la salida pertinente, sino la obligación de revisar y reconsiderar la sentencia interna.

b) Sentencia.

El 09 de enero de 2003, teniendo como precedentes los señalados en los párrafos anteriores y ante la situación que vivían en esos momentos 52 nacionales mexicanos, el Gobierno Mexicano decidió interponer por primera vez ante la Corte

Internacional de Justicia, demanda en contra del Gobierno de Estados Unidos solicitando a la Corte que declarara y fallara lo siguiente:

1. Que los Estados Unidos al detener, arrestar, juzgar, declarar culpables y condenar a los 52 mexicanos a muerte, violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, en lo relativo a los derechos propios que México posee y con relación al ejercicio de su derecho a brindar protección consular a sus nacionales, según lo disponen los artículo 5 y 36 de la Convención de Viena, respectivamente;

2. Que México tiene por tanto, derecho a la *restitutio in integrum*⁸.

3. Que los Estados Unidos por lo tanto; tienen la obligación jurídica internacional de abstenerse de aplicar la doctrina de la preclusión procesal o cualquier otra doctrina de su legislación interna de manera tal que obstaculice el ejercicio de los derechos conferidos por el artículo 36 de la Convención de Viena;

4. Que los Estados Unidos debe, según el derecho internacional, respetar las obligaciones jurídicas internacionales antes mencionadas, en el caso de que, en el futuro, se produjese un arresto o se llevare a cabo un proceso penal en contra de los 52 mexicanos que se encontraban en esos momentos en la antesala de la muerte o en contra de cualquier otro mexicano que se encontrase en su territorio;

5. Que el derecho a la notificación consular garantizado por la convención de Viena forma parte de los derechos humanos.

Con el objeto de dar seguimiento a la demanda y de conformidad con el artículo 31, párrafo 2 del Estatuto de la Corte, en relación con el artículo 35, párrafo 1 del Reglamento de la Corte, el Gobierno de México declara su intención de designar un juez ad hoc, toda vez que en ese momento la corte contaba con un juez de Nacionalidad estadounidense (el Juez Thomas Buergenthal), por lo que México designó mediante carta dirigida al Secretario de la Corte, en fecha 13 de febrero de 2003, a Bernardo Sepúlveda, ex canciller de México y miembro de la Comisión Internacional de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

⁸Restitución por entero que en virtud de determinadas cláusulas del edicto concede el magistrado en los supuestos de error.

Junto con la demanda, México solicito de conformidad con el artículo 41, párrafo 1, de su Estatuto una ordenanza indicando las medidas provisionales que los Estados Unidos de América debían tomar, con el fin de que ninguno de los 52 nacionales mexicanos objeto de litigio fueran ejecutados y que no se fijara fecha de ejecución en relación con alguno de ellos, así las cosas la Corte en fecha 5 de febrero de 2003, se pronunció respecto a la solicitud de medidas provisionales, ordenado al Gobierno de Estados Unidos de América del Norte a tomar las medidas necesarias para que las sentencias de muerte que recaían principalmente sobre tres nacionales mexicanos no fueren ejecutadas hasta en tanto no se rindiera el fallo definitivo en la instancia, ordenándole a su vez informar a la corte acerca de todas las medidas que adopte en aplicación a la ordenanza, cabe decir que se reservó el derecho de pronunciarse sobre las demás personas listadas en la demanda.

El fallo para México y para la comunidad internacional en su conjunto, significo una interpretación definitiva del alcance de las obligaciones derivadas del artículo 36 de la Convención de Viena, sin embargo esta sentencia de fecha 31 de marzo de 2004 dio la razón a México, lo cierto es que algunos puntos no fueron reconocidos tal y como se podrá observar en los ochos resolutivos que se transcriben a continuación:

- Por 14 votos contra uno se encontró que al no haber informado sin dilación a los 51 nacionales que fungirán en el listado correspondiente, de los derechos contenidos en el artículo 36, párrafo 1 (b) de la Convención de Viena, los Estados Unidos habían incumplido con sus obligaciones.
- Por 14 votos contra uno, al no haber informado la detención de 49 nacionales mexicanos, los Estados Unidos habían privado a México del derecho de prestar la asistencia que prevé la Convención de Viena, por lo que había transgredido las disposiciones de artículo 36, párrafo 1 (b);
- De igual suerte, por 14 votos contra uno, la Corte encontró que en relación con los 49 casos referidos, los Estados Unidos habían privado a México del derecho, dentro de un tiempo razonable, de comunicarse con y

tener acceso a aquellos nacionales y visitarlos durante su detención, por lo que habían violado sus obligaciones, tal como las impone el artículo 36 párrafo 1 (a) y (c).

- Por catorce votos contra uno, encontró que en relación con 34 mexicanos referidos en el listado correspondiente los Estados Unidos habían privado a México del derecho, en un tiempo razonable de tramitar representante legal y había incumplido las obligaciones yacentes en el artículo 36, párrafo 1 inciso (c) de la Convención.

- Encontró, asimismo, por el mismo número de votos, catorce contra uno, que al no haber permitido la revisión y reconsideración del procedimiento y las sentencias de los casos de los señores Cesar Robledo Fierro, Roberto Moreno Ramos, Osvaldo Torres Aguilera, los Estados Unidos habían incumplido las obligaciones que derivan del artículo 36, párrafo 2 de la Convención.

- Por catorce votos contra uno determinó que la reparación apropiada en el caso ventilado consistía en la obligación de los Estados Unidos de proveer, **por los medios de su propia elección**, una revisión y consideración de los procedimientos y sentencias de los nacionales mexicanos en los términos plasmados en el propio fallo de la Corte.

- Por unanimidad tomó nota del compromiso asumido por los Estados Unidos de tomar medidas específicas tendientes a asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, tal como las contempla el artículo 36, párrafo 1 (b) de la Convención de Viena y encontró que este compromiso debía reconocerse como satisfacción a la demanda de México de que se otorgarían garantías y seguridades de que no se repetirían las violaciones a la disposición.

- Por unanimidad encontró que en el supuesto de que nacionales mexicanos fueran sentenciados a penas severas sin que fueran respetados los derechos que contempla el artículo 36, párrafo 1 (b), los Estados Unidos deberían proveer, a través de los medios de su propia elección la revisión y

consideración de los procedimientos y sentencias, en los términos del presente fallo.

En conclusión se puede decir que la Corte consigue satisfacer las solicitudes de México, al precisar los medios por los que debía reparar el daño que Estados Unidos causó a México y a sus nacionales, sin embargo no apporto mucho a la consolidación del régimen de la responsabilidad del Estado y más bien creo un régimen subsidiario de la responsabilidad.

c) Falta de cumplimiento.

El 5 de junio de 2008 México inicio un nuevo procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia, requiriendo una interpretación jurídica del fallo Avena, con el objeto de que la Corte emitiera una resolución que indicara de forma precisa cual era la obligación de los Estados Unidos, respecto al fallo Avena, es decir que señalara que la obligación impuesta se trataba de una obligación de resultados y que en función de ello los Estados Unidos debían tomar las medidas necesarias para cumplir con el mandato de revisar y reconsiderar las sentencias de los 51 mexicanos condenados a muerte, así como asegurarse de que ninguno de esos mexicanos sea ejecutado sin haber recibido el beneficio de la revisión y reconsideración. Asimismo solicitó a la Corte ordenar las medidas precautorias pertinentes con el fin de detener la ejecución de José Ernesto Medellín Rojas, así como la de otros mexicanos en riesgo de correr la misma suerte⁹.

El 16 de julio de 2008 la Corte decidió, por siete votos a favor y cinco en contra, ordenar las medidas precautorias solicitadas por México, indicando que Estados Unidos debería asegurar que los cinco mexicanos en peligro de ser ejecutados sin contar con el derecho de la “revisión y reconsideración” de sus sentencias, no fuesen sometidos a esa pena capital, dado que estaba pendiente la petición de interpretación del fallo Avena.

El 19 de enero de 2009 la Corte emitió su fallo señalando que los asuntos reclamados por México como materia de una interpretación judicial no eran cuestiones que quedaban comprendidas dentro de lo decidido por la Corte, por lo

⁹Sepúlveda Amor, Bernardo, Un fallo insuficiente la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, en el caso Avena (primera parte), Septiembre de 2009, http://estepais.com/site/wpcontent/uploads/2009/11/05_expediente_sepulveda.pdf

cual no podrían dar origen a la interpretación que México solicitaba, sin embargo mediante esa misma sentencia la Corte determinó, en forma uniforme, que Estados Unidos había violado las obligaciones que le imponía el mandato de la Corte, ordenándole la adopción de medidas precautorias para evitar la ejecución de José Ernesto Medellín Rojas, quien fue ejecutado el 5 de agosto de 2008 en Texas.

Ante el sentido del fallo, el Juez Sepúlveda Amor formulo voto disidente mediante el cual manifestó que si bien se encontraba de acuerdo con la mayoría de los razonamientos y decisiones expuestos por la Corte en la Sentencia, no compartía algunas de las conclusiones de la misma, en tanto que mediante la misma la Corte había perdido una magnífica oportunidad para resolver los problemas de interpretación y de puntualización de los aspectos del fallo Avena.

Puntualizando en su voto disidente aquellas consideraciones que resultaban para el relevantes como lo es el significado de la obligación de resultado como: “la obligación que exige una consecuencia específica” (sentencia, párrafo 27), evidenciando que Estados Unidos tenía la obligación de otorgar a los nacionales mexicanos mencionados en la sentencia del caso Avena, la revisión y reconsideración estipuladas en los párrafos 138 a 141 de la sentencia. Pero en este nuevo fallo, la Corte aclara el alcance de esta obligación:

“La Corte observa que la obligación de resultados debe ser cumplida dentro de un plazo razonable. Por serios que sean los esfuerzos de Estados Unidos, si esos esfuerzos resultan insuficientes para otorgar la revisión y reconsideración de conformidad con los párrafos 138 a 141 de la sentencia en el caso Avena, ello no deberá considerarse como si hubiera dado cumplimiento de esta obligación de resultados.”

Sin embargo la Corte decidió no emitir un juicio de valor sobre el incumplimiento de las obligaciones internacionales de Estados Unidos, dejando así la Corte desde la perspectiva del Juez Sepúlveda la oportunidad de impulsar el desarrollo del derecho de la responsabilidad internacional del Estado y ha ignorado la necesidad de juzgar las consecuencias de los actos ilícitos de un

Estado así como de determinar las medidas correctivas requeridas en esas circunstancias.

Ante tal resolución México debe esperar a que el Congreso de Estados Unidos promulgue legislación a fin de cumplir con la sentencia de la Corte, en tanto que en términos de la Suprema Corte de Estados Unidos “la sentencia en el caso Avena determina una obligación legal internacional hacia Estados Unidos, pero no es automáticamente vinculante en el ámbito del derecho interno, ya que ninguno de los tratados que sirven de base –Protocolo Adicional de la Convención de Viena, Carta de las Naciones Unidas, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia– constituyen legislación federal vinculante si no existe una ley que incorpore al derecho interno los tratados y una legislación de esa naturaleza no ha sido promulgada”.

1.1.4 Corte Penal Internacional

La sanción penal de las graves violaciones al derecho internacional de conformidad con los principios del derecho internacional se abrió curso luego de la Segunda Guerra Mundial con los procesos de Núremberg y Tokio.

En 1948 las Naciones Unidas consideraron por primera vez la posibilidad de establecer una Corte Internacional permanente para enjuiciar el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión, sin embargo la creación de una Corte Penal Internacional se pospuso hasta 1992 cuando la Asamblea General solicitó a la comisión de Derecho Internacional la preparación de un proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional.

En la 52ª sesión, la Asamblea General decidió convocar a una Conferencia de Plenipotenciarios para el establecimiento de una Corte Penal Internacional. En Roma, Italia, del 15 de junio al 17 julio de 1998, para finalizar y adoptar una Convención en el establecimiento de una Corte Penal Internacional. El "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", fue adoptado el 17 de julio de 1998 por 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones, para ser abierto inmediatamente a firma.

Luego de la ratificación por parte de 60 Estados el Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio de 2002, de acuerdo a su artículo 126 del Estatuto, sin embargo fue rechazado por los Estados Unidos en vista del posible sometimiento de sus miembros de las fuerzas armadas americanas al recién creado tribunal.

i) Competencia

Como un órgano jurisdiccional, la corte penal no está exenta de encontrarse delimitada en el aspecto temporal y territorial, en cuanto a los primeros, la competencia únicamente puede extenderse sobre los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto (artículo 11.1 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

Además, respecto de los Estados que ratifiquen el Estatuto después de la fecha mencionada la competencia sólo se extiende, salvo declaración expresa en contrario, a los delitos que se cometieren con posterioridad al inicio de la vigencia del mismo para esos Estados (artículo 11.2 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

Respecto a los límites territoriales, la Corte Penal Internacional sólo podrá ejercer su competencia en los casos en que el crimen haya tenido lugar en el territorio de uno de los Estados Parte o, en el caso de que se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, y su matrícula fuera la de uno de esos Estados (artículo 12.2, letra "A" del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

No obstante, puede conocer también de aquellos supuestos en que el acusado sea nacional de uno de los Estados mencionados (artículo 12.2, letra "B" Estatuto de la Corte Penal Internacional), independientemente del territorio donde se hayan producido los hechos. Pero, más importante, es la excepción prevista en los artículos 4.2, 12.3 y 87.5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, consistente en la posibilidad de que la Corte ejerza su competencia para crímenes concretos cometidos por nacionales en el territorio de un Estado no Parte, a través de un acuerdo especial.

ii) Procedimiento.

La primera etapa del procedimiento inicia con la investigación que realiza el fiscal de las diligencias y la inicia cuando es sometida a la Corte por un Estado Parte, por el Consejo de Seguridad o por su propia iniciativa. El Fiscal notificará su intención de abrir una investigación a todos los Estados Partes y a los Estados que ejercerían normalmente jurisdicción.

En el plazo de un mes, esos Estados deben informar a la Corte si están investigando o han investigado los actos que constituyen el objeto de la intervención de la Corte. Si éste es el caso, el fiscal debe remitirse a la investigación realizada por el Estado (artículos 15, 16 y 18 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

Si el fiscal considera que existen razones justificadas para abrir una investigación, debe presentar una solicitud a la Sala de Cuestiones Preliminares para que ésta la autorice. El fiscal puede solicitar esta autorización, aunque un Estado ya esté investigando la causa (artículo 15 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

Si hay pruebas suficientes, el fiscal solicitará a la Sala de Cuestiones Preliminares que dicte una orden de detención o una citación de comparecencia. Tras la entrega del inculpado a la Corte, la Sala de Cuestiones Preliminares deberá celebrar una audiencia para confirmar los cargos por los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento. Una vez que se hayan confirmado esos cargos, la Presidencia debe constituir una Sala de Primera Instancia, que será responsable del juicio (artículos 58 y 61 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

Para proceder, la Corte debe cerciorarse de que tiene competencia en la causa, basándose en los criterios establecidos en el artículo 17 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

1.2. Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos.

1.2.1 Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos.

a) Antecedentes

Al igual que el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos el Sistema Europeo de protección de Derechos Humanos, tiene como razón de ser la trágica experiencia de la Segunda Guerra Mundial, pues ante tales acontecimientos en la Haya se celebró un congreso del 8 al 10 de mayo de 1948, donde se presentó la propuesta de unificar Europa y a su vez la creación de un Tribunal Europeo de Protección a los Derechos Humanos, situación que no logro concretarse sino hasta el 5 de mayo de 1949, en la Ciudad de Londres, en la que se elaboró y aprobó el Estatuto del Consejo de Europa, con el objeto de lograr una unión más estrecha entre sus miembros fomentar el progreso socio-económico, cuya función primordial de acuerdo al propio Estatuto era la protección y Desarrollo de los derechos humanos, inspirándose en la reciente Declaración de los Derechos Humanos.

El Propio Consejo elaboro el proyecto del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, mismo que se suscribió en Roma el 4 de noviembre de 1950 y entro vigor el 3 de septiembre de 1953, y además el mismo consejo de Europa redactó el proyecto que después de 10 años de trabajos preparatorios fue aprobado en Turín, el 18 de octubre de 1961, conocido como Carta Social Europea. Estos dos documentos son la Base del derecho sustantivo de los derechos humanos en el Sistema Europeo.

Si bien es cierto que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades fundamentales es el documento base del Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos, también lo es que dicho documento ha sido modificado, ampliado y reestructurado a través de diversos Protocolos, los cuales se han expedido paulatinamente con el objeto de buscar y ensayar soluciones, correcciones o, por lo menos mejoras. El sistema Europeo de Derechos humanos en un principio estuvo estructurado por tres Organismos:

La Comisión Europea de Derechos Humanos, *que* se integraba por un experto, electo a título individual por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, por cada uno de los Estados que hubiesen ratificado la Convención de Roma y se hubiesen incorporado al citado Consejo de Europa.

Órgano ante quien los individuos o los Estados Partes se dirigían para alegar la vulneración del convenio y el cual se pronunciaba acerca de la admisibilidad de la demanda y se encargaba de establecer los hechos y, en el caso de que la demanda fuera admisible intentaba un acuerdo amistoso entre las partes para evitar un pronunciamiento sobre el fondo y solucionar de forma más rápida el conflicto. El contenido del acuerdo era supervisado por la Comisión para evitar que las partes pudieran resultar perjudicadas e, incluso, podía decidir no aceptarlo y seguir adelante con el examen del caso si consideraba que era de interés para la defensa de los derechos humanos y requería un examen a fondo. En caso de no conseguir dicho acuerdo emitía una Decisión en el que se pronunciaba acerca de la existencia o no de vulneración de una de las disposiciones del Convenio, que era transmitida al Comité de Ministros.

El Tribunal Europeo, se integra por un juez de cada Estado que se hubiese adherido al Consejo de Europa y que hubiese suscrito la Convención de Roma, electos en un principio por mayoría de votos de la Asamblea Consultiva (actualmente Parlamentaria), del propio Consejo de Europa. Cada Estado miembro puede proponer tres candidatos, los cuales deberán de gozar de la más alta reputación moral y reunir las condiciones para el ejercicio de las más altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia (artículos 20 al 22 del texto vigente de la Convención de Roma). Los jueces europeos han tenido una duración variable, pues de acuerdo con las disposiciones originales de la Convención de Roma eran nombrados por un periodo de nueve años y podían ser reelectos. Al entrar en vigor el Protocolo número 11, se redujo el periodo a seis años (artículo 23 del texto vigente de la Convención); sin embargo el Protocolo 14 aprobado por el consejo el 13 de mayo de 2004, pero que todavía no entra en vigor, eleva nuevamente la duración del cargo de los jueces del tribunal a nueve años, pero sin posibilidad de reelección.

Órgano encargado de pronunciarse por medio de una sentencia definitiva y de carácter declarativo, sobre los casos que le fueran elevados por la Comisión, por el Estado demandado o por el Estado del cual el demandante fuera nacional

(después de la entrada en vigor del Protocolo número 9, el particular podía elevar su caso directamente ante el Tribunal).

Comité de Ministros del Consejo de Europa, que como se ha dicho, fue el Organismo de apoyo de la Comisión durante los años en que estuvo en funciones (1954-1998), y lo ha sido y sigue siendo de la Corte. Está integrado como su denominación lo indica por los ministros de relaciones exteriores de los países miembros del citado Consejo de Europa. Sus funciones son de gran trascendencia tanto para los Estados miembros como para las actividades del mismo Consejo de Europa, por lo que de manera paulatina se le ha dotado de una estructura muy compleja, de manera que el Órgano tuviera la capacidad de seguir la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de adoptar decisiones definitivas sobre la materia, en cuyo caso actuaba como un órgano político de decisión con poder de decisión. Las funciones de este órgano han quedado reducidas en el sistema actual al seguimiento de la ejecución de sentencias.¹⁰

b) Marco Normativo

En el viejo continente singularmente coexisten dos sistemas de Protección de Derechos Humanos o Derechos Fundamentales, creados en el seno de dos Organizaciones regionales; el sistema del Consejo de Europa y el de la Unión Europea.

El sistema de la Unión Europea tiene como base el Tratado de la Unión Europea y los otros tratados constitutivos, así como el derecho derivado, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los tratados internacionales en los que sea parte la Comunidad Europea.

El sistema del Consejo de Europa tiene como base el Convenio Europeo de Derechos Humanos, así como los catorce protocolos adicionales que lo desarrollan. La participación de los Estados miembros de la Unión Europea en el

¹⁰Morte Gómez, Carmen, *El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los requisitos de admisibilidad de la demanda*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 18-20.

sistema del Consejo de Europa no es homogénea en cuanto se refiere a los Protocolos; pero sí lo es respecto al Convenio Europeo.

Es necesario señalar la especial significación del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea¹¹ en relación con la posición que ocupan los derechos fundamentales en Europa, sobre todo porque, mediante los reenvíos que este artículo realiza al Convenio Europeo de Derechos Humanos y a las tradiciones constitucionales comunes (de los Estados miembros que, a su vez, son miembros del Consejo de Europa) se establece una conexión de una importancia singular entre los tres sistemas jurídicos: El de la Unión, el del Consejo de Europa y el de cada uno de los Estados miembros.

Creándose un complejo sistema de derechos fundamentales compuesto por la conexión entre tres niveles de ordenamientos jurídicos: el de la Unión europea, el del Consejo de Europa y el de cada uno de los Estados miembros de las dos organizaciones. Este sistema, formado por un número limitado de derechos fundamentales atribuye a los derechos en él comprendidos una protección especial bajo la técnica de los principios generales del derecho comunitario.

c) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El 1 de noviembre de 1998 tuvo lugar la modificación más importante del sistema de control establecido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos,

¹¹Artículo 6.1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.

Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.

3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.

con la entrada en vigor del Protocolo número 11 que realiza una modificación completa del sistema anterior mediante la introducción de cambios esenciales. El citado Protocolo estableció un Tribunal que actuaría con carácter de permanente en la sede del Palacio de Derechos de Estrasburgo sustituyendo así a la Comisión y al anterior Tribunal que se reunía solo durante unas semanas al año.

Al contrario de lo que ocurría en el sistema anterior, en donde los Estados podían aceptar de forma opcional la jurisdicción del Tribunal y el derecho al recurso individual, el nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene jurisdicción obligatoria en todos los asuntos que se refieran a la interpretación y aplicación del Convenio y sus Protocolos, incluyendo las demandas individuales e interestatales, tal como se prevé en los artículos 33 y 34 del Convenio en su redacción modificada. Esta jurisdicción obligatoria es también exclusiva, puesto que el Comité de Ministros se limita a seguir la ejecución de las sentencias.

A partir de la entrada en vigor del nuevo sistema, los particulares pueden acudir directamente ante el Tribunal sin que sea necesaria la decisión previa de la Comisión o de los Estados Partes. Sin embargo, el Protocolo número 9, que no fue ratificado por España y que perdió toda su virtualidad con la aplicación del Protocolo número 11, había suavizado en parte el requisito anterior, ya que permitía a los individuos acudir ante el Tribunal una vez que la comisión hubiera concluido su informe previo el examen de comité de filtro. Por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos humanos tiene una competencia consultiva a solicitud del comité de ministros acerca de las cuestiones jurídicas relativas a la Interpretación del Convenio y sus Protocolos.

El nuevo Tribunal está formado por tantos jueces como Estados Partes, son elegidos por la Asamblea Parlamentaria y forman parte del Tribunal a título individual. La duración del mandato es de seis años con posibilidad ilimitada de reelección hasta el límite de la edad establecida (70 años). El nuevo Tribunal exige una dedicación permanente y los jueces, además de gozar de la más alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas, no podrán ejercer durante su mandato ninguna actividad que sea incompatible con las exigencias de

independencia, imparcialidad o disponibilidad necesaria para ejercer la actividad jurisdiccional a tiempo completo.

i) Legitimación activa

Originariamente, el Convenio no permitía a los individuos plantear un caso ante el Tribunal Europeo o actuar ante el mismo en calidad de partes. Sólo estaban autorizados el Estado demandado, el Estado del cual fuera nacional el particular que introdujo una demanda ante la Comisión Europea y esta misma. Sin embargo, sobre la base del artículo 29.1 del Reglamento del Tribunal de 1959, se permitió que los Delegados de la Comisión Europea de Derechos Humanos se hicieran asistir ante el Tribunal Europeo por cualquier persona de su elección, asimismo en su resolución de 07 de abril de 1961, mediante la que resolvió una similar cuestión de procedimiento planteada en el caso *De Wilde, Ooms y Eysyp* (sentencia de 18 de junio de 1971) se permitió que el abogado de los demandantes asistiera a la Comisión durante el proceso ante el Tribunal.

El Reglamento del Tribunal Europeo, en su reforma de 01 de enero de 1983, conservó una disposición similar al artículo 29.1 (del Reglamento), pero introdujo la novedad de que, una vez el caso fuera sometido al Tribunal Europeo por el Estado del que fuera nacional el demandante o por la Comisión Europea, el demandante podía expresar su deseo de participar en el procedimiento siendo representado por un abogado (artículo 30 del Reglamento del Tribunal Europeo de 01 de enero de 1983).

Más tarde, el Protocolo Adicional N° 09 reconoció la legitimación activa del particular ante el Tribunal Europeo, aunque solo desplegaba sus efectos respecto de los particulares que se encontraban bajo la jurisdicción de un Estado parte en el mismo. Finalmente, el último eslabón en la cadena ha sido el artículo 34° del Convenio que reconoce la legitimación activa ante el Tribunal Europeo de cualquier particular bajo la jurisdicción de un Estado parte.

ii) Funciones y Procedimiento.

El Tribunal actúa en Comités de tres jueces, Salas de siete jueces y en dos formaciones de Gran Sala compuestas por 17 jueces (más suplentes). Las cuestiones administrativas y de organización se discuten en el Pleno del Comité. Las Salas se constituyen en el seno de las Secciones, las cuales a partir del 1 de marzo de 2006, son cinco Secciones de nueve jueces cada una

En cada Sección se constituyen, por periodos de doce meses, Comités de tres jueces que constituyen un elemento importante de la nueva estructura ya que realizan la mayoría de la labor de filtro a semejanza de la efectuada por la ya desaparecida Comisión. Además, se crean Salas de siete jueces con tres suplentes. Las Salas examinan y deciden la mayoría de las demandas presentadas que no son objeto de una decisión del Comité de tres jueces, tanto en lo que se refiere a su admisión como al fondo del asunto. Por último la Gran Sala que se compone de diecisiete jueces y, al menos, 3 suplentes; en ella, son miembros de oficio el Presidente del Tribunal, los dos Vicepresidentes, que son también presidentes de dos Secciones y los tres presidentes de las otras tres secciones, así como el Juez del Estado demandado.

El Tribunal sólo se reúne en Pleno para decidir las materias de tipo administrativo, para la aprobación del Reglamento interno y para cuestiones electorales. El funcionamiento habitual se realiza a través de las cinco secciones encabezadas por el Presidente del Tribunal. Dentro de las secciones, los asuntos son examinados en cuanto a la admisibilidad y el fondo, por una de las cinco Salas de siete jueces, quedando los restantes como sustitutos de los jueces.

En cada Sección se han establecido tres Comités de tres jueces que pueden declarar inadmisibles por unanimidad la reclamación individual formulada de acuerdo al artículo 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con arreglo a los motivos de inadmisibilidad previstos en el artículo 35 del Convenio.

El Tribunal tiene una Secretaría permanente compuesta por unas 200 personas de las cuales 100 son letrados organizados por 16 unidades por razón de criterios lingüísticos y geográficos que realiza una importante labor administrativa.

Procedimiento

Todo Estado contratante o individuo que alegue ser víctima de una violación del Convenio puede dirigirse directamente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a interponer una demanda a una causa de la vulneración, por un Estado Parte, de alguno de los derechos garantizados por el Convenio.

El procedimiento es gratuito, los demandantes pueden defenderse a sí mismos en la primera fase del procedimiento pero es aconsejable hacerse representar. No es necesario acudir físicamente al Tribunal ya que se puede enviar por fax.

La primera parte del procedimiento se divide en dos etapas: el pre registral, que consiste en enviar la demanda a la Secretaria del Tribunal. Una vez allí, se entregará al letrado oportuno 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. La recepción de la demanda da lugar a la apertura de un expediente al que se le otorga un número de referencia. Todos los documentos deben aportarse mediante fotocopia simple sin necesidad de ser compulsada.

En este punto se entra en la fase registral puesto que la demanda se someterá a una Sala del Tribunal cuyo presidente designará a un juez ponente (la identidad no se hace pública), quien realizará un examen de admisibilidad proponiendo una decisión al respecto y quien determinará si la demanda es remitida a un comité de tres jueces (la mayoría de las veces) o a la propia Sala para el examen de admisión. El Comité de tres jueces podrá declarar inadmisibile la demanda por unanimidad, en cuyo caso la decisión es definitiva y supone la terminación del procedimiento. Cuando la demanda presente cuestiones más importantes que la alejan de una decisión rotunda de inadmisión o cuando precise de un razonamiento más elaborado, el caso sería examinado por una Sala de siete jueces. La Sala puede igualmente mediante decisión motivada declarar la demanda como admisible, podrá comunicar la demanda al Estado demandado para que formule observaciones por escrito que puedan ser respondidas por el Estado demandante. A partir de este momento, el representante que actué por

cuenta del demandante deberá ser un Abogado habilitado para ejercer en una de las Partes contratantes y residir en el territorio de una de ellas, asimismo deberá utilizar una de las lenguas oficiales de las partes y tener cierta comprensión de las lenguas oficiales del Consejo de Europa.

A la vista de las observaciones de las partes, la Sala decide sobre la admisibilidad de la demanda. En ocasiones, debido a la complejidad del asunto, puede acordar la celebración de una vista pública en la que las partes exponen verbalmente sus alegaciones. La regla general es que el procedimiento sea escrito, lo contrario es la excepción ya que el objeto no es repetir el juicio ni efectuar la revisión de la sentencia causante de la vulneración del Convenio, sino tener también presente que el Tribunal se enfrenta a un gran número de demandas cuyo examen debe efectuar dentro de un plazo razonable. La vista es pública y contradictoria a no ser que se decida otra cosa. Se puede utilizar un idioma no oficial, de hecho, la traducción corre a cargo del Consejo de Europa.

En ese tenor las posibles vías de solución son las siguientes:

Intento de arreglo amistoso.-La Conciliación la ejercerá el Secretario de las cinco Secciones y posteriormente, habrá una decisión del Tribunal excluyendo el asunto de la lista y aceptando el arreglo amistoso. Sólo se intentará cuando el asunto sea claro y, por ejemplo solo requiera fijar cuantía de la indemnización por un retraso indebido en un procedimiento judicial, es confidencial, adopta forma de Sentencia y se comunica por escrito a las partes y al Comité de Ministros. De esta forma, el Estado evitará ser condenado públicamente y el demandante obtiene más rápidamente la satisfacción que buscaba.

Sentencia sobre el fondo. Si el arreglo amistoso no se llega a conseguir, la Sala o la Gran Sala se pronunciarán sobre el fondo y redactaran y pronunciaran una sentencia. El Tribunal permitirá un intercambio de escritos entre las partes y, si estas insisten o el propio Tribunal cree que existe un punto poco claro, podrá celebrarse una vista oral. A continuación la Sala o la Gran Sala deliberarán y votarán a puerta cerrada sobre la violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos o de sus protocolos y, si procede, concederán a la parte perjudicada una satisfacción equitativa. Las deliberaciones son secretas y cada juez puede

expresar su opinión. Las sentencias se adoptan por mayoría simple (más de 50% por unanimidad), serán publicadas, definitivas y obligatorias para los Estados. Cualquier juez que haya tomado parte en el examen del asunto puede añadir a la sentencia su opinión individual disidente o concordante o bien una simple declaración de disconformidad. Será dictada en inglés o francés y puede ser objeto de aclaraciones posteriores en el plazo de un año.

La Sala que éste conociendo un caso que plantee cuestiones graves de interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de sus Protocolos, o que pueda entrar en contradicción con la jurisprudencia existente, puede, antes de dictar sentencia, a no ser que las partes se opongan a ello, inhibirse a favor de que la Gran Sala decida si acepta o no la solicitud examinando si la cuestión presenta una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del convenio o de sus Protocolos o una cuestión importante de carácter general. Esta decisión no precisa motivación alguna y no puede ser revisada. El reexamen es excepcional y tiende a garantizar la calidad y la coherencia de la jurisprudencia europea y permitir la revisión de los asuntos más importantes.

La sentencia de una Sala se convierte en definitiva al expirar el plazo de tres meses, o antes si las partes manifiestan no tener intención de solicitar la revisión a la Gran Sala o si el colegio de cinco jueces rechaza la petición. Todas las sentencias son definitivas y vinculantes para los Estados implicados. Por otro lado, el Comité de Ministros del Consejo de Europa es el responsable de controlar la ejecución de las sentencias por lo que le incumbe la verificación de si los Estados que han sido condenados por vulnerar el convenio han adoptado las medidas necesarias para cumplir las obligaciones, específicas o generales derivadas de la sentencia del Tribunal.

iii) Sentencias y su cumplimiento.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos ha tratado esta cuestión de forma muy sucinta. En principio, con carácter general, el artículo 53 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que “las Altas Partes Contratadas se comprometen a conformarse a las decisiones del Tribunal en los litigios en que

sean parte. Ahora bien, esta cláusula alude más a la obligatoriedad (artículo 46.1 Convenio Europeo de Derechos Humanos) de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que a su ejecutividad.

En tanto, que en el artículo 50 del Convenio Europeo de Derechos Humanos señala que, de dictarse sentencia en la que se haga constatar una infracción al Convenio por una Parte Contratante, pudiera existir el caso de que la Parte contratante solo estuviera en la posibilidad de reparar de manera imperfecta las consecuencias de dicha infracción, a lo que el tribunal estaría en la posibilidad de pronunciarse por una satisfacción equitativa a la parte lesionada

Del análisis que se realice del artículo 50 del Convenio Europeo de Derechos humanos, se desprende que el Convenio admite como lícita la posibilidad de que el derecho interno no permita reparar de forma perfecta las consecuencias de la violación declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que equivale a decir que el derecho interno no tiene la obligación, en virtud del Convenio, de dar ejecución en sus propios términos a una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por más que eso sea deseable, asimismo se desprende, que la ejecución de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos corresponde primariamente al Estado afectado, y no al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Es necesario advertir que la reforma del Convenio Europeo de Derechos Humanos que contempla el Protocolo número 11, reproduce este precepto sin ninguna alteración.

Por lo que hace al órgano europeo encargado de vigilar la ejecución de la sentencia del Tribunal de Estrasburgo, este se encuentra regulado en el artículo 54 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que indica que la sentencia del Tribunal será trasladada al Comité de Ministros, quién vigilará su ejecución, por tanto, no es el Tribunal quien debe seguir el proceso de ejecución de sus sentencias.

Una consecuencia muy relevante que se desprende del procedimiento de vigilancia de ejecución de las sentencias del Tribunal ante el Comité de Ministros, es que la víctima carece de legitimación para intervenir en ese proceso de ejecución, el cual se confina en los límites del derecho internacional.

De lo cual se desprende que el cumplimiento de la sentencia depende en su totalidad de la voluntad del Estado infractor.

1.2.2 Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

a) Antecedentes

Los ensayos de formación de una Unión de Estados Americanos se iniciaron con el Tratado suscrito en Panamá en 1826 y que se revivieron muchos años después con el establecimiento de la Unión Panamericana, que comenzó sus actividades con la reunión en México en 1901, pero en realidad dichos esfuerzos se concretaron en 1948 con el establecimiento de la Organización de los Estados Americanos. El texto original de la Carta de la Organización de los Estados Americanos expedido en la Ciudad de Bogotá, Colombia, el 18 de abril de 1948 y que entró en vigor el 13 de diciembre de 1951, no contiene una declaración de derechos de la persona humana, ya que se limitó a señalar los derechos y deberes fundamentales de los Estados que suscribieron dicha Carta. Fue con posterioridad, es decir, en el Protocolo de Reformas a la citada Carta de la Organización de los Estados Americanos suscrito en Buenos Aires el 27 de febrero de 1967, cuando se hizo una referencia genérica a la tutela de los derechos humanos en artículo 3° de dicha Carta, que se refiere a los principios que reafirmaron los Estados Americanos y cuyo inciso K dispone: “Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo” .

Dicha Conferencia Internacional Americana, reunida en la Ciudad de Bogotá del 30 de marzo al 2 de Mayo de 1948 en condiciones excepcionalmente dramáticas, en virtud de la sublevación popular conocida como “bogotazo”, fue extraordinariamente fructífera en el campo de los derechos humanos, particularmente en la esfera sustantiva, puesto que se expidió la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la sesión final de la citada Conferencia, así como en la misma fecha la Carta Interamericana de Garantías Sociales. Además, la mencionada Conferencia encomendó al Comité Jurídico

Interamericano la elaboración de un proyecto para la creación y funcionamiento de una Corte Interamericana, destinada a garantizar los Derechos Humanos.

La presente Declaración ha tenido una gran trascendencia en el Sistema Interamericano, pues no solo antecedió a la Declaración Universal, suscrita, como se ha dicho, el 10 de Diciembre de 1948, sino que debe considerarse como Antecedente de la Convención de San José realizada en noviembre de 1969, pero además ha adquirido valor jurídico vinculante, en particular respecto de los Estados de nuestro continente que no han ratificado la Convención.

El instrumento jurídico convencional de mayor importancia en el derecho sustantivo internacional americano radica en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 durante la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos, y por ello también se le ha calificado como Convención de San José la cual entro en vigor el 18 de julio de 1978.

Al reunirse la mencionada Conferencia Especializada en la Ciudad de San José, ya se habían expedido varios instrumentos convencionales internacionales sobre los derechos humanos, tales como la Convención Europea de 1950, y los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, pero además ya existía una amplia experiencia en materia instrumental con el funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que había iniciado sus actividades en 1960.

Por lo que respecta a los derechos sustantivos del sistema interamericano y por tanto la base del conocimiento de los organismos del sistema, deben considerarse tanto los establecidos en la Convención Americana, como los consagrados en los dos protocolos adicionales a la misma Convención como lo son en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (protocolo de San Salvador), y el relativo a la Abolición de la Pena de muerte.

b) Regulación. Convención y Protocolos.

A estos instrumentos deben agregarse las convenciones expedidas por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, como son la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura; Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra las mujer y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad.

b) Organización e Integración

i) Comisión Interamericana

En materia instrumental el sistema interamericano se inició con la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la resolución de la quinta reunión de consulta de ministros de relaciones exteriores como una medida provisional en tanto se aprobaba la Convención Interamericana entonces en preparación

Así las cosas, en principio la Comisión Interamericana tenía facultades limitadas, dirigidas en esencia a la simple promoción de los derechos establecidos por la Declaración Americana de 1948, es decir de acuerdo con su Primer Estatuto, dicha Comisión sólo estaba facultada para estimular la conciencia de los derechos humanos, formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Organización, preparar estudios o informes, solicitar informaciones a los propios gobiernos y servir de cuerpo consultivo de la mencionada Organización.

En virtud de que las disposiciones del Primer Estatuto de la Comisión carecía de precisión, sus integrantes pudieron actuar de tal manera que en la práctica, ampliaron en forma paulatina estas atribuciones originales, por medio de una combinación equilibrada de prudencia y valentía, gracias a la cual lograron la aprobación, primero tácita y posteriormente expresa, de los Estados así como de los órganos directivos de la Organización de Estados Americanos, por lo que pasó de una simple actividad de promoción a la defensa abierta de los derechos

humanos por conducto de la admisión y tramitación de las quejas presentadas por individuos particulares y organizaciones no gubernamentales, contra violaciones de los derechos humanos por los Estados miembros de la Organización.

La labor de la Comisión interamericana se incrementó como se ha dicho, en sus atribuciones formales de promoción de acuerdo con lo establecido en su Estatuto original ya que tanto en su reglamento interno expedido en 1960, y reformado en 1961, 1962, 1966 y 1967, como en la práctica, asumió la función más importante de la tutela de los derechos humanos en relación con los países miembros de la Organización de los Estados Americanos, al recibir y tramitar quejas tanto individuales como de grupos no gubernamentales, labor que fue reconocida e institucionalizada en varias reuniones de los órganos de la propia Organización de Estados Americanos, entre las cuales pueden citarse la VII Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores, efectuada en Punta del Este, Uruguay, en enero de 1962, la Segunda Conferencia Extraordinaria de la Organización y particularmente, la revisión sustancial de la Carta de la propia Organización, que tuvo lugar en la reunión de Buenos Aires en febrero de 1967, ya que ésta elevó a la Comisión Interamericana la jerarquía de órgano principal de la Organización de los Estados Americanos.

De Acuerdo con las Reformas al Estatuto original adoptadas en dichas reuniones y que se incorporaron al reglamento interno de la Comisión, ésta se transformó formalmente en una institución tanto promotora como protectora de los derechos entonces consagrados en la Declaración Americana de Derechos Humanos, entonces consagrados en la Declaración americana de Derechos y Deberes del Hombre incluyendo las facultades de recibir reclamaciones individuales o de grupos privados: solicitar información a los gobiernos pertenecientes a la Organización de Estados Americanos; formular un informe anual ante la Asamblea general sobre el cumplimiento de la citada Declaración y comprobar si se aplicaban los procedimientos y remedios nacionales para la tutela de los mencionados derechos humanos.

ii) Corte Interamericana

En relación a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ésta tiene un antecedente inmediato: la resolución que se tomó en la mencionada Novena Conferencia Extraordinaria reunida en Bogotá en 1948, en la cual se encomendó al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto para crear dicha Corte Interamericana.

Este Último Tribunal fue creado por la Convención suscrita en Washington , D.C., el 20 de diciembre de 1907, por Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y el Salvador, y tenía un carácter predominantemente jurisdiccional, y que decidía en forma imperativa las controversias que le sometieran dichos Estados. Dicha Corte Centroamericana se estableció primeramente en la Ciudad de Cartago, Costa Rica, pero debido al terremoto que destruyó su sede en esa Ciudad, se trasladó posteriormente a San José (en la que reside la actualmente Corte Interamericana), funciono hasta 1918 en el que finalizó la vigencia de la Convención de Washington.

La citada Corte Centroamericana podía conocer tanto de conflictos entre los Estados partes como reclamaciones individuales de personas residentes en uno de estos Estados, pero del cual no fueran nacionales, lo que constituyo el primer precedente mundial sobre el acceso de particulares ante un tribunal internacional. Por lo que respecta al primer sector, la propia Corte estaba facultada para resolver, según el artículo de la Convención: Todas las controversias o cuestiones que entre ellas (las partes en la Convención), pudieran sobrevenir, de cualquier naturaleza y cualquiera que sea su origen, en caso de que las respectivas Cancillerías no hubiesen llegado a un avenimiento. Además, el sometimiento de los Estados partes en el Tratado no era potestativo sino obligatorio.

d) **Posibles Reformas del Sistema.**¹²

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos preparo en Washington, D.C., el 12 de mayo de 2009, un proyecto de reforma de su reglamento, relacionado con el trámite de peticiones y casos ante la Comisión y la Corte Interamericana.

¹²[Htp://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2009/26-09.htm](http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2009/26-09.htm)

Señalando que ante las deficiencias de las normas de procedimiento que rigen la etapa judicial y que en principio no contemplaban la representación directa de las personas afectadas por las conductas estatales, la Comisión decidió incorporarlas como parte de su delegación en sus propias presentaciones ante la Corte. Esto permitió que durante varios años numerosas víctimas de violaciones a los derechos humanos y sus familiares aportaran prueba adicional y expresaran sus puntos de vista en la etapa del proceso ante la Corte.

Desde entonces, sucesivas reformas de las normas que rigen las diversas etapas del trámite de consideración de peticiones individuales han buscado perfeccionar los procedimientos y a la vez legitimar y fortalecer la comparecencia y participación de las personas afectadas. En particular, las modificaciones reglamentarias adoptadas por ambos órganos en el 2001 generaron una nueva dinámica para la participación de los actores en el mecanismo de peticiones individuales y habilitaron a los individuos a ejercer el papel protagónico en la defensa de sus propios derechos y pretensiones.

La experiencia acumulada tras varios años de vigencia de dicha reforma ha llevado a la Comisión y a la Corte a impulsar un nuevo proceso de reformulación de normas reglamentarias con miras a dotar de mayor eficacia a ambos órganos del sistema y a continuar con el fortalecimiento de la protección de los derechos fundamentales de los habitantes de la región, siempre preservando la capacidad de adecuación de los procesos a las particularidades de cada caso.

En primer término, mediante las reformas propuestas, la Comisión busca adoptar un nuevo modelo de intervención ante la Corte que sirva al interés general o sistémico, cuyas repercusiones trascienden al caso particular, sin dejar de complementar, en lo pertinente, el interés individual de la parte lesionada. Esta visión del sistema de casos tiene como objetivo el que los Estados, la sociedad civil y los habitantes de las Américas se beneficien con mayor amplitud de las perspectivas complementarias del interés individual y colectivo, en la defensa y protección de los derechos humanos.

En segundo término, las reformas propuestas buscan evitar la duplicación de actuaciones relacionadas con el análisis de la admisibilidad de los reclamos y la repetición de prueba ya producida ante la Comisión.

El objetivo principal del modelo propuesto es el de dotar de mayor eficacia al sistema de casos individuales; promover el principio de economía procesal; fortalecer el rol del individuo; y salvaguardar el sentido de la participación de la Comisión como órgano principal de la OEA, encargado de velar por los derechos humanos en la región. Asimismo, en vista del papel de la Comisión como garante del interés público, toda vez que la parte lesionada no cuente con la representación y los recursos necesarios para llevar adelante el litigio o se encuentre en situación de indefensión, la Comisión impulsará el asunto ante la Corte y representará en forma activa intereses particulares. Sobre este punto, el sistema interamericano de ayuda legal, actualmente en discusión, garantizará el acceso y participación de los individuos que carezcan de representación o recursos, en condiciones que permitan la presentación adecuada de sus reclamos.

1.2.3 Sistema Africano de Protección de Derechos Humanos

a) Antecedentes

Tuvieron que pasar más de 33 años desde la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1948, para que los Estados Africanos decidieran comprometerse regionalmente para la protección de los derechos humanos. El 27 de junio de 1981 la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la entonces Organización de la Unidad Africana adoptó la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en Nairobi, Kenya. Este tratado es el primer instrumento africano de derechos humanos que los estados africanos hicieron suyo para alcanzar su independencia, principalmente durante los años sesenta. Difícilmente podría afirmarse que los derechos humanos, como tales, existieron en el África pre colonial, incluso durante la colonización del continente, y aun habiendo sido ya planteados en Europa, los colonizadores se negaron a reconocer estos derechos en su expresión máxima.

Sin embargo, a partir de la segunda mitad del siglo XX fue inevitable que los países africanos-entonces colonias-proclamaran su independencia y soberanía abanderados por el derecho a la autodeterminación, un derecho de los pueblos por excelencia. A partir de ahí, los Nuevos Estados Africanos se fueron incorporando a la Organización de las Naciones Unidas, y casi movidos por la misma inercia de la reciente emancipación, fueron adhiriéndose a los primeros tratados internacionales de derechos humanos. Sin embargo, la propia tendencia hacia la regionalización, y en gran medida la presión ejercida por las Naciones Unidas hizo que los Estados africanos aceptaran crear un sistema propio de derechos humanos.

b) La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos y sus peculiaridades respecto a sus similares

La carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de junio de 1981, adoptada por la Décima Octava Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Africana (antigua Organización de la Unidad Africana), en Nairobi, Kenia se considera el primer instrumento en la conformación del sistema africano de protección de los derechos humanos y de los pueblos, a pesar de que desde la función de la Organización de la Unidad Africana se preveía la creación de órganos de protección de los derechos humanos en la región, documento que entro en vigor en octubre de 1986.

La Carta funciona dentro del marco de trabajo institucional de la Unión Africana, organización intergubernamental regional fundada en 1963, como Organización de la Unidad Africana (OUA), cuenta con cincuenta y tres Estados miembros, opera a través de una secretaría permanente, diversas conferencias ministeriales, un consejo de Ministros y la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno. Esta Asamblea se reúne una vez al año, y es el cuerpo de mayor jerarquía en la elaboración de políticas de la Organización de la Unidad Africana. Normativamente la Carta Africana es un documento de derechos humanos innovador, consta de sesenta y ocho artículos, y está dividida en cuatro capítulos:

- a) Derechos humanos y de los Pueblos,

- b) Obligaciones,
- c) Actuación de la Comisión
- d) Principios aplicables.

Paralelamente, en la Carta son abordadas las tres generaciones de derechos humanos: derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Dicha Carta expresa un concepto particular de los derechos humanos, reflejo de las propias singularidades del continente africano, pero que al mismo tiempo es parte constitutiva importante de un concepto universal de los derechos humanos. En primer lugar, esta Carta no sólo proclama derechos individuales, y también de los pueblos, sino garantiza derechos civiles y políticos, protege los derechos económicos, sociales y culturales y por último, el tratado ha sido creado de forma que permite a los Estados parte imponer importantes restricciones y limitaciones en los derechos que proclaman.

Las disposiciones de la Carta reflejan la influencia de los instrumentos en la materia de la Organización de Naciones Unidas y las tradiciones africanas. El énfasis que pone la Carta en la tradición africana se expresa claramente en su preámbulo y en la forma de articular muchos de sus deberes y obligaciones.

La Carta contiene una cláusula extensa sobre la no discriminación y otra sobre protección equitativa. Garantiza el derecho a la vida y prohíbe la esclavitud la tortura y el trato y castigo crueles, inhumanos y degradantes. Impide el arresto y la detención arbitraria y establece las leyes penales y los castigos ex post facto (Ley posterior al hecho). Contiene, además, disposiciones creadas para garantizar el proceso de la Ley y las visitas imparciales. Garantiza la libertad de culto, el derecho de recibir información, de expresar las opiniones personales, la libertad de asociación y de reunión. Además reconoce el derecho a la libertad de tránsito, pues prohíbe la expulsión masiva de extranjeros orientada contra grupos nacionales, raciales, étnicos o religiosos.

Este instrumento garantiza el derecho a la propiedad al trabajo a la remuneración equitativa por trabajo igual, al goce del mejor estado posible de salud mental y física, así como el derecho a la educación y a la participación en la cultura, también declara que el fomento a la educación y a la participación en la

cultura, así como el fomento y la protección de los valores morales y tradicionales reconocidos por la comunidad deberán ser obligación del Estado. Asimismo, expresa un concepto en el cual caracteriza a la familia como la base de la sociedad, al tiempo que declara que el Estado tendrá el deber de ayudar a la familia- institución que custodia los valores morales y tradicionales de la sociedad. Establece que los ancianos y los discapacitados tienen derecho a disponer de medidas especiales de protección para sus necesidades físicas y morales. En su artículo 18 establece que el Estado deberá asegurar la eliminación de toda discriminación contra la mujer y garantizar la protección de los derechos de los niños estipulados en las declaraciones y convenciones internacionales.

Muy pocos de los tratados sobre derechos humanos, si no es que ninguno hacen uso de esta forma extremadamente liberal de incorporación por referencia de otros instrumentos internacionales.

Aunque el catálogo de derechos individuales de la mencionada Carta es muy extenso, algunos de los derechos están redactados en un lenguaje de tal forma que no se entienda su significado. Debe notarse, sin embargo, que otros derechos, en particular los que hablan de la integridad física del individuo y del proceso de ley, no permiten las restricciones aceptadas en los derechos relacionados con el ejercicio de las libertades políticas. También es digno señalarse el hecho de que la Carta Africana de Derechos Humanos no contiene una cláusula general de derogación que permita a los Estados parte suspender el goce de determinados derechos durante emergencias nacionales. Aún está por verse si la existencia de esta facultad está implícita o si está incorporada por referencia a través de las libertades, así como los derechos humanos definidos en la Carta Africana de Derechos Humanos como “derechos de los pueblos” en ocasiones son descritos como derechos de tercera generación. Entre estos se encuentra el derecho de los pueblos a la autodeterminación y soberanía absoluta sobre sus recursos naturales. La lista incluye también el derecho al desarrollo, el derecho a la paz y el de tener un ambiente general satisfactorio favorable para su desarrollo.

Una de las características que sobresale de este instrumento regional es que en él se encuentran tanto derechos como obligaciones, situación contraria a los instrumentos regionales de dicho género como lo son el europeo y el latinoamericano.

La Carta Africana da mayor énfasis a la negociación y la conciliación, ya que de acuerdo con la concepción africana los pleitos no se dirimen en un proceso contencioso, sino a través de la reconciliación.

c) Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos nació para consolidar lo previsto en la Carta de la Organización de la Unidad Africana, hoy Unión Africana, en la Reunión número dieciséis, en la ciudad de Monrovia Liberia, el 17 de julio de 1979, misma que inicio sus actividades oficiales en 1987, y se encuentra establecida en el artículo 31 de la Carta Africana, integrándose por once miembros, elegidos por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno, entre personalidades africanas reconocidas por su capacidad moral, su integridad y su imparcialidad, con conocimientos en materia de derechos humanos.

Los miembros de la Comisión son elegidos para un periodo de seis años, y actúan a título individual y no como representantes de gobierno alguno.

Las facultades cuasi-judiciales de la Comisión Africana pueden dividirse en dos partes: los llamados poderes interpretativos y los poderes aplicables a la resolución de querellas, donde se denuncian violaciones de los derechos extensos y recuerdan la jurisdicción consultiva de algunos tribunales internacionales.

En cuanto a los mecanismos de control y protección, la Carta utiliza los tres mecanismos tradicionales:

- a) **Informes periódicos**, que los Estados tienen que presentar cada dos años al Secretario General de la Unidad Africana, dando cuenta de que las medidas adoptadas para hacer efectivos los derechos de la Carta.

- b) **Denuncias interestatales o acusación que un Estado** puede cursar contra otro ante la Comisión cuando entienda que haya vulnerado las disposiciones de la carta.

- c) **Denuncias individuales**, presentadas por individuos ante la Comisión, la cual, si encuentra indicios de violaciones graves o masivas de los derechos humanos, puede llamar la atención de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno sobre estas situaciones, al tiempo que la Conferencia puede encargarle a la Comisión la realización de una investigación y un informe con recomendaciones.

La elaboración de informes sobre países es de las funciones más importantes de la Comisión Africana, aunque es la segunda con menor eficacia, debido a la escasez de los recursos financieros, que impiden a la comisión, cubrir todos los países con la debida atención. A lo anterior hay que añadir el clima político no tan propicio en muchos países, debido a situaciones de guerras civiles, que provocan condiciones difíciles.

La iniciativa para elaborarlo puede ocurrir por las siguientes vías:

- a) petición de informes al estado o a otras instituciones gubernamentales
- b) audiencias de testigos y expertos;
- c) comunicaciones individuales
- d) observaciones in loco (la Comisión pide permiso al Estado o le sugiere que la invite);
- e) entrevistas públicas o privadas de personas, grupos o instituciones;
- f) visitas a cárceles y entrevistas a detenidos en privado
- g) mediación para la resolución de casos específicos.

d) Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. su Protocolo

La creación de la Corte Africana de Derechos Humanos fue propuesta en el contexto de la “democratización” de África en los años 90’s, concretándose la idea a través del Protocolo adoptado en junio de 1998, el cual entro en vigor el 25 de

enero de 2004 y no fue sino hasta enero de 2006 cuando sus primeros jueces fueron elegidos¹³.

De conformidad con el Protocolo la Corte está integrada por 11 jueces que serán elegidos entre los juristas originales de los estados miembros de la Unión Africana que hubiesen ratificado el protocolo y que por esta ratificación habrán aceptado la competencia jurisdiccional de la Corte Africana de Derechos humanos y de los pueblos.

El presidente de la Corte Africana de derechos humanos y de los pueblos es elegido por mayoría de votos de los jueces que integran la Corte, de la misma manera se elige el vicepresidente, ambos cumplirán sus funciones por tiempo completo; por un periodo de dos años, reelegible una sola vez.

La Corte Africana tiene la facultad de decidir sobre las audiencias celebradas tanto a puertas cerradas como abiertas, dependiendo de la necesidad de uno u otro procedimiento, siempre protegiendo a las partes del conflicto.

Cada parte en una controversia sometida ante la Corte Africana tiene el derecho de ser representada por un consejo jurídico de su elección. Es importante señalar que una representación o una asistencia jurídica pueden ser gratuitamente aseguradas por la Corte a una parte o a las partes si las condiciones lo requieren, para proporcionar un juicio igual entre ellas.

En acceso a la Corte Africana de Derechos Humanos y de los pueblos, se da en los siguientes casos:

1. A iniciativa de la Comisión;
2. A iniciativa del Estado parte que ha presentado la queja ante la Comisión.
3. A iniciativa del Estado parte contra quien han presentado una queja ante la Comisión.
4. A iniciativa del Estado parte del cual nacionales fueron víctimas de una violación a los derechos humanos. En cuanto a la Corte Africana en esta materia, se prevé que esta procederá al análisis contradictorio de los documentos de acusación y justificación sometidos por las partes en el conflicto; en caso de

¹³Adoptada durante el 6° periodo ordinario de sesiones celebrado en Khartoum, Sudan, del 23 de enero de 2006.

necesidad, se ordenará una investigación. La corte recibirá todo tipo de prueba, escrita u oral, que aquella considere apropiada para fomentar su resolución.

Cuando la Corte considere que hubo violaciones a los derechos humanos, dictará una resolución con medidas apropiadas para remediar dicha violación obligando a pagar la reparación de los derechos violados. En caso de extrema situación de urgencia o cuando exista amenaza de un daño irreparable en contra de las persona, la Corte ordenara medidas provisionales.

La Corte someterá ante la conferencia ordinaria de Jefes de Estado el informe anual sobre las actividades de la Corte, señalando en el mismo los casos en que uno de los estados no haya cumplido con la sentencia de la Corte.

Por su parte, la Corte Africana tiene la obligación de responder a las peticiones consultivas de los países miembros de la Unión Africana, las Organizaciones reconocidas por esta sobre cuestiones jurídicas relacionadas con la Carta Africana u otros relacionados con la promoción y protección de los derechos humanos y de los pueblos, con la condición de que el objeto de la opción consultiva no se refiera a un caso pendiente ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Capítulo II

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS

2.1 Corte Interamericana de Derechos Humanos

Previo al desarrollo de este capítulo es necesario realizar un análisis general del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para poder así estar en la posibilidad de entablar una redacción precisa del funcionamiento del órgano principal de este Sistema, es decir la Corte Interamericana de Derechos Humanos, denominación que no resulta del todo descriptiva toda vez que en realidad debe considerársele como un tribunal latinoamericano, si se toma en consideración que todos los gobiernos de Latinoamérica y algunos otros del Caribe angloamericano se han sometido a su competencia jurisdiccional, sometimiento que no han hecho así los dos Estados más extensos y poderosos del continente Americano que son miembros de la Organización de Estados Americanos, es decir, Estados Unidos y Canadá, los que tampoco han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos.

Los ensayos de una Unión de Estados Americanos se iniciaron con el Tratado suscrito en Panamá en 1826 bajo la inspiración del Libertador Simón Bolívar, mismo que devino de la convocatoria que hizo y que se denominó Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetuas que consagra entre muchos aspectos políticos la democracia como sistema de gobierno y la abolición de la esclavitud con lo cual se constituye el primer antecedente americano internacional de protección de derechos humanos y que se revivió muchos años después con el establecimiento de la reunión en México en 1901. Sin embargo los antecedentes de la Organización de Estados Americanos se remontan al “fenómeno político panamericano”, conocido como Unión Panamericana que fue formalmente establecida en la Conferencia de Buenos Aires 1910. Posteriormente, en 1928 –en la Conferencia de la Habana- se crearon diversos órganos de la Unión, como el Consejo Directivo y las Conferencias Internacionales Americanas.

Así las cosas, en 1945 se llevó a cabo la “Conferencia Interamericana sobre problemas de la Guerra y de la Paz” en la Ciudad de México (Chapultepec), mediante la cual se redactó la Resolución XL sobre Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre, encomendando al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un proyecto de declaración sobre el tema, que sería, posteriormente, sometido a una conferencia de jurisconsultos y adoptado, luego, como convención, asimismo en esta misma conferencia los Estados Americanos, que también resentían las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial, decidieron evaluar los problemas generados por las guerras e iniciar acciones tendientes al mantenimiento de la paz, por lo que resultó conveniente entonces fortalecer a la Unión Panamericana, especialmente en lo relativo a su intervención en asuntos políticos, movimiento que culminó con la creación y desarrollo de la Organización de Estados Americanos.

De este modo, en la mencionada IX Conferencia Interamericana de 1948, veintiún (21) países se reunieron y suscribieron, entre otros documentos, la Carta de la Organización de los Estados Americanos: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Con posterioridad se fueron incorporando otras naciones de la región: Barbados; Trinidad y Tobago (1967); Jamaica (1969); Granada (1975); Suriname (1977); Dominica; Santa Lucía (1979); Antigua y Barbuda; San Vicente y las Granadinas (1981); Las Bahamas (1982); San Cristóbal y Nevis (1984); Canadá (1990); Belice; y Guyana (1991). En la actualidad, un total de treinta y cinco (35) Estados del Continente Americano pertenecen a la Organización de Estados Americanos, siendo sus idiomas oficiales el español, el inglés, el portugués y el francés.

Siendo precisamente durante la conferencia, que tuvo lugar en Colombia, Bogotá que el proyecto de Declaración de los Derechos Esenciales del Hombre, fue sometido a consideración de los países, y si bien es cierto la misma no alcanzó el honor de ser convertida en Convención, lo cierto es que fue aprobado con el nombre de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,

siete meses antes de que la Organización de Naciones Unidas aprobara la Declaración Universal en París, en diciembre del mismo año.

La misma Conferencia aprobó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales que declaraba los principios y derechos fundamentales de los trabajadores.

Esto no quiere decir, sin embargo, que la Declaración se quede simplemente en un catálogo de buenos propósitos, ya que en ella se reconoce que “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que estos tienen como fundamento los atributos de la persona humana”, con lo cual indica que independientemente del valor que la declaración tenga, los Estados están obligados a respetar los derechos a que ella se refiere.

Criterio que ha sido respaldado mediante la Opinión consultiva número 10 del 14 de julio de 1989 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a solicitud del gobierno de Colombia, teniendo en aquel entonces la oportunidad de referirse al valor jurídico de la Declaración, reconociendo que si bien la Declaración no es un Tratado de aquellos que refiere la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, porque no fue aprobada como tal, lo cierto es que “no es a la luz de lo que en 1948 se estimó que era el valor y la significación de la declaración como la cuestión status jurídico debe ser analizada, sino que es preciso determinarlo en el momento actual” y que “a manera de interpretación autorizada, los Estados miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes para su debido cumplimiento”, considerando que ha adquirido un valor jurídico vinculante, en particular respecto de los Estados de nuestro continente que no han ratificado la Convención.

Ahora bien, por lo que hace a la Convención esta fue suscrita en la Ciudad de San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, durante la Conferencia Interamericana especializada sobre Derechos humanos y entró en vigor el 18 de julio de 1978.

Al reunirse la Conferencia Especializada en la Ciudad de San José, ya se habían expedido varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos, tales como la Convención Europea suscrita en Roma en 1950, y los Pactos de las Naciones Unidas sobre derechos civiles y políticos de 1966, y además existía una amplia experiencia en la tutela de los derechos humanos consagrados en la declaración Americana de 1948, por conducto del funcionamiento de la Comisión Interamericana de derechos humanos que había iniciado sus actividades en el año de 1960, advirtiéndose de las discusiones respectivas que se tuvieron en cuenta antecedentes, como lo son las Declaraciones Americana y Universal por lo que se refiere a los derechos tutelados y específicamente la Convención Europea por lo que respecta a los órganos principales de protección, pero en ambas esferas, sustantiva y procesal, se introdujeron aspectos peculiares que se han acentuado con posterioridad.

Iniciándose el Sistema Interamericano con la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, como una medida provisional en tanto se aprobaba la Convención Interamericana entonces en preparación. El Estatuto de la Organización se aprobó por el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos el 23 de mayo de 1960 y los primeros miembros de la citada Comisión fueron designados el 29 de junio de ese mismo año.

Para la creación de la Comisión Interamericana se tuvo como referencia la Comisión Europea de Derechos Humanos, pero como todavía no se había suscrito un verdadero tratado en el cual se hubiese apoyado su establecimiento, a dicha Comisión se le otorgaron facultades muy limitadas dirigidas en esencia a la simple promoción de los derechos establecidos por la Declaración Americana de 1948, así las cosas el Primer Estatuto de la Comisión solo la facultaba para estimular la conciencia de los derechos humanos; formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos para perfeccionar la situación de los derechos humanos, preparar estudios o informes,

solicitar informaciones a los propios gobiernos y servir de cuerpo consultivo de la mencionada Organización.

Ante la falta de precisión del Estatuto de la Comisión, sus integrantes se propusieron ampliar paulatinamente en la práctica esas atribuciones originales, en tal virtud la Comisión evolucionó de una simple actividad de promoción hacia la defensa de los derechos humanos por conducto de la admisión y tramitación de las quejas presentadas por individuos particulares y organizaciones no gubernamentales.

Así el Estatuto de la Comisión Interamericana de 1960, ha sido reformado en diversas ocasiones, como lo fue en 1961, 1962, 1966 y 1967, esto hasta asumir la función más importante de la tutela de los derechos humanos en relación con los países miembros de la Organización de los Estados Americanos, al recibir y tramitar quejas tanto individuales, como de grupos no gubernamentales, labor que fue reconocida por la Organización de Estados Americanos, entre las cuales pueden citarse la VII Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores, efectuada en Punta del Este, Uruguay en enero de 1962; la Segunda Conferencia Extraordinaria de la Organización que tuvo lugar en la Reunión de Buenos Aires en febrero de 1967, ya que esta elevó a la Comisión a la jerarquía de órgano principal de la Organización de Estados Americanos.

De acuerdo con las reformas al Estatuto original adoptadas en dichas reuniones y que se incorporaron al reglamento interno de la Comisión, esta se transformó formalmente en una institución tanto promotora como protectora de los derechos humanos entonces consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, incluyendo las facultades de recibir reclamaciones individuales o de grupos privados, solicitar información a los gobiernos pertenecientes a la Organización de los Estados Americanos, formular un informe anual ante la Asamblea General sobre el cumplimiento de la citada Declaración y comprobar si se aplicaban los procedimientos y remedios nacionales para la tutela de los mencionados derechos humanos.

Ahora bien, en relación con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ésta tiene un antecedente inmediato la resolución que se tomó en la mencionada

Novena Conferencia Extraordinaria reunida en Bogotá en 1948, en la cual se encomendó al Comité Interamericano la elaboración de un proyecto para dicha Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo como antecedente remoto debe mencionarse el establecimiento de la Corte Centroamericana, Corte que fue creada por la Convención suscrita en Washington, D. C. el 20 de diciembre de 1907 por Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y el Salvador, estableciéndose primero en la ciudad de Cartago, Costa Rica, pero debido al terremoto que destruyó su sede en esa ciudad se trasladó posteriormente a San José (Ciudad en la que reside actualmente la Corte Interamericana), dicha Corte funcionó hasta el año 1918 en el que finalizó la vigencia de la Convención suscrita en Washington al no ser ésta renovada.

La citada Corte Centroamericana podía conocer tanto de conflictos entre los Estados Partes como de reclamaciones individuales de personas residentes en uno de estos Estados parte, pero del cual no fueran nacionales, que constituyó el primer precedente sobre el acceso de particulares ante un tribunal internacional.

Siendo mediante la IX Conferencia que se aprobó la Resolución XXXI mediante la cual se encomendó al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de Estatuto para la creación y funcionamiento de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre, lo anterior toda vez que en dicha conferencia se señaló que “no hay derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente”, situación que se retomó muchos años después con el establecimiento de la Unión Panamericana que comenzó sus actividades con la reunión en México en 1901 pero en realidad dichos esfuerzos se concretaron en el año de 1948 con el establecimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

a) Instalación y desarrollo

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y en general el Sistema Interamericano de Derechos Humanos tienen sus antecedentes más remotos en algunas resoluciones adoptadas por la VIII Conferencia Internacional Americana celebrada en Lima, Perú, en 1938, así como la Conferencia Interamericana sobre

los problemas de la Guerra y de la Paz, también denominada Conferencia de Chapultepec, la cual adoptó entre otras resoluciones, dos de capital importancia para el tema: la resolución sobre “libertad de información” y la resolución sobre “Protección internacional de los derechos esenciales del hombre” que indudablemente influyeron sobre el desarrollo del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

Más tarde, en 1948 fue adoptada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, misma que si bien se consideraba el instrumento jurídico internacional que guiaba la política de los derechos humanos de los Estados de la Región, lo cierto es que los derechos contenidos en dicha declaración no contaban con alguna garantía internacional efectiva de protección en caso de ser violados; en tal virtud, en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile en 1959, se adoptaron en la Organización de Estados Americanos importantes resoluciones relativas al desarrollo y fortalecimiento del sistema, que se conocen como la Declaración de Santiago, siendo una de esas resoluciones la que aprobaba la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual se señalaba estaría compuesta por siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos y por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargado de promover el respeto de tales derechos, la cual sería organizada por el mismo Consejo y tendría las atribuciones específicas que esta señalare.

En 1969 se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en San José de Costa Rica, a la cual se le denomina “Pacto de San José”, que entro en vigencia el 18 de julio de 1978, ya como instrumento jurídico internacional de carácter obligatorio dando paso a la creación de un sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y más con la introducción, en el mismo tratado, de un sistema jurisdiccional.

Es decir, precisamente mediante dicho instrumento jurídico internacional se creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con Jurisdicción consultiva para la interpretación de la propia Convención Americana, además de los

instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la compatibilidad de las leyes de los Estados.¹⁴ Instalándose oficialmente la Corte, en la ceremonia celebrada en el Teatro Nacional de San José el día 3 de Septiembre de 1979, siendo hasta el día de hoy su sede San José de Costa Rica.

La Corte Interamericana, al ser un Órgano convencional, solo puede ejercer su jurisdicción contenciosa sobre los Estados que expresamente han aceptado su jurisdicción como hasta el momento lo han hecho Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.

2.1.1 Estructura

La Corte es un órgano especial de la Organización de los Estados Americanos y, como institución judicial autónoma, tiene por objeto la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, misma que tiene su sede, desde el día 3 de septiembre de 1979, en la ciudad de San José, capital de la República de Costa Rica, para lo cual en el año 1981 la Corte suscribió con el gobierno de ese país el Acuerdo Sede, en el que se estipulaban las inmunidades y los privilegios del Tribunal, sus jueces y su personal, así como de las personas que comparecen ante la misma.

La Corte está integrada por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, quienes 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” (artículo 52 de la convención), conforme al artículo 8 del Estatuto, el

¹⁴Ayala Corao, Carlos, “El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos”, en Fix Zamudio, Héctor (Coord), *México y las declaraciones de los derechos humanos*, México, UNAM- Corte Interamericana de derechos Humanos, 1999, pp.100-105.

Secretario General de la Organización de los Estados Americanos solicita a los Estados Parte de la convención (en adelante “Estados Partes”) que presenten una lista con los nombres de sus candidatos para Jueces de la Corte. De acuerdo con el artículo 53.2 de la Convención, cada Estado Parte puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización.

Los jueces son elegidos por los Estados Partes, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos, durante la sesión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos inmediatamente anterior a la expiración del mandato de los jueces salientes (artículos 6.1y 6.2 del Estatuto).

El mandato de los jueces es de seis años y solo pueden ser reelectos una vez. Los Jueces que terminan su mandato siguen conociendo de los casos a que ya se hubieren abocado y que se encuentren en estado de sentencia (artículo 54.3 de la Convención).

Cuando uno de los jueces llamado a conocer del caso fuere de la nacionalidad de los Estados Parte, el otro Estado parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc.

Los Estados son representados en los procesos ante la Corte por agentes designados por ellos (artículo 21 del Reglamento) y la Comisión es representada por los delegados que designe al efecto. Desde la reforma reglamentaria del año 2001, las presuntas víctimas o sus representantes tienen la posibilidad de presentar de manera autónoma sus solicitudes, argumentos y pruebas, además de participar en las diferentes instancias y etapas procesales ante el Tribunal.

Los Jueces están a disposición de la Corte, sin embargo, no perciben sueldo por el desempeño de sus funciones y reciben únicamente un honorario por día efectivo de sesiones y un emolumento por las relatorías que realicen.

El presidente y el vicepresidente son elegidos por los jueces por un periodo que dura dos años y pueden ser reelegidos (artículos 12 del Estatuto).

Existe una comisión Permanente de la Corte integrada por el presidente, el Vicepresidente y los otros jueces que el Presidente considere conveniente, de

acuerdo con las necesidades del Tribunal. La Corte puede nombrar otras comisiones para tratar temas específicos (artículo 6 del Reglamento).

Veintiún Estados partes han reconocido la competencia contenciosa de la Corte. Ellos son: Costa Rica, Perú, Venezuela, Honduras, Ecuador, Argentina, Uruguay, Colombia, Guatemala Surinam, Panamá, Chile, Nicaragua, Paraguay, Bolivia, El Salvador, Haití, Brasil, México, República Dominicana y Barbados.

2.1.2 Competencia

a) Contenciosa. Casos Contenciosos

Por esta vía, la Corte determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de alguno de los derechos consagrados o estipulados en la Convención Americana de Derechos Humanos o en otros tratados de derechos humanos aplicables al sistema interamericano, por haber incumplido con sus obligaciones de respetar y garantizar esos derechos. La competencia contenciosa del Tribunal se encuentra regulada en el artículo 62 de la Convención Americana, el cual establece:

1. “Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatorio de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.
3. 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 dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.”

De acuerdo con el artículo 61.1 de la Convención “Sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”.

El artículo 63.1 de la Convención incluye la siguiente disposición concerniente a los fallos de la Corte:

Cuando 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 de una justa indemnización a la parte lesionada.

El inciso 2 del artículo 68 de la Convención dispone que “la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de Sentencias contra el Estado”.

Los fallos del Tribunal son “definitivos e inapelables”. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, 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” (artículo 67 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Los Estados Partes “se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes” (artículo 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

La supervisión sobre el cumplimiento de las resoluciones de la Corte implica, en primer término, que ésta solicite información al Estado sobre las actividades desarrolladas para efectos de dicho cumplimiento, así como recabar las observaciones de la Comisión y de las víctimas o sus representantes. Una vez que el Tribunal cuenta con esa información puede apreciar si hubo cumplimiento de lo resuelto, orientar las acciones del Estado para este fin y cumplir con la

obligación de informar a la Asamblea General en los términos del artículo 65 de la Convención. Asimismo cuando lo considere pertinente, el Tribunal convoca al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones y en ésta escuchar el parecer de la Comisión. El procedimiento sobre la supervisión del cumplimiento de sus sentencias y otras decisiones, se encuentra regulado en el artículo 69 del Nuevo Reglamento de la Corte.

b) Consultiva. Opiniones Consultivas

Por este medio la Corte responde consultas que formulan los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos o los órganos de la misma, en los términos del artículo 64 de la Convención, que dispone:

1. Los Estados miembros de la organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención 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.
2. La Corte a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

El derecho de solicitar una opinión consultiva no se limita a los Estados Partes en la Convención; todo Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos tiene capacidad de solicitarla. Igualmente, la competencia consultiva de la Corte fortalece la capacidad de la Organización para resolver los asuntos que surjan por la aplicación de la Convención, ya que permite a los órganos de la Organización de los Estados Americanos consultar a la Corte, en que les compete.

Es decir, la Convención Americana sobre Derechos Humanos atribuye a la Corte, además de la competencia primordial de resolver los casos contenciosos que se presenten ante ella y que virtualmente implican la potestad de emitir

sentencias de condena por violaciones a la misma Convención, la facultad de responder consultas que le sean formuladas dentro del marco del artículo 64 del Pacto de San José.

Atribuyéndole a través de dicho artículo, la más vasta función consultiva que se haya confiado a Tribunal internacional alguno, el contraste con otros tribunales internacionales es muy claro tanto en la jurisdicción *rationae materia* como en la jurisdicción *rationae persona*. Por ende es necesario analizar ambos ámbitos de jurisdicción para cotejarlos con los existentes en otros tribunales internacionales, como lo es el caso del artículo 47 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales (revisado de conformidad al protocolo 11) sólo legitima al Comité de Ministros para solicitar opiniones consultivas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, impidiéndole el acceso a la Jurisdicción del Tribunal a un Estado miembro de manera individual, ya que el voto para la solicitud de dicha opinión se toma por la mayoría de los representantes en el Comité de Ministros, lo cual limita al Tribunal para actuar como un Tribunal de previo control de la compatibilidad de la legislación interna con la Convención Europea.

El artículo 64 expresamente faculta a todos los miembros de la Organización de los Estados Americanos, aunque no sean parte de la Convención Americana a solicitar opiniones consultivas, lo cual permite que la opinión consultiva pueda ser la vía para lograr una armonización previa de la legislación interna de un Estado, que quiera ratificar la Convención Americana con posterioridad.

Asimismo, el artículo 96 de la Carta de Naciones Unidas sólo permite al Consejo de Seguridad y a la Asamblea General de manera general y en algunos casos excepcionales a los demás órganos de la Organización de Naciones Unidas e instituciones autorizadas, la solicitud de opiniones consultivas ante la Corte Internacional de Justicia, sin embargo es oportuno señalar que un aspecto en el que se presenta un avance considerable por lo que hace a esta instancia, y al valor de las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia se debe al artículo 66 de la Convención sobre el derecho de los tratados entre Estados y

Organismos internacionales o entre organizaciones internacionales de 1986, en la cual se permite que en los casos que un tratado se presuma nulo por contravenir normas de *ius cogens* se podrá solicitar una opinión consultiva a la Corte Interamericana de Justicia la cual “será aceptada como decisiva por todas las partes en la controversia que se trate”.

Existiendo un punto de contacto entre la jurisdicción consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la propia Corte Internacional de Justicia, siendo la propia Opinión Consultiva número 1 la que definió esa relación, al mencionar que en el ejercicio de su competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Consejo de Seguridad Jurídica o la Asamblea General podrían someterle una consulta sobre un tratado sobre el cual tendría la competencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos para emitir la opinión consultiva bajo el artículo 64, lo cual permite que la Corte Internacional de Justicia tuviese competencia sobre la interpretación de Convenios en el Sistema Interamericano, y viceversa, lo que permitió que la Corte Internacional se pronunciase sobre instrumentos del sistema, destacándose en este sentido las dos opiniones consultivas solicitadas por México: la 16 relativa al derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías de debido proceso, y la Opinión Consultiva número 18 sobre condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.

Sin embargo, la Corte ha puntualizado algunas limitaciones al ejercicio de su competencia consultiva, estableciendo que, en primer lugar “... solo puede conocer sobre la interpretación de tratados en que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado miembro del Sistema Interamericano”¹⁵

En segundo lugar ha establecido que “ la inadmisibilidad de 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 del sistema previsto por la convención,

¹⁵Corte Interamericana, “Otros Tratados” objeto de la función Consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) Opinión Consultiva OC- 1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A N°1, párr.. 14.

de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos”¹⁶, y agrega, como un último grupo de limitaciones que “la Corte ha de considerar las circunstancias de cada caso y si por razones determinantes concluye que no sería posible emitir la opinión solicitada sin violentar esos límites y desnaturalizar su función consultiva, se abstendrá de responderla por decisión motivada”¹⁷.

En otra oportunidad y siempre en el ámbito de los límites de la competencia la Corte se pronunció de forma unánime, especificando su alcance y la posibilidad de rechazar un pedido de opinión consultiva en estos términos: “...El solo hecho de que un Estado miembro de la Organización de Estados Americanos presente una consulta invocando, expresa o implícitamente las disposiciones del artículo 64.1 no significa que la Corte sea competente, ipso facto, para contestarla”¹⁸ Y agrega a continuación “ Si se le pidiera responder a preguntas que versaran exclusivamente sobre la aplicación e interpretación de las leyes internas de un Estado miembro o que entrañaran cuestiones ajenas a la Convención o a los otros tratados a los que hace referencia el artículo 64, la Corte carecería de competencia para emitir su opinión”¹⁹

Asimismo la Corte ha afirmado su competencia para interpretar materias de otra naturaleza. En primer término, ha considerado que, conceptualmente, la noción de tratado alcanza a las reservas que los Estados hayan formulado a los mismos, de modo que tales reservas puedan ser objeto de interpretación consultiva. En segundo lugar, ha considerado que el Pacto de San José contiene bases que la facultan para emitir consultas no sólo sobre tratados, sino sobre textos que no pueden considerarse Convención tales, como lo es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Finalmente, también ha decidido que el artículo 64.2 la autoriza a responder consultas de los Estados

¹⁶O.C. 1/82, párr.. 31

¹⁷Opinión .Consultiva. 1/82,parr.31

¹⁸La Corte Interamericana de Derechos Humanos, exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (artículo 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) Opinión consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A N° 7, párr. 11.

¹⁹Opinión .Consultiva.-7/86, párrafo 11.

Miembros de la Organización de los Estados Americanos sobre la compatibilidad entre un proyecto legislativo, aún no sancionado, y la Convención.

Ahora bien la naturaleza de las opiniones consultivas que emite la Corte es jurisdiccional, en tanto que el artículo 1 del Estatuto de la Corte la define como una “institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención sobre Derechos Humanos, por lo que tanto en la función consultiva como en la contenciosa actúa como un Órgano jurisdiccional y sus decisiones tienen esa naturaleza, en consecuencia dichas opiniones deben ser consideradas como jurisprudencia, fuente auxiliar del Derecho internacional, en los términos previstos por los artículo 38 y 59 de la Corte Internacional de Justicia, jurisprudencia que ha sido invocada en numerosos casos contenciosos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por último, aunque sus opiniones consultivas no están llamadas *per se* a ser ejecutables de inmediato, sí están dotadas de un efecto práctico virtual.

Por lo anterior es de deducirse que las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen, en general, un valor análogo al que tienen las sentencias de los tribunales internacionales para los Estados que no han sido partes en el caso sentenciado, ya que si bien no son directamente obligatorias para ellos representan una interpretación auténtica del Derecho internacional.

2.1.3 Sujetos activos. Partes y participantes

La capacidad en derecho civil se divide en capacidad de goce y de ejercicio, la primera está ligada a la personalidad jurídica y es la idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones e implica²⁰ los atributos de las personas, la segunda, conocida también como capacidad de hecho o de obrar, es la facultad de realizar actos jurídicos por sí mismo.

²⁰Organización de los Estados Americanos / Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Alfonso Martín del Campo Dodd, párrafo 85.

Con estos conceptos podemos afirmar que la capacidad para ser parte es equivalente a la capacidad de goce y consiste en la aptitud de una persona para figurar como parte en un proceso, ya sea como actor o como demandado por su parte la capacidad procesal es el equivalente a la capacidad de ejercicio y puede entenderse como la aptitud de las partes para comparecer en juicio y realizar válidamente los actos procesales que les correspondan.

La Convención americana no define quién tiene o no la capacidad, pero podemos inferir que toda persona física y toda persona moral reconocida por el derecho, incluyendo los Estados, tienen capacidad para ser parte, esto se deriva de los artículos 44 y 45 que indican que un Estado, una persona, grupo, así como una entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados de la Organización de los Estados Americanos pueden presentar peticiones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Se considera que las personas morales por su propia naturaleza no pueden ejercer derechos por sí mismas y deben actuar a través de sus representantes, y por regla general la capacidad procesal aparece en las personas físicas al cumplir los 18 años, situación sobre la cual la Corte Interamericana se ha pronunciado en opinión consultiva, al decir que:

“La mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta en gran medida, los niños .Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos los sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona (...). En definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros caso, se entiende por “niño” a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad.

Consideramos que en caso de que el sujeto haya dejado de estar bajo el estado de minoría a una edad distinta de conformidad con la ley de nacionalidad, su capacidad

procesal será reconocida o desechada por la Corte de acuerdo con los méritos del caso y en vista del mejor y superior derecho del sujeto.²¹

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene la obligación de comparecer en todos los casos y en ellos será tenida como parte procesal ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 57 de la Convención “La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte” y el artículo 28 del Estatuto de la Corte “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos comparecerá y será tenida como parte ante la Corte, en todos los casos relativos a la función jurisdiccional de ésta, conforme al artículo 2.1 del presente Estatuto”).

2.1.4 Medidas Provisionales

Las medidas precautorias o cautelares calificadas como provisionales en derecho internacional, son las que tienen por objeto preservar la materia de la controversia y evitar a las partes daños y perjuicios irreparables o difíciles reparar, con motivo de la duración del proceso, para lo cual es preciso ya sea tener la actividad de las propias partes o bien, en ciertos supuestos, adelantar provisionalmente algunos efectos del pronunciamiento de fondo por medio de una apreciación preliminar de la existencia del derecho que se debate, lo que también se ha calificado como existencia del buen derecho, el efecto de esas medidas o providencias se prolonga hasta la decisión definitiva y firme de la controversia, salvo que hubiese un cambio de situación jurídica ya que entonces el juzgador puede modificarlas.

La Corte puede adoptar las medidas que considere pertinentes en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, tanto en sus casos que estén en conocimiento de la Corte, como en asuntos que aún no se han sometido a su conocimiento, a solicitud de la Comisión Interamericana. El artículo 63.2 de la convención señala que:

²¹Organización de los Estados Americanos/Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17 párrafo 41.

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que este conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Asimismo, el artículo 25 del Reglamento de la Corte Interamericana, dispone que cuando se trate de asuntos tramitados ante la Corte, ésta puede decretarlas en cualquier estado del procedimiento, ya sea de oficio o a petición de cualquiera de las partes pero en el supuesto de que el asunto todavía no se le hubiese planteado, sólo puede actuar a solicitud de la Comisión Interamericana.

La Corte Interamericana ha decretado de oficio o a solicitud de las partes varias medidas precautorias desde los primeros casos contenciosos, que le fueron sometidos, pero han sido más frecuentes las promovidas por la Comisión Interamericana en los asuntos que se tramiten ante ella, en especial cuando se encuentra en riesgo la vida, la libertad o la integridad física de las presuntas víctimas, debido a la situación de inestabilidad en que se encuentran algunos países de la región. Como ocurre con las medidas precautorias o cautelares en los procesos internos, podemos dividir dichos instrumentos procesales, en las medidas de urgencia y aquellas en que la situación no es tan apremiante y requieren de mayor información de las partes. Estableciéndose en el mismo precepto reglamentario que cuando la Corte no estuviere reunida el presidente en consulta con la Comisión Permanente, y de ser posible, con los demás jueces, requerirá del gobierno la eficacia de las citadas medidas provisionales, que posteriormente se someterán a la Corte en Pleno para su confirmación o modificación.

Tanto el presidente como el Tribunal podrán convocar a las partes a una audiencia pública sobre las medidas provisionales, y además la Corte debe incluir en su informe anual a la Asamblea General de la Organización las Medidas Cautelares que hubiese ordenado en el periodo del informe y cuando dichas medidas no hayan sido debidamente ejecutadas, formulará las recomendaciones pertinentes.

Nuevo Reglamento:

Durante su LXXXV Periodo Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana emitió un nuevo Reglamento, la principal reforma tiene que ver con el papel que juega la Comisión en el procedimiento ante la Corte, en tanto que se determinó que el inicio del procedimiento ante la Corte se realice mediante la presentación del informe, es decir en el presente Reglamento, conforme al artículo 35, la Comisión ya no inicia el procedimiento con la presentación de una demanda distinta al informe que ya es de conocimiento de los Estados, sino con la remisión del informe de fondo, emitido conforme al artículo 50 de la Convención. Al enviar este informe, la comisión debe presentar los fundamentos que la llevaron a someter el caso a la Corte. Además, a diferencia del anterior Reglamento, la Comisión no podrá ofrecer testigos y declaraciones de presuntas víctimas y, de acuerdo al mencionado artículo, sólo en ciertas circunstancias podrá ofrecer peritos. Esta atribución queda reservada a los Estados y a los representantes de las presuntas víctimas. Asimismo, en los casos en los que se realice la audiencia, la Comisión será la que inicie la misma, exponiendo los motivos que la llevaron a presentar el caso.

Al tenor de lo señalado en la Opinión consultiva OC- 20/09 sobre el artículo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la corte modificó su reglamento para incluir una disposición en su artículo 19 que establece que los jueces no podrán participar en el conocimiento y deliberación de una petición individual sometida a la corte cuando sean nacionales del Estado demandado, así como una disposición en el artículo 20 que autoriza a los Estados la designación de jueces ad hoc únicamente en los casos originados en comunicaciones interestatales.

En el caso de que existan presuntas víctimas que no cuenten con representación legal en el procedimiento ante la Corte el nuevo Reglamento, en su artículo 37, indica que la Corte podrá designar de oficio un defensor para que asuma la representación durante la tramitación del caso (el “Defensor Interamericano”. La labor del Defensor Interamericano se sustentara con el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. En el

antiguo Reglamento era la comisión quien asumía la representación de las presuntas víctimas que carecían de representación legal.

Asimismo, para facilitar la comunicación entre la Corte y los distintos actores que se presentan, ante ella y agilizar los procedimientos, el Reglamento reformado autoriza el uso de las nuevas tecnologías. Así, el artículo 28 regula el envío de escritos por medios electrónicos, siendo innecesaria la remisión de una copia impresa de estos, si la versión electrónica contiene la firma de quien los suscribe.

En lo que respecta a medidas provisionales, en el artículo 27 se indica que cuando éstas son solicitadas dentro del marco de un caso contencioso que está conociendo la Corte, deben guardar relación con el objeto del caso.

Cabe decir que estas son simplemente algunas de las reformas más importantes del Reglamento, sin que puedan considerarse las mismas como limitativas.

2.1.5 Substanciación del Procedimiento

Este procedimiento se inspira esencialmente en el establecido para los asuntos contenciosos sometidos a la Corte Internacional de Justicia y a la Corte Europea de Derechos Humanos, en cuyos lineamientos procesales existe un paralelismo, que con algunos matices han sido recogidos por la Convención Americana y por los reglamentos de la Corte Interamericana.

El sometimiento de un caso contencioso ante la Corte Interamericana puede darse por dos vías de conformidad con los artículos 35 y 36 del Reglamento de la Corte, lo anterior es así toda vez que tanto la Comisión como cualquiera de los Estados parte tienen la capacidad jurídica para someter a su jurisdicción un caso de violaciones a la Convención, por una parte la Comisión lo podrá hacer a través del informe a que se refiere el artículo 50²² de la Convención, que contenga

²²Artículo 50

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la

todos los hechos supuestamente violatorios e inclusive la identificación de las presuntas víctimas, asimismo un Estado lo podrá someter a través de un escrito motivado de conformidad con el artículo 61²³ de la Convención.

Una vez que se ha presentado ante la Corte ya sea el informe o el escrito según corresponda, será el Secretario²⁴ de la Corte quien se encargara de notificar a la Presidencia, a los jueces, al Estado demandado (a quien se le dará un término de 30 días para que designe al o los agentes designados, así como el domicilio para oír y recibir notificaciones) a la Comisión, a la presunta víctima, a sus representantes, al Defensor Interamericano²⁵ (otorgándoles un término de 30 días para que señalen el domicilio para oír y recibir notificaciones) de que se ha sometido el caso a la jurisdicción de la Corte.

Ahora bien, notificada la presentación del caso a la víctima o a sus representantes, estos contarán con dos meses a partir de su recepción para presentar ante la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, así como el Estado demandado a partir de que se le notifique dicho escrito contara con un plazo de dos meses para exponer por escrito su posición sobre el caso, siendo en

Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

²³Artículo 61

1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

²⁴De conformidad con el artículo 7 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos humanos la Corte elegirá su Secretario, el cual deberá poseer los conocimientos jurídicos requeridos para cargo, conocer los idiomas del trabajo de la Corte y tener la experiencia necesaria para el desempeño de sus funciones. Este durara en el cargo 5 años y podrá ser reelecto o removido si así lo decide la Corte.

²⁵El reglamento de la Corte crea la figura del Defensor Interamericano, para asumir la representación de las víctimas que no cuenten con representación legal, función que hasta ahora cumplía la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, e incorpora el Fondo de Asistencia Legal, para ayudar económicamente a las víctimas que no pueden costear un proceso en el Sistema Interamericano.

este mismo escrito donde expondrá las excepciones preliminares que crea convenientes.

Cabe mencionar que dentro del proceso existe una figura jurídica que permite a quienes no se encuentran legitimados procesalmente para intervenir en el proceso, expresar su punto de vista ante la Corte, si bien los efectos de dichas expresiones no tienen ningún efecto formal sobre el proceso, lo cierto es que la discusión de temas que pueden tener importantes consecuencias sociales se ven enriquecidas por esta figura denominada *amicuscuriae*, cuya intervención se encuentra regulada a través del artículo 44 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así las cosas una vez que las partes en el proceso han presentado los escritos correspondientes, se abre una segunda fase en el proceso la cual es oral, fijándose las fechas de las audiencias que fueren necesarias, para lo cual la Corte le solicitara a la Comisión, a las presuntas víctimas o a sus representantes, al Estado demandado o en su caso al Estado demandante su lista definitiva de declarantes (testigos, presuntas víctimas y peritos), dividiendo la lista entre los que crean que deban declarar en audiencia y quienes de ser posible lo podrán hacer ante fedatario público.

Ahora bien en la audiencia pública en primera instancia de conformidad con el artículo 51 del Reglamento, 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, seguido por la declaración de las personas convocadas por las partes, posteriormente la presidencia procederá a cederle la palabra a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado demandado para que expongan sus alegatos otorgándoles la posibilidad de la réplica.

Concluidos los alegatos, la Comisión presentara sus observaciones finales y la presidencia le dará la palabra a los jueces para que estos formulen las preguntas convenientes a la Comisión, a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado.

En los casos no presentados por la Comisión, la presidencia dirigirá las audiencias determinara el orden en que tomarán la palabra las personas que en

ellas puedan intervenir y dispondrá de las medidas que sean pertinentes para su mejor realización.

En la fase final las presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandado y en su caso el Estado demandante tendrán la oportunidad de presentar alegatos por escrito en el plazo que determine la presidencia, así como la Comisión, podrá si lo estima conveniente presentar observaciones finales escritas.

Cabe señalar que previo a la emisión de una sentencia por parte de la Corte, existen 3 hipótesis que de conformidad con el Reglamento de la Corte pueden darse y que se describen a continuación:

Desistimiento: figura jurídica que se configura cuando quien inicio el procedimiento se retracta de su acción.

Reconocimiento: figura jurídica que se configura cuando el Estado demandado acepta los hechos o se allana total o parcialmente a las pretensiones que constan en el sometimiento del caso o en el escrito de las presuntas víctimas..

Solución amistosa: figura jurídica que se configura cuando la Comisión, las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandado y en su caso, el Estado demandante, comunican a la Corte la existencia de una solución al litigio presentado a su jurisdicción.

Sin embargo aún pese a que se configuren dichas hipótesis, la Corte tomando en cuenta la responsabilidad que tiene de proteger los derechos humanos, podrá resolver la **continuación del examen del caso**.

2.1.6 Sentencia. Ejecución

El proceso contencioso termina con una sentencia emitida por la Corte, la cual deberá contener principalmente:

- A) Una relación de los hechos del procedimiento,
- B) La determinación de los hechos.
- C) Los fundamentos de derecho,
- D) La decisión sobre el caso

E) El pronunciamiento sobre las reparaciones y costas.

Adjunto a dicha sentencia todo juez que haya participado en el caso podrá manifestar su opinión al respecto mediante un voto concurrente o disidente que deberá ser razonado.

Las sentencias condenatorias pronunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos deben considerarse como obligatorias y no ejecutorias (pero no estrictamente declarativas), de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 63, inciso I, de la Convención Americana, el cual dispone que si la Corte decide que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por la misma Convención, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce del derecho o la libertad infringidos y asimismo o, si ello fuera posible, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Desde los primeros casos contenciosos resueltos por la Corte Interamericana, decidió otorgar directamente a los familiares de las víctimas, de casos de desaparición forzada, una indemnización pecuniaria, pero la forma, la cuantía y las modalidades de la misma fueron establecidas directamente por el Tribunal, al tomar en cuenta la deficiente regulación de los procedimientos internos de los países latinoamericanos para cubrir las reparaciones pecuniarias que debían cubrir los Estados responsables, con lo cual se separo del modelo Europeo, en el cual se confiere al Estado Responsable la facultad de decidir la forma de cumplir con el fallo condenatorio. Posteriormente y de manera paulatina la Corte Interamericana ha perfeccionado tanto los aspectos relativos a la indemnización pecuniaria como las otras medidas de reparación con el objeto de restablecer a los efectos en el goce de sus derechos, también se ha realizado una evolución respecto del procedimiento para establecer las reparaciones, en cuanto se ha procurado, y así ha sido la práctica en los casos más recientes, que las reparaciones se determinan, en cuanto es posible, en la misma sentencia de fondo, con el objeto de abreviar la tramitación, pero cuando se requiere mayor información, una vez establecida la responsabilidad del Estado en el fallo definitivo, se realiza un procedimiento posterior para establecer las reparaciones,

en una resolución que recibe el nombre de sentencia de reparaciones (artículo 66 del Reglamento de la Corte).

La supervisión de las sentencias y demás decisiones de la corte se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas y de los representantes legales o en su caso si lo cree conveniente la Corte podrá convocar al Estado y a los representantes legales de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones y por su parte escuchara a la Comisión.

Una vez que el Tribunal cuente con la información pertinente, determinara el estado de cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que considere pertinentes.

Así las cosas, es oportuno señalar que recientemente el ordenamiento mexicano reconoció la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter objetivo y directo, por conducto de la reforma al artículo 113 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, así como la modificación de la denominación del Título V de la misma Constitución que actualmente se titula De las responsabilidades de los servidores y patrimonial del Estado, por decreto Legislativo publicado del 14 de junio de 2002, que fue desarrollado por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado publicada el 31 de diciembre de 2004, con vigencia a partir del 1° de enero de 2005.

Destacándose que el artículo 2 de la citada Ley Reglamentaria, establece que las disposiciones de la misma, tanto en su procedimiento como en los derechos que reconoce, tienen aplicación para el cumplimiento de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁶, en vista de que nuestro país

²⁶**ARTÍCULO 2.-** Son sujetos de esta Ley, los entes públicos federales. Para los efectos de la misma, se entenderá por entes públicos federales, salvo mención expresa en contrario, a los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, la Procuraduría General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.

Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta Ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas

reconoció expresamente la competencia contenciosa de dicho Tribunal de acuerdo con la declaración del 16 de diciembre de 1998, así como respecto de las recomendaciones que dirija a nuestro país la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que se refieran al pago de indemnizaciones, si las mismas son aceptadas por el gobierno mexicano, pues entonces adquieren carácter imperativo, aún cuando no de ejecutivo.

Asimismo, el tercer y último párrafo del citado artículo 2° de la ley citada, precisan que la aceptación y cumplimiento de las recomendaciones respectivas deberán llevarse a cabo por el ente público federal que ha sido declarado responsable, y lo mismo deberá observarse para la ejecución de los fallos jurisdiccionales de reparación. La secretaría de relaciones exteriores será el conducto para informar de los cumplimientos respectivos, tanto de las recomendaciones de la Comisión Interamericana, según corresponda. Estas normas deben considerarse como un notorio avance en nuestro derecho positivo, si se toma en cuenta, por una parte y como lo hemos dicho, que son escasos los ordenamientos latinoamericanos que han establecido procedimientos para el cumplimiento de fallos y recomendaciones de organismos internacionales, y por otra debido a que el ordenamiento mexicano se encontraba en notorio retraso para el reconocimiento de la responsabilidad objetiva y directa de la responsabilidad patrimonial del Estado en el orden interno como en el internacional.

Sin embargo, si bien los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han logrado un cumplimiento efectivo bastante amplio en el ámbito interno de los Estados de nuestra Región, sería conveniente que se legislara de

por los entes públicos federales y por el Estado Mexicano en su caso, en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones.

Párrafo reformado DOF 30-04-2009

La aceptación y cumplimiento de las recomendaciones a que se refiere el párrafo anterior, en su caso, deberá llevarse a cabo por el ente público federal que haya sido declarado responsable; lo mismo deberá observarse para el cumplimiento de los fallos jurisdiccionales de reparación. Será la Secretaría de Relaciones Exteriores el conducto para informar de los cumplimientos respectivos, tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según corresponda.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus servidores públicos, no son sujetos de responsabilidad patrimonial por las opiniones y recomendaciones que formulen, así como por los actos que realicen en ejercicio de las funciones de su competencia.

manera específica en esta materia en los ordenamientos latinoamericanos que carecen de procedimientos adecuados para lograr una efectiva ejecución de las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en su caso, de las resoluciones de la Comisión Interamericana aceptadas, para resolver las dificultades que con frecuencia se encuentran en la práctica

2.1.7 Régimen de Reparaciones

La reparación constituye, tal vez, el aspecto que ha alcanzado el mayor grado de desarrollo dentro del Derecho Internacional de los Derechos humanos. La reparación tiene como finalidad colocar a la víctima de una violación en una posición más o menos similar a la que se encontraba antes de dicha violación.

Para que haya lugar a la Reparación bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se requiere que previamente se establezca la responsabilidad internacional del Estado de que se trate.

En virtud del artículo 63 de la Convención Americana, “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 de una justa indemnización a la parte lesionada”. Ciertamente esta provisión legal tiene un carácter mucho más amplio que su contraparte Europea, el artículo 41 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos humanos y de las libertades fundamentales. En virtud de esta última disposición, la Corte Europea de Derechos Humanos debe remitirse primero al derecho interno del Estado y luego de ello puede si lo considera procedente, ordenar “una satisfacción equitativa”

La reparación es, en palabras de la Corte Permanente de Justicia Internacional, un principio de derecho internacional, y hasta una concepción general del derecho, en virtud de la cual la violación de un compromiso entraña la obligación de reparar. Al producirse un hecho ilícito, imputable a un Estado surge

de inmediato la responsabilidad internacional de este por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación”²⁷. La reparación, además de imponerse en el Sistema Interamericano como norma convencional, es también un principio general y además una de las normas, consuetudinarias más arraigadas. Pero en una visión más humana. El juez Cancado Trínade consideró que “las reparaciones por violaciones de los derechos humanos proporcionan a los victimados tan sólo medios para atenuar su sufrimiento, tornándolo menos insoportable, quizás soportable.”²⁸

Para que exista responsabilidad internacional se requiere, en primer lugar, la existencia de una norma de carácter vinculante. Esta norma debe obligar al Estado de que se trate con anterioridad a la ocurrencia del hecho que la desconozca. Cabe destacar, además, que lo que realmente importa es el contenido de la norma, y no su forma.

Adicionalmente, para que haya una responsabilidad internacional del Estado debe haber un hecho ilícito. Este hecho puede ser una acción, como también puede ser una omisión. Pero tal vez el más importante de los elementos constitutivos de la responsabilidad internacional es la atribución o imputabilidad del hecho ilícito al Estado. Según estableció la Corte “es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que tal responsabilidad puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder, órgano o agente estatal, independientemente de su jerarquía, que violen los derechos internacionales consagrados”²⁹. Ciertamente, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos

²⁷La “Panel Blanca” vs Guatemala, 2001 Corte Interamericana de Derechos Humanos (serie C) Párrafos 76,78 (25 de mayo de 2001).

²⁸Bulbacio vs Argentina, 2003 Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Serie C) Número 100/25 (18 de septiembre de 2003) (voto razonado del Juez A. A. CancadoTrínade) (apuntado que aunque las reparaciones tienen su relevancia, es prácticamente imposible considerar la .reparación de años de daños ante la masacre de una familia y, como corolario, sostener que las reparaciones a las víctimas de violaciones de los derechos humanos logren poner fin a su sufrimiento)

²⁹Ver los 19 Comerciantes vs Colombia, 2004, Corte Interamericana de Derechos Humanos (5 de julio de 2004).

que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, si no por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”³⁰.

Y es que, cuando se declara la responsabilidad internacional de un Estado, se generan también dos obligaciones sustanciales. La primera de esas obligaciones es la de la cesación y no repetición del ilícito. En este sentido, el Estado debe de detener por completo el ilícito, si es que continúa ocurriendo y no repetirlo. Por otro lado, el Estado queda obligado a reparar íntegramente los daños y perjuicios causados. Como lo ha definido la Corte Interamericana, la reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido”.³¹

Si bien no existe en el derecho internacional la vinculación del precedente jurisprudencial, o *stare decisis*, la Corte Interamericana ha producido una verdadera doctrina jurisprudencial en materia de reparaciones. El criterio de la Corte se ha expandido, a través de los años y de diferentes composiciones de dicho tribunal, a niveles muy elevados y detallados. Queda por ver si la Corte dará pasos adicionales.

Ahora bien, las sentencias de fondo de la Corte Interamericana han oscilado entre la pura declaración de las violaciones cometidas, por una parte, y esta misma declaración más el agregado de los efectos jurídicos de la violación. En este último caso se configura una sentencia mixta, declarativa y condenatoria, en la que se agotan los puntos declarativos y solo se inician los condenatorios, como base para el acuerdo de las partes o la futura resolución de la Corte.

Para lo cual hay una serie de reparaciones a la víctima, que pueden oscilar entre la indemnización por daños y perjuicios, la condena en costas, la atención al

³⁰Los comerciantes, 2004 Corte Interamericana de Derechos Humanos (citando Velásquez Rodríguez vs Honduras, 1998 Corte Interamericana de Derechos Humanos)

³¹Blake vs Guatemala, 1999 Corte Interamericana de Derechos humanos (serie C) 22 de enero de 2009

proyecto de vida; pero también las hay que se dirigen a restituir o reparar, reponer, o preservar bienes que exceden al lesionado inmediato - aunque pudieran abarcar a la sociedad en sus conjunto: así ocurre cuando se dispone la reforma de una norma opuesta a la convención o se ordena investigar y sancionar al responsable de la violación de derechos, libertades o garantías. En efecto, la persecución de delitos satisface al ofendido, pero ante todo protege bienes jurídicos colectivos, cuya tutela se encomienda a la justicia penal.

Aunque nada se opone a que la sentencia de fondo abarque las reparaciones, es razonable que solo se aborden aquellas cuya demora permite y hasta propicia que continúe una insoportable vulneración a ciertas libertades, derechos o garantías. Fuera de esta hipótesis, parece adecuado que la resolución de fondo no agote el punto de las reparaciones, tomando en cuenta la posibilidad de composición adecuada.

Otra técnica sobre la sentencia de fondo, autorizaría que esta se limitase a los puntos declarativos y a la manifestación de que las reparaciones quedan sujetas al acuerdo entre las partes, y en su defecto, a la decisión de la Corte. El acuerdo entre aquellas puede remitir a otra instancia o a la decisión misma del asunto a través de un laudo³², a condición de que las partes lo asuman como contenido de su propio convenio.

La posibilidad de convenio sobre reparaciones implica que se trata de derechos disponibles y que se privilegia razonablemente la vía no contenciosa. Empero, no se pretende arribar a “cualquier” solución amistosa, sino a una solución justa³³, como se desprende de los artículos 54 y 56.2 del Reglamento de la Corte, para lo cual la Corte se reserva la posibilidad de ordenar la continuación del proceso pese al desistimiento o al allanamiento, quedando el acuerdo interpartes sujeto a homologación que confronta el acuerdo con las violaciones

³²Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre derechos Humanos) Sentencia de 27 de agosto de 1998, párrs. 18 y ss.

³³Concepto que en el reglamento del 24 de noviembre de 2000 se ha sustituido por conforme con la Convención, esto quiere decir que el pacto entre partes debe servir para una solución legítima, sin lesión ni abuso, reconociendo a cada quien lo que en efecto le corresponde o en otros términos, que se pliegue al objeto de la Convención.

cometidas, la naturaleza y gravedad que aquellas revisten, la reparación pertinente y razonable, las exigencias de la justicia y la equidad y las circunstancias del caso y de las partes.

Si el acuerdo es ineficaz, el proceso continúa por impulso del tribunal, es decir, no prevalece la voluntad de las partes, que corresponde a una decisión privada, sino la voluntad tutelar de los derechos humanos, que concierne a una determinación colectiva. Eso sucede, por ejemplo, cuando la reparación consiste en actos legislativos o en medidas de política que abarquen el caso de la víctima y muchos más, como es característico de la norma general y de las políticas públicas, o cuando el pacto implique violación a un deber indeclinable del Estado, como es la obligación persecutoria de las conductas ilícitas. La Corte ha excluido la eficacia en este último supuesto.³⁴

Así las cosas, la jurisprudencia sobre reparaciones se encuentra tanto en las sentencias sobre reparaciones como en las de fondo. Desde la entrada en vigor de la última reforma de su reglamento, en el 2001, observamos una tendencia de la Corte a adoptar una sola sentencia, que comprende tanto aspectos de fondo como de reparaciones.

a) Concepto y Alcance.

El término reparación se afianza en el campo del derecho internacional de los derechos humanos y en forma notable en el ámbito regional americano. Se entiende, entonces, con él los diferentes métodos y formas mediante las cuales los Estados reparan o compensan el incumplimiento de las normas del derecho internacional (posición del derecho internacional³⁵), pero también puede incluir

³⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Garrido y Baigorria Reparaciones, párrafo 73.

³⁵La Corte Internacional de Justicia tiene dicho lo siguiente “El principio general que está implícito en el concepto de acto ilícito (...) es que en la medida de lo posible, la reparación debe anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que probablemente hubiera existido de no haberse cometido dicho acto. Restitución en especie o, si ello no es posible, pago de una suma equivalente al valor que tendría la restitución en especie, otorgamiento de ser necesario, de una indemnización por los daños sufridos que no hayan sido reparados por la restitución en especie o por el pago en efectivo: tales son los principios que deben servir para determinar el monto de una

todos los actos que sirven para compensar el daño producido a individuos por violación de derechos humanos, como la restitución, la compensación, la satisfacción o las garantías de no repetición (posición genérica del derecho internacional de los derechos humanos). Algunos usan el término para referirse, exclusivamente, a la compensación pecuniaria frente a la violación de derechos humanos.

También se distingue entre dos *contextos* diferentes en relación con el uso del término “reparaciones”. Uno de ellos es el *jurídico* en general y el del derecho internacional en particular, en el que el término es usado en un *sentido amplio* para referirse a todas las diferentes medidas que pueden ser empleadas para compensar los distintos tipos de daños que las víctimas pueden haber sufrido como consecuencia de ciertos actos ilícitos. En relación con esta posición, se presentan las distintas formas de reparación ya citadas, que se concentran principalmente en:

- La *restitución*, que tiende a intentar restablecer la situación en que se encontraba la víctima antes de la violación de su derecho.
- La *compensación*, que son las diferentes medidas que persiguen reparar, mediante una forma de “cuantificación” del daño sufrido que no solamente se concentra en las eventuales pérdidas económicas que pueden haberse presentado, sino que también se analizan los daños psíquicos y mentales como así también el “daño moral”.
- La *rehabilitación*, que son aquellas medidas que proveen asistencia social, médica, sanitaria y psicológica.
- Por último, se encuentran las garantías de no recurrencia y de reparación simbólica que son muy amplias, por ejemplo medidas que comportan la cesación de los actos de violación, la verificación de los hechos, pedidos oficiales de disculpas y perdón, la búsqueda de la verdad de los hechos para restablecer la reputación y dignidad de las víctimas, así como también la aplicación de sanciones

indemnización por un acto contrario al derecho internacional” en el Caso Fábrica Chorzow. Serie A. No. 17, párrafo 47 (1928).

judiciales o administrativas a quienes perpetraron las violaciones y también modificaciones legales o institucionales.

El otro contexto, más restringido, al que suele referirse con el término “reparaciones” se vincula con el *diseño o establecimiento de programas* que establecen medidas generales de reparación con cobertura precisamente general, en particular frente a violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos. Los casos de programas, con independencia del juicio u opinión sobre ellos que se tenga al respecto, en Alemania o en Argentina frente al nazismo o al terrorismo de estado, respectivamente, serían unos de los tantos ejemplos disponibles. Es decir, “reparaciones” se refiere al intento de proveer beneficios directamente a las víctimas de ciertos tipos de crímenes.

Aspectos normativos.

Otra cuestión relacionada con el tema es la que se vincula con *quienes son los responsables de las violaciones de los derechos humanos*. Las reparaciones apuntan, principalmente, a proteger y compensar principalmente a la víctima y se despreocupan, en principio, del violador del derecho humano. Por tanto, si bien debe tenerse presente que en materia de derechos humanos y en particular en lo que se refiere a las reparaciones es clave considerar el tema desde la óptica de la víctima y no desde la del sujeto que realiza el daño, tal como sucede, en cambio, en relación con el derecho privado y con el mismo derecho internacional “general”, esto no es para nada “pacífico” y puede problematizarse ya que dentro de la misma idea de compensación o reparación a la víctima se encuentra, claramente plasmado (e incluso aceptado) el hecho que para que dicha reparación puede verse cumplida o satisfecha, la víctima necesita o exige una sanción, castigo o pena para el violador. Esto, entonces, lleva a la problemática y fuerte discusión de quien es el responsable (material) de la violación de los derechos humanos y cuál es el margen de “libertad” que tienen las personas para realizar sus conductas junto con las razones que los llevan a actuar de una forma u otra. La respuesta “ortodoxa” en relación con la responsabilidad por la violación de los derechos humanos desde el derecho internacional sigue siendo, aun cuando empiezan cada

vez más a ampliarse los sujetos, en particular por el derecho penal internacional y otros cambios que florecen en el derecho en los tiempos actuales, solo los Estados. Es claro, sin embargo, que esta posición formal debe repensarse y, además, deben verse las reales causas que generan las conductas de cada uno de los seres humanos, lo que nos lleva a plantearnos cuestiones tales como la existencia real (o formal) de “libre albedrío” en relación con nuestras conductas o bien, en el otro extremo, que ya nos encontramos determinados desde el momento del nacimiento y el contexto social, económico, cultural ya condiciona una serie de actos que nos vuelven, prácticamente, irresponsables. Obviamente, el derecho en general y el de los derechos humanos en particular se mueve, casi exclusivamente, en base a concepciones cercanas a la idea de “libre albedrío” y, como consecuencia de ello, con la idea de que todos los seres humanos son, en principio, responsables de sus actos. En las realidades que vivimos, con fuerte incumplimiento de los derechos humanos, con falta de igualdad real de oportunidades, con la pobreza y la indigencia extrema que abunda en nuestras sociedades, esta visión debe empezar, en alguna forma, a replantearse,

En cuanto a los sujetos pasivos, en el sentido de quién es el responsable directo de la reparación, en la óptica del derecho internacional y regional de los derechos humanos sigue siendo, hoy, el Estado. Esto no quiere decir, por cierto, que sea éste el que realiza la conducta ni mucho menos, pero en él recae la responsabilidad de hacer cumplir, respetar, promover y garantizar los derechos humanos e intervenir cuando ello no sucede.

Capítulo III

LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU RECEPCION EN EL DERECHO INTERNO EN IBEROAMERICA.

3.1 ARGENTINA

3.1.1 Incorporación del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos.

a) Constitución y recepción del derecho internacional.

Durante mucho tiempo, la República Argentina se mantuvo alejada de las corrientes integradoras del derecho internacional, fue hasta la reforma de su Constitución en 1994, cuando la problemática de la aplicación del derecho internacional convencional en el ámbito doméstico se resolvió, sin embargo previo a dicho reforma, fue la Suprema Corte de Argentina quien a través de sus fallos resolvió el conflicto partiendo de una postura dualista, con cierta concesión al monismo para los tiempos de guerra³⁶.

Cierta jurisprudencia del máximo tribunal entendía que la exigibilidad ante los tribunales nacionales de un derecho reconocido internacionalmente dependía de su tutela por parte de las normas locales y que por consiguiente, el compromiso internacional era programático, inclinándose la Corte Suprema, por la falta de operatividad de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales ratificados por Argentina, cuando, a finales de la década de los ochenta tuvo que abordar el derecho a réplica consagrado en el artículo 14.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

³⁶La jurisprudencia del máximo tribunal argentino en esta materia comprende dos *leading case*. Merck Química Argentina vs Gobierno Nacional, de 1948, y Martín y Compañía Limitada vs Administración General de Puertos, de 1963. En el primero de ellos, la Corte Suprema estableció que en caso de conflicto entre normas nacionales e internacionales debía prevalecer, en tiempos de paz, el derecho interno argentino, y en tiempos de guerra, el derecho internacional. En el segundo, afirmó que se encontraban en un pie de igualdad las leyes y los tratados internacionales, haciendo aplicable al supuesto de conflicto normativo entre una ley nacional y un tratado internacional ratificado por Argentina, el conocido principio de derecho en una versión según lo cual la ley posterior deroga tratado internacional anterior”.

Sin embargo, en 1992, en el célebre caso Ekmekdjian, Miguel Ángel contra Sofovich, Gerardo, el máximo Tribunal, con una postura que adelantó aquella que sería recogida dos años más tarde en la reforma constitucional de 1994, modificó su anterior criterio, señalando que el derecho a réplica consagrado en el artículo 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica era directamente operativo a partir de la ratificación del Pacto por parte de la República Argentina, fundamentando su postura, en una opinión consultiva de la Corte interamericana, donde ésta afirmó que en el artículo 14.1 consagra un derecho a favor de toda persona, ya que el sistema mismo de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas, y no facultar a los Estados para hacerlo³⁷.

Dos años más tarde de esta trascendente decisión, se reformó la Constitución Nacional, con la cual se resolvió, en gran medida, los problemas relacionados con la recepción del derecho internacional en el ámbito interno. A partir de esa reforma, el nuevo texto es el enunciado en el artículo 75, inciso 22 y 24, artículo que refiere a las atribuciones del Congreso Nacional.

i) Artículo 75.22 de la Constitución

Después del trabajo realizado por la Suprema Corte de Argentina para integrar el derecho internacional, en concreto el derecho internacional relacionado a los derechos humanos, se concretizó la reforma que dio lugar a la integración de ambos cuerpos normativos, plasmándose en el artículo 75 incisos 22 y 24, el cual se transcribe para su análisis:

“Artículo 75-Corresponde al Congreso:

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. **Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal**

³⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-7/86, del 29 de agosto de 1986, solicitada por el gobierno de Costa Rica. “Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta artículos 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

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.**

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.

24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencia y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos.

Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.

La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.”

De la presente transcripción se desprende que:

Los tratados internacionales celebrados entre el Estado argentino y otros estados u Organizaciones internacionales tienen jerarquía superior a las leyes.

Once instrumentos internacionales de derechos humanos- declaraciones y tratados internacionales- gozan de jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia, entendiéndose como complementarios de los derechos y garantías enunciados en la primera parte de la Constitución Argentina.

Otros tratados internacionales de derechos humanos pueden adquirir jerarquía constitucional a través del voto de las 2/3 partes de la totalidad de los miembros de las dos Cámaras que integran el Poder Legislativo Nacional. Vale destacar que por aplicación de ese procedimiento les fue asignada jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas y a la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

La relación que crea este artículo entre el conjunto normativo integrado por la Constitución de Argentina y los instrumentos internacionales de derechos humanos es reconocido por la Jurisprudencia y la doctrina como bloque de constitucionalidad federal, definido por Bidart Campos como un conjunto normativo que tiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución, y tiene como fin ser parámetro para el control de constitucionalidad de las normas infra constitucionales³⁸. Como consecuencia de esta nueva redacción, el reinado de la constitución dejó de ser absoluto y exclusivo, para constituirse en un gobierno mancomunado junto a instrumentos internacionales de derechos humanos que pasan a tener su misma jerarquía.

Doctrina que nos remite a una nueva dogmática constitucional caracterizada por la complejidad del derecho, permitiendo que en el terreno de la interpretación constitucional gane espacio la técnica de la ponderación de valores, principios y conceptos jurídicos indeterminados, sobre la cuasi-exclusiva labor de

³⁸Bidart Campos, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, 1995, pp 265-267.

subsunción a la que los jueces estaban principalmente ceñidos, lo cual implica más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario, y, por último coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica alrededor de un puñado de principios coherentes entre sí y en torno, sobre todo, a las sucesivas opciones legislativas.

En este juego de conexiones y articulaciones entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos, no se pueden pasar inadvertidas algunos patrones del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por conducto de los cuales ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados (inciso b); o no puede serlo para excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la norma democrática de gobierno.

Lo expuesto apunta a constatar que ante un conflicto de interpretación o aplicación jurídica entre una norma internacional de derechos humanos y otra interna sobre la materia, deberá en toda ocasión optarse por la solución que de modo más acabado y efectivo brinde mayor protección a los derechos humanos en juego, sea que aquella se nutra de una fuente doméstica o de una proveniente del plano internacional (principio pro personae), así las cosas, la nueva estructura jurídica en la que se desenvuelven los dos ámbitos legales, se revela con mayor claridad en las decisiones del Poder Judicial y particularmente en los fallos emitidos por la Suprema Corte de Argentina.

b) Criterios Jurisdiccionales que incorporan lo estipulado en la convención y demás tratados. Su interpretación.

Antes de realizar el análisis del impacto que tuvo la reforma de 1994, en la estructura legal y jurisdiccional en Argentina, se plantea la situación que enfrentaba, y obstaculizaba la simple aplicación de dichos instrumentos

internacionales, pues uno de los problemas centrales de la transición de la dictadura militar a la democracia en Argentina era la vigencia de leyes que obstaculizaban la aplicación de la Convención Americana y de otros instrumentos de derechos humanos, obstáculos que se traducían en la Ley de Pacificación Nacional, de Punto Final y Obediencia Debida, adoptados durante el gobierno del presidente Alfonsín, así como los indultos a los militares responsables de la comisión de crímenes de lesa humanidad durante el gobierno del presidente Menén, que paralizaban la investigación judicial de los crímenes cometidos durante la dictadura militar.

Sin embargo fue hasta el Informe 28/92, que la Comisión Interamericana tuvo oportunidad de pronunciarse acerca de la incompatibilidad de las leyes de amnistía argentinas con la Convención Americana, esto después de que las víctimas de la dictadura recurrieran al sistema interamericano, luego de la declaración de constitucionalidad por parte de la Suprema Corte de Argentina de la ley de Obediencia Debida, en 1987 en el Caso Campos³⁹ y luego, en el caso ESMA, intervención que no tuvo los efectos que se esperaban en tanto que el gobierno argentino respondió ante las recomendaciones emitidas por la Comisión, que:

“Si bien por el principio de buena fe que rige la actuación del Estado argentino en el cumplimiento de sus compromisos internacionales, aquel debe realizar sus mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones de la Comisión, ello no equivale a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a sus contenidos por no tratarse aquellas de decisiones vinculantes para el poder judicial.”⁴⁰

Así las cosas, siendo hasta años después, que el propio órgano más importante del Poder Judicial de este país, en un acto conciliador adoptó el criterio

³⁹Corte de Justicia de la Nación. Campos Ramón Juan Alberto y otros. Causa incoada en virtud del decreto 20/84 del Poder Ejecutivo Nacional, Fallos 310: 1162, del 22 de junio de 1984.

⁴⁰ Corte de Justicia de la Nación, Caso Acosta.(22/12/98)(Considerando13).

del fallo dictado por la Corte Interamericana en el caso Barrios Altos (2001)⁴¹, considerándose esta sentencia como un *leading case* en la materia, pues no sólo reconoce la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, sino que aplica este principio incluso a hechos ocurridos con anterioridad a la ratificación de la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad por parte del Estado Argentino, en tanto considero a dicho principio como una norma de *ius cogens* internacional que se encontraba vigente al momento de la promulgación de las leyes de auto amnistía.

Otra decisión de gran trascendencia no sólo jurídica, sino también política, se dio con el fallo, del 14 de junio de 2005, en el cual la Corte Suprema declaró sin efectos jurídicos las denominadas leyes de Punto Final y Obediencia Debida, sellando una etapa de la historia argentina basada en la negación de la verdad y la impunidad. La sentencia no sólo posibilitó la posterior condena a la pena de 25 años de prisión perpetua más inhabilitación absoluta de Héctor Simón, sino la reapertura de aproximadamente mil causas penales en las cuales se está investigando la responsabilidad penal de militares y ex militares e integrantes de las fuerzas de seguridad vinculados con la represión entre 1976 y 1983 por la comisión de crímenes de lesa humanidad. En el fallo, la Suprema Corte concluyó, asimismo, que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la figura jurídica de la cosa juzgada, pues de acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana, tales principios no puede convertirse en el impedimento para la anulación de las leyes mencionadas.

Asimismo en dicho fallo la Suprema Corte de Argentina resolvió que:

1. Los tratados internacionales sobre derechos humanos deben ser interpretados conforme al derecho internacional, pues es éste su ordenamiento jurídico propio. Aquellos están más estrechamente conexos con el derecho

⁴¹Sentencia en la que la Corte Interamericana señaló que tanto las amnistías, como las figuras jurídicas tradicionales del derecho penal, tales como la prescripción o la cosa juzgada, debían ceder frente a la obligación de investigar violaciones de derechos humanos considerados inderogables.

internacional y, por esa vía, con la interpretación y aplicación que pueda hacer de ellos la jurisprudencia internacional (considerando 14 del voto del Ministro doctor Antonio Boggiano).

2. La jurisprudencia de la Corte Interamericana, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (considerando 17).

Resoluciones que dieron lugar a que el 13 de julio de 2007, en una decisión adoptada por cuatro votos a favor y dos disidencias, la Corte Suprema declarara inconstitucional el decreto del Poder Ejecutivo emitido en 1989, que dispuso el indulto del General Santiago Riveros, recordando que la Corte Interamericana en Barrios Altos y luego en Almonacid, estableció la obligación de investigar y sancionar los crímenes de lesa humanidad.

Ahora bien de las resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia, se desprende que el avance en materia de derechos humanos a partir de la reforma y de la superación de obstáculos legales se ha adoptado no solo una aplicación amplia de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en el régimen interno argentino, sino se ha señalado la obligación de los órganos jurisdiccionales de velar por la adecuación de las normas internas al régimen internacional de derechos humanos, criterio que se ha reforzado por las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la responsabilidad de los órganos judiciales internos en asegurar la armonización entre su legislación interna y los preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Uno de los estándares más importantes establecidos por la Corte Interamericana de Derechos humanos en los últimos años fue señalado en el caso, Almonacid, al delinear el rol del Poder judicial de los Estados partes de la Convencionalidad expresando:

“el Poder Judicial debe ejercer un 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, en tanto interprete última del Pacto de San José.**⁴²

Ese mismo año, en la sentencia dictada en el caso Trabajadores Cesados del Congreso, la Corte Interamericana retomo ese criterio, al señalar que

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de “convencionalidad” exoficio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.”

Afirmándose que el ejercicio del aludido “control de convencionalidad” dimana de la obligación prevista en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, en virtud del cual los Estados partes están obligados a armonizar su ordenamiento jurídico interno con la normativa de protección de la misma.

Esta supervisión puede ser ejercida por los órganos de la justicia nacional conforme a las atribuciones que les confieren los ordenamientos a los que se hallan sujetos y las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, como por los tribunales internacionales a los cuales los Estados les han reconocido competencia para la interpretación y aplicación de los tratados de derechos humanos.

Como ha dicho la Corte Interamericana en el caso citado contra el Estado de Perú, el ejercicio de control de convencionalidad de un tratado de derechos

⁴²Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano vs Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, serie C, número 154, sentencia del 24 de septiembre de 2006, parr.124.

humanos como la Convención Americana por parte de los órganos de justicia interna puede contribuir de manera fundamental a asegurar que ésta genere sus efectos propios en el derecho interno de los Estados, debe concluirse que todos los funcionarios públicos, particularmente los jueces, están obligados a tomar como criterios relevantes dichos estándares en el ejercicio de sus funciones. Esto se ve reflejado en el importante dialogo entre la Corte Interamericana y la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

3.2 COLOMBIA

3.2.1 Incorporación del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos

a) Constitución y recepción del derecho internacional

La Constitución Política de Colombia ha adoptado una política garantista que se ve reflejada en la figura jurídica conocida como “bloque de constitucionalidad”, mediante la cual se pretende armonizar el contenido del principio de supremacía constitucional (artículo 4.1 de la constitución) con aquel de primacía del derecho internacional (artículo 93.1 de la Constitución), misma política que ha sido respaldada por la Corte Constitucional de Colombia quien ha señalado que tienen jerarquía y valor constitucional, para todos los efectos, las normas contenidas en los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y que no pueden ser suspendidas en estados de excepción, así como las normas del derecho internacional humanitario. Adicionalmente, la Corte ha considerado que los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, pero cuya suspensión resulta admisible, deben servir de parámetro de interpretación de las disposiciones constitucionales en materia de derecho fundamentales. Como se verá, esta segunda regla de la doctrina del bloque de constitucionalidad, contenida en el artículo 93-2 de la constitución, ha promovido decididamente la incorporación de los estándares internacionales de derechos humanos al ordenamiento interno colombiano.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha señalado que la Jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye un referente que debe ser atendido por los

operadores jurídicos nacionales, pero en particular, por la propia Corte Constitucional, por lo que esta se ha comprometido a justificar sus fallos, en decisiones de la Corte Interamericana y en el mismo sentido emitir votos particulares señalando que la razón de su disenso es la doctrina que la Corte Interamericana ha desarrollado, Criterio que fue establecido en la sentencia C-590 de 2005 en la que la Corte dijo:

En este sentido, nadie pensaría que viola la distribución constitucional de competencias la posibilidad de que una Corte Internacional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pueda ordenarle al Estado, a través de una decisión de conformidad con los derechos humanos que el Estado Colombiano se ha comprometido a proteger. **En este caso la Corte Interamericana no estaría siendo la última instancia en materia civil, contenciosa o constitucional sino cumpliendo su labor como órgano encargado de asegurar la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en aquellos países del Continente que han suscrito y han aceptado someterse a su jurisdicción.**

A este respecto a la Corte Constitucional Colombiana le ha preocupado más la genuina defensa del estado Constitucional, que el estatus que guarda respecto al organigrama del Poder Judicial, por eso la única restricción que se encuentra al estudiar las sentencias que citan jurisprudencia de la Corte Interamericana es el respeto supremo del principio pro homine consagrado, en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y por el cual la Corte Colombiana deja de aplicar jurisprudencia regional por aquel criterio estándar interno que se haya sentado dentro del territorio nacional y que desde la perspectiva proteccionista de la materia de derechos humanos sea superior al regional.⁴³

⁴³Al respecto ha dicho la Corte: “Ahora bien, los convenios en esa materia (derechos humanos) suelen incorporar una cláusula hermenéutica de favorabilidad, según la cual no puede restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos en un Estado en virtud de su legislación interna o de otros tratados internacionales, invocando como pretexto que el convenio en cuestión no los reconoce o los reconoce en menor grado” (sentencia T-1319/01). En el mismo sentido véanse las sentencias C-406/96, -C-251/97 y C-55/03.

En este sentido, la jurisprudencia nacional ha señalado que, en la medida en que el artículo 93-2 de la Constitución constitucionaliza todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad, el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos.

Uno de los argumentos que ha utilizado la Corte para aplicar esta regla hermenéutica es la jurisprudencia de la Corte Interamericana en la materia. Así por ejemplo, en la sentencia T-679 de 2005, que resolvía un caso de libertad de expresión, citando textualmente a la Corte Interamericana dijo la Corte constitucional:

De modo reiterado la Corte interamericana por medio de su jurisprudencia ha insistido en la necesidad de aplicar las disposiciones más favorables a la garantía del derecho a la libertad de expresión, muy en el sentido de lo dispuesto por el inciso (b) del artículo 29 de la Convención Interamericana:

“Si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana.

Si la propia convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos instrumentos pero no en la Convención para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que esta reconoce”.⁴⁴

Así las cosas podemos afirmar que la política garantista del Estado Colombiano ha sido no solo plasmada en su Constitución, sino respaldada y retomada por la Corte quien en realidad ha sido el motor que ha permitido la incorporación del derecho internacional en materia de derechos humanos al derecho colombiano, sin embargo estos temas son abordados en los siguientes incisos de forma más concreta.

i) Artículo 93 de la Constitución.

⁴⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos: La Colegiatura obligatoria de los periodistas, opinión Consultiva OC5, de 1985, citada en el caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y Otros), sentencia del 5 de febrero de 2001.

La Constitución Política de Colombia ha resuelto el dilema entre soberanía nacional y soberanía de los derechos humanos y, en consecuencia, sobre el valor de los tratados, la doctrina y la jurisprudencia internacional de derechos humanos en el ordenamiento interno, a través de una figura llamada “bloque de constitucionalidad”, la cual hace referencia a 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.

Esta figura jurídica es regulada a través del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, sin embargo existen diversos artículos dentro de dicho cuerpo normativo que regulan los parámetros de adopción de las normas internacionales en el orden interno:

- a) El artículo 9, el cual 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 del derecho internacional aceptados por Colombia;
- b) El artículo 93, según el cual “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 esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”
- c) El artículo 94, que establece que “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.”
- d) El artículo 214 que regula los estados de excepción dice en su numeral 2: “No podrán suspenderse los derechos humanos ni libertades fundamentales. En todo caso se respetaran las reglas de derecho internacional humanitario. Una Ley

estatuaria regulará las facultades del gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los trabajos internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.”

e) El artículo 53 que preceptúa: “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”

Es decir la constitución de Colombia tiene una serie de artículos que regulan la relación entre el derecho interno y el derecho internacional, lo que ha permitido a la figura denominada “bloque de constitucionalidad”, consolidarse de forma efectiva en la práctica judicial en el territorio colombiano, ejemplo de ello es el desarrollo que la propia Corte Constitucional de Colombia ha realizado, estableciendo con claridad las condiciones o requisitos que debe cumplir una norma internacional para ser considerada como integrante del bloque de constitucionalidad, desprendiéndose que los supuestos que debe cumplir son:

1. El reconocimiento de un derecho humano; y
2. Que se trate de un derecho cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción.⁴⁵

Los derechos que son considerados intangibles, inclusive en estados de excepción, son: el derecho a la vida, a la 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 a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de 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 a prisión por deudas civiles; el derecho al Habeas Corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.

⁴⁵Sentencia C- 295-93 MP: Carlos Gavira Díaz:

Tampoco pueden ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.⁴⁶

Así la Corte fue poco a poco precisando el concepto del bloque de constitucionalidad para entender que existen dos sentidos del mismo. El primero se trata del *strictu sensu*, el cual se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicho y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción.

El segundo es *lato sensu*, el cual está compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para efectuar el control de constitucionalidad, es decir, la Constitución, los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, las leyes orgánicas y en algunas ocasiones las leyes estatutarias.

Ahora bien la Corte de Constitucionalidad hasta el año 1999 había precisado que la integración de disposiciones internacionales en el ordenamiento interno con carácter prevalente como bloque de constitucionalidad estaba supeditada, de acuerdo a la lectura del artículo 93 en conjunto con el artículo 214 inciso 2 de la Carta, a aquellas disposiciones de derecho internacional que trataran sobre derechos fundamentales que no fuera posible limitar en estados de excepción u otras disposiciones a las que la Constitución hiciera referencia expresa, sin embargo con el tiempo fue progresivamente reconociendo nuevas disposiciones, como los Tratados limítrofes, los Convenios 87 y 89 de la Organización Internacional del Trabajo que protegían la ley sindical, asimismo fueron excluidos otros como los tratados o convenios de carácter económico.

b) Criterios Jurisdiccionales que incorporan lo estipulado en la Convención y demás tratados. Su interpretación.

⁴⁶Sentencia C-57-95 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz

La constitución de 1991, fue el punto de partida de una profunda reflexión en torno a la interpretación del derecho, el alcance de las sentencias del juez y el contenido social del sistema normativo, no solo porque asigna a la ley la función de desarrollar a detalle sus preceptos, sino también porque compromete a los diversos órganos del poder público con labores que dan amplio margen de libertad de acción en procura de que los objetivos del constituyente tengan su expresión en la realidad.

Tal y como se ha planteado el Estado Colombiano ha puesto énfasis en reducir la brecha que existe entre el derecho internacional público y su derecho interno, en primera instancia a través del artículo 93 de la constitución política y de manera más activa a través de su órgano jurisdiccional denominado Corte Constitucional, quien a través de sus sentencias ha logrado armonizar ambos regímenes jurídicos.

Ahora bien por lo que hace a la jurisprudencia de los organismos internacionales, la Corte Constitucional de Colombia también sentó antecedente en el año de 1999, al no solo incluir en el bloque de constitucionalidad a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, sino otorgar carácter vinculante y obligatorio a las recomendaciones del comité de Libertad Sindical como órgano de control de la Organización Internacional del Trabajo, estableciendo que las recomendaciones de organismos internacionales contruidos para el monitoreo del cumplimiento de los Convenios no son normas creadoras de obligaciones internacionales como los convenios, sino meras directrices guías o lineamientos que deben seguir los Estados partes, pero en algunas ocasiones las recomendaciones que emiten los órganos de control de dichos Convenios, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o el Comité de Libertad Sindical, si son vinculantes.

Cabe decir, que la Corte se continuó pronunciando sobre el tema cada vez de manera más progresiva, para establecer el carácter vinculante, en razón al artículo 9, inciso 2 de la Constitución, de la Jurisprudencia de las instancias internacionales encargadas de interpretar los Convenios que versan sobre derechos humanos. Así la Corte en el año 2000 dijo:

En virtud del artículo 93 de la Constitución Política los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse de conformidad con los Tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia de lo cual se deriva que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados constituyen un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales.⁴⁷

En el año 2000 la Corte adicionó a la anterior regla el hecho de que no sólo la jurisprudencia de dichos tratados era una pauta relevante para la interpretación de los derechos fundamentales, sino que además también se debía tener en cuenta las recomendaciones de los órganos de control de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia.⁴⁸

La Corte constitucional ha entendido que las normas constitucionales no son sólo aquellas que se encuentran contenidas de manera expresa en el texto de la Constitución, sino que integran el derecho constitucional-para todos los efectos- las disposiciones contenidas en los tratados de derechos humanos que, como lo señala el artículo 93 de la Carta, contengan derechos que, no pueden ser suspendidas en estados de excepción. Estas normas integran lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad stricto sensu y tienen idéntico valor, jerarquía y eficacia que las normas constitucionales.

Ahora bien, la intangibilidad o prohibición de suspensión-de estas disposiciones se define en general, en el mismo tratado que las contiene. Sin embargo, en muchos casos- particularmente frente a derechos complejos como el debido proceso o a derechos innominadas termina siendo la jurisprudencia la que termina por definir las normas que integran el componente internacional del bloque constitucionalidad stricto sensu.

Así por ejemplo al intentar establecer el contenido específico de la expresión final del artículo 27-2 de la Convención Interamericana sobre Derechos

⁴⁷Sentencia C-010-00 MP: Alejandro Martínez Caballero

⁴⁸Sentencia C-200-02 MP: Álvaro Tafur Galvis.

Humanos, que establece la prohibición de suspender las “garantías judiciales indispensables” para asegurar la protección de los derechos mencionados en el citado artículo, la Corte constitucional considero necesario acudir a lo dicho por la Corte Interamericana, en la opinión consultiva OC-9-87 del 6 de octubre de 1987, sobre el tema citó entonces in-extenso, partes de los fundamentos 20, 38, 39 y 40 de dicha opinión. Más adelante recordó como la Corte Interamericana, en la misma opinión consultiva, afirmo que la preservación de esas garantías supone la preservación de los contenidos mínimos del derecho al debido proceso que debían ser garantizados. Por esa vía, la Corte constitucional encontró que el habeas corpus era una de aquellas garantías que no pueden ser suspendidas en estados de excepción, con todas las consecuencias domésticas que tal definición trae en términos de la integración del llamado Bloque constitucionalidad.

Asimismo uno de los temas más importantes de la jurisprudencia constitucional Colombiana es el de los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Desde sus orígenes, en 1992, la Corte se debatió entre la tesis tradicional según la cual la víctima que se hace parte del proceso penal tiene, fundamentalmente, derecho a la reparación material, y la visión más contemporánea de la víctima como sujeto titular de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. En efecto, si bien en algunos casos la Corte reconoció que el derecho de la víctima en el proceso no se limitaba al derecho a la reparación material, lo cierto es que en otras muchas oportunidades pareció avalar la tesis tradicional mencionada.

Sin embargo, en el 2002, la Corte sentó una única posición. En la sentencia correspondiente (C-228 de 2002), indicó que una de las razones esenciales por las cuales debía preferir la interpretación amplia de los derechos de las víctimas y cambiar la línea jurisprudencial que hasta ahora parecía dominante era el desarrollo más reciente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia. En efecto, de manera explícita, para justificar lo que entonces entendió como un cambio de precedente, la Corte comenzó por recordar que en:

En el año 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que las medidas legislativas que impidieran a las víctimas de violaciones de derechos humanos, conocer la verdad de los hechos, resultaban contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos. Como quiera que según el artículo 93 Constitucional, “los derechos deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es necesario que la Doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sea valorada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Y más adelante la corte señaló:

Así por ejemplo, en la Convención Americana de Derechos Humanos, se consagra el derecho de toda persona a un recurso judicial efectivo, el cual ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ya se anotó, no sólo como el derecho a una reparación económica, sino además el derecho a que la verdad sobre los hechos sea efectivamente conocida y se sancione justamente a los responsables.

Para mostrar de manera más detallada la evolución de esta concepción más amplia de los derechos de las víctimas en la jurisprudencia interamericana la Corte citó, textualmente importantes párrafos de la opinión consultiva OC-9/87, el fundamento 166 del caso Velásquez Rodríguez y finalmente, los párrafos que transcribo del caso Barrios Altos, con la siguiente transcripción:

“41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos.

42. La Corte (...) considera que las leyes de amnistía adoptadas por el

Perú impidieron que los familiares de las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención, impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo con el artículo 1.1 de la convención, obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso (...).

La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados parte en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de auto amnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de auto amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”.

De lo anterior la Corte concluyó:

“(...) tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia-no restringida exclusivamente a una reparación económica-fundada en los derechos que tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce

real de sus derechos, entre otros y exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.”

En virtud de esta regla, como se verá, la Corte ha encontrado que viola la Constitución el que la víctima no pueda acceder al expediente desde el inicio de la investigación criminal; que existan limitaciones absolutas para reabrir casos penales o disciplinarios por violaciones de derechos humanos cuando existan razones suficientes, fundadas en los derechos de las víctimas, que justifiquen su reapertura y que la jurisdicción penal militar pueda conocer casos por violaciones de derechos humanos, entre otras.

Por lo que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos ha sido considerada por las autoridades colombianas como una pauta relevante para interpretar el alcance de los Tratados y por ende de los propios derechos constitucionales.

3.3 ESPAÑA

3.2.1 Incorporación del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos

a) Constitución y recepción del derecho internacional

Uno de los fenómenos que caracteriza los ordenamientos jurídicos de occidente es su constitucionalización, es decir el sometimiento efectivo del poder político (legislativo, Judicial y administrativo), a los distintos mandamientos constitucionales, sin embargo ocurre que las constituciones en lugar de configurarse como un parámetro claro y preciso, se encuentran conformadas por disposiciones que requieren ser precisadas, precisión que se lleva a cabo a través de los órganos judiciales, en particular a través de los tribunales constitucionales u órganos supremos de interpretación y decisión constitucionales, sin embargo en

muchas ocasiones esa tarea también ha significado la aplicación e interpretación de normas internacionales. Esto ocurre claramente respecto de las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales, las cuales son interpretadas tomando en consideración la norma internacional sobre derechos humanos, e incluso la jurisprudencia de los tribunales internacionales creados para garantizar la aplicación de la referida norma internacional.

Este es el caso del ordenamiento jurídico español, tal y como se deriva de lo dispuesto en la Constitución Española que señala que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretaran de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales que sobre las mismas materias se encuentren ratificados por España” (artículo 10.2 de la Constitución Española); pronunciamiento que ha implicado que el Tribunal Constitucional español, como supremo interprete de la Constitución Española, asuma que la interpretación y aplicación que él y el resto de intérpretes constitucionales efectuó de las normas constitucionales que reconocen derechos humanos, debe tomar en consideración lo dispuesto en el Convenio Europeo de Derechos humanos y la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

i) Artículo 10.2 de la Constitución. Cláusula de interpretación conforme.

Con el objeto de abordar de manera precisa el inciso que nos ocupa es oportuno realizar un estudio de las disposiciones constitucionales que forman la base legal que regula las relaciones del derecho interno con el derecho internacional por lo que en primera instancia se aborda el artículo 96 cuyo contenido dispone que: “los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formaran parte del ordenamiento interno”. Y por ende “Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional”, disposición legal que nos permite

verificar que el cuerpo legal Español se adecua a un sistema monista⁴⁹ por lo que hace al derecho internacional, partiendo de dicha percepción podemos entrar al estudio del artículo 10.2 de la constitución que de forma específica aborda el tema que nos ocupa.

El artículo 10.2 de la Constitución Española, dispone:

“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretaran de conformidad con la Declarativa Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España”

En la aplicación de este precepto a lo largo de más de 25 años, el modelo español presenta algunos rasgos enormemente bondadosos para la integración de los derechos; otros se presentan como limitaciones que han llevado a cuestionar la idoneidad de este tratamiento, por ejemplo, para hacer frente a las sentencias condenatorias por parte de los tribunales internacionales. De cualquier manera la vinculación que España ha logrado específicamente con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resulta sobresaliente.

Este criterio de interpretación ha servido para construir la dimensión integral del contenido esencial de los derechos fundamentales previsto en el artículo 53.1⁵⁰ de la Constitución Española, que conforma además un bloque rígido previsto en el Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución Española y que no puede ser reducido o limitado mediante ley orgánica, en lo que se conoce como tutela reforzada. En este contexto, y aunque es claro que por medio de los tratados no se crean derechos *ex novo*, lo cierto es que si bien los derechos fundamentales

⁴⁹Esta teoría entiende que las normas del derecho internacional y las del derecho interno forman un único sistema jurídico; de esta forma el derecho interno de un Estado estaría integrado por sus normas de derecho interno y además por las normas del derecho internacional.

⁵⁰**Artículo 53.** 1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 16.1.1 (Constitución Española)

son únicamente los previstos en la Constitución, la realidad es que por la vía de interpretación se ha ido ampliando y expandiendo el contenido de estos derechos, de cara no sólo a lo que establecen los tratados, sino con respecto a la propia jurisprudencia de los tribunales sobre los que recae la facultad de realizar la interpretación de los mismos.

Ciertamente, se parte de una concepción que no permite una incorporación de los derechos fundamentales por vía de remisión a la norma internacional, y que no admite, por ejemplo, la interposición del amparo en casos distintos a la protección de este núcleo duro de derechos, como serían los contenidos en tratados internacionales. Así, cuando se conoce en amparo de violaciones a los derechos se refiere únicamente a los previstos en la Constitución, eso sí, a la luz de su debida interpretación de conformidad con la norma convencional.⁵¹

Así las cosas, la cláusula de remisión surte efectos con respecto al órgano jurisdiccional internacional, en el sentido de que provoca que la jurisprudencia correspondiente tenga un efecto constitucional directo, de lo que pueden darse abundantes ejemplos, especialmente durante los primeros años de interacción con el Convenio Europeo de Derechos Humanos por la vía de aplicación del artículo 10.2 Constitucional.

Asimismo, por lo que hace al principio *prohomine*, se parte de la interpretación que se realiza en virtud de la aplicación del artículo 10.2 de la Constitución Española, la cual señala que se debe producir una ampliación en el derecho y no una restricción, es decir, el canon hermenéutico no es neutro ni se aplica en cualquier caso, sino *pro homine*, o *in bonum*, en una lectura consecuente con el derecho internacional, con el propio Convenio Europeo de Derechos Humanos, especialmente el artículo 53 que prevé su propia interpretación en sentido expansivo, y con la Constitución misma, que establece en diversas disposiciones la protección más amplia de los derechos. Así es advertido, por ejemplo, en el artículo 9.2 Constitucional que establece una cláusula de igualdad

⁵¹ Esta tendencia de declarar la improcedencia del amparo por violaciones a los derechos humanos prescritos en los tratados, va de la mano de la intención de negar valor constitucional expreso a los instrumentos internacionales objeto de la remisión del artículo 10.2 de la Constitución Española.

material, al estipular que corresponde a los poderes públicos que las condiciones de libertad e igualdad sean reales y efectivas, así como en el mismo artículo 93 al prever como garantía constitucional “la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”, lo que a contrario sensu deviene en una garantía de mayor protección; de igual forma, en el artículo 52.1 Constitucional se establece la tutela reforzada de los derechos y el respeto a su contenido esencial, como un mínimo que no admite restricciones.

El otro aspecto de este canon hermenéutico se encuentra referido a la suficiencia para asegurar la eficacia de los tratados, en el sentido de que se cumplan cabalmente las sentencias, especialmente las provenientes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Me parece que este ha sido el punto más delicado de la vinculación, sobre todo en los casos en que el cumplimiento de las resoluciones internacionales implica la revocación de las sentencias del Tribunal Constitucional, polarizándose la doctrina en torno a esta discusión y especialmente ante un par de sentencias paradigmáticas emitidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y cuya ejecución se promovió a través del amparo con resultados diferentes.

Así las cosas, la hermenéutica de los derechos fundamentales requiere además de otro entendimiento sobre los propios criterios en que se fundamenta la construcción argumentativa para hacerlos valer, y que ya no puede reducirse a una labor exegética que desentrañe el contenido de la norma en su expresión literal, ni siquiera a la aplicación de los criterios clásicos de interpretación jurídica (sistemático, histórico, teleológico), es decir nos encontramos ante prerrogativas que reclaman una posición preferente en el ordenamiento constitucional y en donde las antinomias se producen ante colisiones de derechos que entran en juego, es decir, se trata de aplicar un derecho u otro, que sitúan en un mismo nivel normativo. El límite o la restricción de un derecho fundamental, debe corresponder a la expansión de otro en sentido inverso, evidentemente más protector de la persona.

En este sentido, cobra relevancia el principio de ponderación, así como las dimensiones de proporcionalidad en la interpretación de distintos derechos en

juego, de tal suerte que no se restrinjan más allá de lo que puede ser su “contenido esencial” previsto en la Constitución, pero que también se optimicen al máximo las potencialidades expansivas de aquellos que confieren una mayor eficacia protectora, o que tutelen intereses que pueden ser más relevantes en una sociedad democrática.

b) Criterios Jurisdiccionales que incorporan lo estipulado en la Convención y demás tratados. Su interpretación.

Ahora bien, con el objeto de presentar de forma práctica el trabajo en conjunto que ha realizado el gobierno de España en relación con el Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos, se señala que el Tribunal Europeo de Derechos humanos es quién, en caso de disparidad de criterios entre el Estado-presuntamente infractor- y los demás órganos del Consejo Europeo, fija definitivamente el sentido y contenido de los preceptos de la Convención que se consideran transgredidos y además, con naturaleza vinculante tanto para el Estado afectado como para los demás miembros de la comunidad, de conformidad con los artículos 45 y 46⁵² de la Convención, en tanto que la jurisprudencia es obligatoria de pleno derecho, si así lo ha reconocido la alta parte contratante.

⁵²Artículo 45:

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.

3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.

4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización.

Artículo 46

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

En este sentido la jurisprudencia del Tribunal Europeo tiene naturaleza normativa y carácter obligatorio en el derecho español, jugando un papel similar a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional con respecto a los demás órganos encargados de aplicar el Derecho.

Es decir la configuración de los derechos fundamentales es tarea conjunta de la Constitución y la ley, sin embargo, su definición acaba correspondiendo, en los límites permitidos por aquella configuración normativa, al Tribunal Constitucional y a los Órganos judiciales ordinarios; a aquél, por cuanto le corresponde interpretar auténticamente y, por tanto, decidir – el sentido y el alcance de los preceptos constitucionales; a éstos, por razón de la posibilidad que le asiste de ampliar el contenido constitucionalmente declarado de un derecho fundamental, siempre, claro está que con ello no se perjudique a otro derecho de la misma condición⁵³.

El carácter monista del ordenamiento Español, en relación con las normas de derecho internacional, trae como consecuencia la consideración de la Convención como derecho interno directamente aplicable, lo que incluye a España dentro del grupo de aquellos que, entre las posibilidades abiertas por el artículo

b) 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;

c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega 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, y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional. Esta posibilidad es consecuencia de la configuración de la jurisdicción constitucional de amparo como una jurisdicción de mínimos. El Tribunal constitucional garantiza el mínimo representado por el contenido jurisprudencialmente declarado de los derechos fundamentales, sin extenderse al aseguramiento frente a excesos judiciales en la definición de los derechos, salvo en los casos en que el exceso se derive en perjuicio de otros derechos fundamentales.

13⁵⁴ de la Convención Europea de Derechos Humanos han adoptado por una recepción interna de su articulado.

Ahora bien como se sabe, el artículo 96 de la Constitución Española no es la única vía de recepción de la Convención Europea de Derechos Humanos en el ordenamiento Español, pues junto a éste, el artículo 10.2 de la Constitución Española obliga a aplicar la Convención como criterio de interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, lo que ha hecho posible aplicar incluso como criterio de interpretación a las propias normas constitucionales. Esta función fue reconocida prácticamente desde la entrada en vigor de la Constitución Europea, al menos desde la Sentencia del Tribunal Superior el 14 de agosto de 1979⁵⁵ También el Tribunal constitucional ha venido aplicando el Convenio Europeo de Derechos Humanos como criterio de interpretación de las propias normas constitucionales.

⁵⁴Artículo 13. Derecho a un recurso efectivo.

Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

⁵⁵Sentencia de 14 de agosto de 1979. Sala de vacaciones. Ponente, Sr. D. F. Sainz Robles Rodríguez. Disposiciones consideradas: art. 10.2, 20, 53, 2,1, 105 a) y b).

Se resuelve en esta sentencia un recurso contra el Real Decreto 1439/1979 y contra el acuerdo de supresión de ciertos medios de prensa del Estado, Tal vez su principal interés radica en que la impugnación se acoge a la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, razón por la cual el primer considerando se centra en el estudio de este procedimiento especial, al que se considera como satisfacción provisional del artículo 53, es decir, del recurso sumario preferente conocido como amparo judicial declarando que por ello este proceso “no puede extenderse a otro tema que no sea la comprobación de si un acto del poder público afecta o no al ejercicio de un derecho fundamental de la persona” de manera que “los restantes aspectos de la actividad pública deben quedar reservados para el proceso ordinario de fiscalización y radicalmente apartado de este” .

Por otra parte la sentencia, favorable a la tesis de la Administración, no encuentra ninguna dificultad para interpretar el alcance de la libertad de expresión a partir de la preceptiva constitucional y de los convenios internacionales que con frecuencia invoca el Tribunal supremo al amparo del artículo 10.2, llegando a considerar el derecho de libre expresión solo en el aspecto de ámbito de inmunidad; lo que resulta lógico, ya que la libre expresión es uno de aquellos derechos que se resuelven en una obligación del poder público, “evidentemente, dice el considerando sexto, no garantiza el precepto constitucional la disponibilidad de un medio de difusión”.

Es sabido que efectivamente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también tiene efectos internos en España, así como también es cierto que el Tribunal Constitucional no ha llegado a formular el modo preciso en el que la jurisprudencia del Tribunal deba adoptarse en el mandato del artículo 10.2 de la Constitución, llegando a lo más a afirmar que el uso se encuentra autorizado, y aún aconsejado, como consecuencia de la remisión a los tratados sobre derechos humanos.

La ausencia de una proclamación clara se ha sustituido, sin embargo, por un prolongado uso en la práctica de su doctrina, tempranamente iniciado desde 1981, que ha pasado de este modo a integrar los criterios para interpretar las normas internas sobre derechos fundamentales sean o no de rango constitucional.

Ahora bien, cabe decir que si bien es cierto el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo ha encontrado en el ordenamiento jurídico español cierto acobijamiento, aun pese a la falta de definición en cuanto a la forma de adopción de las mismas, estas han encontrado la forma de ser criterio indiscutible y obligatorio en cuanto a la interpretación y definición de los derechos fundamentales para los jueces y magistrados del Estado Español, sin embargo no ha sucedido lo mismo con las resoluciones emitidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en tanto que la doctrina ha señalado que para dotar de valor interno a las resoluciones del Tribunal Europeo la ratificación del Convenio Europeo de Derechos Humanos debió realizarse por la vía del artículo 93⁵⁶ y no, como se hizo por la del artículo 94⁵⁷ de

⁵⁶**Artículo 93.**

Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

⁵⁷**Artículo 94.**

1. La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos:

- a) Tratados de carácter político.
- b) Tratados o convenios de carácter militar.
- c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I.

la Constitución Española, en tanto que dicha ratificación no se efectuó mediante una ley orgánica, sino por la aprobación no legislativa de las Cortes Generales.

Sin embargo la doctrina también ha señalado que si bien el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ha cumplido con los requisitos del ordenamiento español para obtener la jurisdicción supranacional, ya que dicha jurisdicción solo la hubiera obtenido por la vía del artículo 93 de la Constitución, debe afirmarse que dicho tribunal cuenta con la jurisdicción internacional, en consecuencia tal y como lo describe Díez Picazo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos “no ejerce estricto sensu potestad jurisdiccional en España, desde el momento en que sus resoluciones tan solo vinculan internacionalmente al Estado Español, por más que gocen de una indiscutible *auctoritas*”; es decir las sentencias de Estrasburgo no son ejecutivas por sí mismas, dependiendo su ejecutividad de lo que libremente decidiera el derecho interno.

La cuestión de la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento español se planteó en España con toda su crudeza a raíz de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaída en el caso Bultó, donde los señores Barberá, Messeguer y Jabardo fueron condenados a diversas penas por sentencia de la Audiencia Nacional del 15 de enero de 1982 confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1982. Contra ambos, los condenados interpusieron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegando diversas vulneraciones de derechos fundamentales que el Tribunal Constitucional no admitió. Tras acudir a los órganos de Estrasburgo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó sentencia declarando que en el proceso se había producido una violación al artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Los afectados instaron la nulidad de las sentencias españolas condenatorias. La Audiencia Nacional se

d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.

e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

2. El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios.

declaró incompetente. El Tribunal Supremo rechazó la demanda de nulidad a través de una sentencia. Frente a la sentencia del Tribunal Supremo se acudió al Tribunal Constitucional.

La sentencia del Tribunal Constitucional llegó año y medio después acompañada de un durísimo voto disidente del Magistrado Gimeno⁵⁸ y de otro voto concurrente del magistrado Leguina. La sentencia del Tribunal Constitucional no da respuesta a uno de los extremos solicitados en la demanda, en tanto que no plasma un pronunciamiento concreto sobre los efectos internos de las decisiones del Tribunal Europeo.

El Tribunal comienza recordando la doctrina ortodoxa sobre la cuestión de la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos humanos. A tal efecto afirma que el Convenio Europeo de Derechos Humanos:

“Ni ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación, antes bien el artículo 50 permite sustituir por una satisfacción equitativa ese restablecimiento cuando el derecho interno no permite la reparación perfecta de las consecuencias de la resolución o sentencia estatal. Todo ello, claro está, no significa que en el plano de nuestro sistema constitucional de protección de los derechos y libertades fundamentales los poderes públicos hayan de permanecer indiferentes ante esa declaración de violación del derecho reconocido en el convenio”.

El Tribunal constitucional ha puesto en la cuestión este principio básico del ordenamiento al afirmar que “de la sentencia declarativa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyo carácter obligatorio es incuestionable, ha de deducirse, como efectivo indirecto de la misma, una infracción del artículo 24.2 de la

⁵⁸Recordó que la Constitución “tan sólo consagra la necesidad de que los derechos fundamentales se interpreten de conformidad con el Tribunal Europeo de Derechos humanos y, por ende la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (artículo 10.2). Es más, las normas constitucionales poseen un rango jerárquico superior a las del Convenio europeo de Derechos Humanos, dado que en la constitución Española no existen derechos fundamentales, como dijo el propio Tribunal.

Constitución Española” y sobre todo, la declaración de violación del artículo 6.1 del Convenio implica en este caso al mismo tiempo, de acuerdo a la cláusula del artículo 10.2 de la Constitución Española, una constatación de la existencia de una violación del derecho a un proceso público con todas las garantías del artículo 24.2 de la Constitución Española.

Este principio característico del sistema de control concentrado de la constitucionalidad ha sido también puesto en tela de juicio en la sentencia bulto al sostener el Tribunal constitucional que “ la declaración de violación del artículo 6.1 del Convenio (hecha por el tribunal Europeo de Derechos Humanos y no por el Tribunal Constitucional) implica en este caso al mismo tiempo, de acuerdo a la cláusula del artículo 10.2 de la constitución Española, una constatación de la existencia de una violación del derecho a un proceso público con todas las garantías del artículo 24.2 de la Constitución Española, llevando a declarar al Tribunal Constitucional la existencia de una violación de un derecho fundamental porque así lo ha declarado el Tribunal Europeo, convertido así en supremo interprete de la Constitución, al menos de sus normas sobre derechos fundamentales.

Cabe decir que el Tribunal Europeo no considero suficiente la resolución del Tribunal Constitucional y ha estimo que la absolución y liberación no constituye una completa reparación de daños, ya que si bien reconoce que en España existe un recurso para reparación en casos de funcionamiento anormal de la justicia, el mismo tiene una duración “poco compatible con una protección eficaz” de los derechos del Convenio, por lo que fijo indemnizaciones económicas a los condenados en el caso Bulto.

Desprendiéndose de lo anterior que la declaración por el Tribunal Europeo de Derechos humanos de violación de un derecho del Convenio no va a significar una declaración de vulneración de un derecho constitucional, a menos que el Tribunal Constitucional así lo disponga, cabe decir que con el pasar de los años el

Tribunal Constitucional ha emitido sentencias con un criterio totalmente contradictorio al que se ha desarrollado, ejemplo de ello es el caso Ruiz Mateos⁵⁹.

3.4 GUATEMALA

3.4.1 Incorporación del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos

a) Constitución y recepción del derecho internacional

Previo al estudio preciso de aquellos artículos constitucionales que incorporan a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos al régimen de derecho Guatemalteco, se puntualizan ciertos datos que resultan relevantes en la materia de derechos humanos.

El estado Guatemalteco incorporo el concepto de derechos humanos desde 1821, año en el que se independizo, sin embargo es hasta 1945 cuando incorpora un catálogo, bastante amplio de derechos civiles, políticos y sociales, bajo la nomenclatura de garantías individuales y sociales, nomenclatura que cambio a garantías constitucionales en 1965.⁶⁰

Siendo la Constitución que data de 1985 la que incorporo un alto contenido humanista y un pleno reconocimiento de los derechos inherentes a la persona, lo que se corrobora con el preámbulo de la misma que dice:

(...) la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, reconocimiento a la familia como génesis primaria y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado como responsable de la

⁵⁹En el caso Ruiz Mateos el Tribunal se separó de tales argumentaciones y negó la ejecutividad de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos inadmitiendo diversos recursos de amparo mediante las correspondientes providencias. El Tribunal constitucional alego que en el caso Ruiz Mateos y el caso Bulto había sustanciales diferencias. Para empezar en el recurso de amparo en el caso Bulto era contra sentencias de la jurisdicción ordinaria, mientras que en el caso Ruiz Mateos lo son contra sentencias del propio Tribunal Constitucional de las que se solicita se declare la nulidad.

⁶⁰Corte Suprema de Justicia de la Nación, ESMA, Hechos que denunciaron como ocurridos de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada, causa 761, 29 de marzo de 1981.

promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz (...) decididos a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho.

Y es que a pesar de que el preámbulo no constituye una norma positiva de la Constitución, la Corte de Constitucionalidad consideró lo siguiente:

El preámbulo de la Constitución Política contiene una declaración de principios por la que se expresan valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una innovación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental. Tiene una gran significación en orden a las motivaciones constituyentes, pero en sí no contiene una norma positiva ni menos sustituye la obvia interpretación de disposiciones claras. Podría eso sí, tomando en cuenta su importancia, constituir fuente de interpretación ante dudas serias sobre el alcance de un precepto constitucional (expediente 12-86, Gaceta Jurisprudenciales, n° 1).

Ahora bien, por lo que hace al procedimiento para la aprobación de instrumentos internacionales la Constitución Política de la República de Guatemala, de 1985, faculta para aprobar Tratados, Convenios o cualquier arreglo internacional al Congreso de la República (artículo 171, inciso I) con mayoría simple (mitad más uno) del total de diputados, siempre y cuando:

a) Afecten leyes vigentes para las que su Constitución requiera la misma mayoría de votos;

b) Afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos celebrados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito sudamericano;

c) Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del presupuesto de ingresos ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado;

d) Constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales;

e) Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional.

Adicionalmente, el artículo 172 señala que para aprobar antes de su ratificación tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, es necesario que:

a) Se refieran al paso de ejércitos extranjeros por el territorio nacional o al establecimiento temporal de las bases militares extranjeras; y

b) Afecten o puedan afectar la seguridad del Estado o pongan fin a un estado de guerra.

c) La aprobación requeriría mayoría calificada (2/3 partes del total de diputados).

Es preciso notar que en Guatemala la celebración o ratificación de un tratado puede estar sujeta a control previo de constitucionalidad, tal y como lo prevé el inciso e) del artículo 272⁶¹ de la Constitución; esta posibilidad permite que la Corte de Constitucionalidad pueda pronunciarse al respecto y por ende los organismos del Estado, previa aprobación o ratificación de un tratado, deberían solicitar opinión consultiva a dicho Tribunal, tal como sucedió en el caso del convenio 169 sobre Pueblos indígenas y Tribales en países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo⁶².

⁶¹Artículo 272.- Funciones de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad tiene las siguientes funciones:
e.) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyecto de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado;

⁶²La **Organización Internacional del Trabajo (OIT)** es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales. Fue fundada el 11 de abril de 1919, en el marco de las negociaciones del Tratado de Versalles. Su Constitución, sancionada en 1919, se complementa con la Declaración de Filadelfia de 1944. La OIT tiene un gobierno tripartito, integrado por los representantes de los gobiernos, de los sindicatos y de los empleadores.

Deduciéndose de las disposiciones constitucionales mencionadas, que la aprobación de instrumentos internacionales corresponde al Congreso de la República, con mayoría simple en unos casos y con mayoría calificada en otros. Ahora bien, con respecto a los tratados o convenios internacionales en materia de derechos humanos, dado que la constitución vigente no manifiesta que deban someterse a régimen especial, bastara aplicar lo señalado por el artículo 171, inciso l), y aprobarlos con mayoría simple.

Para lo cual, es oportuno citar un fallo de la Corte de Constitucionalidad relacionado con el expediente 483-98, Gaceta jurisprudencial 53 relativo a una acción de inconstitucionalidad del acuerdo gubernativo 123-87, donde el presidente de la República reconoce como obligatorio de pleno derecho y sin convención especial, por plazo indefinido y carácter general, la competencia de la Corte Interamericana. En dicho asunto el accionante aduce que la comisión de ese acuerdo infringió el artículo 203 de la Constitución, relativo a la independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar, en los siguientes términos:

La convención fue aprobada por el Congreso de la República mediante el decreto 6-78 de 30 de marzo de 1978, disponiendo, en el artículo 2°, que “En el instrumento de ratificación deberán incluirse, previo su estudio, las reservas que tiendan a salvaguardar el régimen de legalidad del país y que se estimen por el Organismo Ejecutivo”.

El instrumento de ratificación está contenido en el documento de fecha 27 de abril de 1978 del Presidente de la República, con el refrendo del Ministro de Relaciones Exteriores, en el que se expresa que el “Gobierno de la República de Guatemala ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, haciendo reserva sobre el artículo 4, inciso 4, de la misma, ya que la constitución de la República de Guatemala, en su artículo 54, solamente excluye de la aplicación de la pena de muerte, a los delitos políticos pero no a los delitos comunes conexos con los políticos”.

Siendo bajo la vigencia de la actual Carta Magna que el presidente emitió dos acuerdos Gubernativos. el 261-86 de 20 de mayo de 1986, que, basado en el Decreto 6-78 del congreso y en el artículo 4, inciso 4, de la convención; y el 123-87, de 20 de febrero de 1987, con idéntico fundamento legal, declaró reconocer

como obligatoria de pleno derecho sin convención especial, por tiempo indefinido y con carácter general, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...).

Con relación al vicio material el accionante dice: “En efecto, el artículo constitucional 203 de nuestra Carta fundamental establece entre otros- principios que, para el caso que nos ocupa, se pueden sintetizar en la forma siguiente: a) la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca; b) que, en consecuencia, ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia, de manera que mal hizo el ejecutivo en tomar decisiones que le afectan sin contar para ello con la autorización expresa del Congreso de la República; y c) que los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes”.

Sin hacer análisis alguno, por las razones consideradas, sobre los fundamentos facultativos citados por el presidente para emitir el acuerdo impugnado, en tanto que dicha norma la emitió el citado funcionario, invocando las funciones que le confiere el artículo 183, incisos e) y o) de la Constitución, y el artículo 2 del Decreto número 6 de- 1978 del Congreso para declarar el reconocimiento del Estado a la competencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, en todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos humanos, agregándose que la aceptación se hace por tiempo indefinido, con carácter general bajo condición de reciprocidad y con reserva de aceptarla para los casos acaecidos con posterioridad a la fecha en que la declaración sea presentada en la Secretaría de la Organización de Estados Americanos.

La importancia de este fallo de la Corte, a pesar de que la acción de inconstitucionalidad fue declarada sin lugar, radica en afirmar que el sometimiento a un Tribunal internacional, en este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue una decisión tomada por el organismo ejecutivo basado en el artículo 183.

Así las cosas es importante hacer notar que el presidente de la República, Guatemalteca, optó por aceptar la competencia de la Corte por declaración especial, la cual consiste en un acto jurídico unilateral, simple e instantáneo que no debe ser sometido a ratificación y, por tanto, no requiere aprobación del Congreso, recalca que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149 de la Constitución, el Estado no puede oponer su legislación interna para cumplir obligaciones internacionales válidamente contraídas.

i) Artículo 46 de la Constitución

La existencia del derecho internacional de los derechos humanos hace surgir dos problemas: el primero relativo a la independencia o interconexión entre este nuevo derecho y el derecho interno de los países y el segundo relacionado con su aplicación en el ámbito interno. Superado el primero, es decir, la dicotomía monismo-dualismo, debido a la solución que los Estados han dado a la validez de los tratados internacionales de derechos humanos, queda el segundo problema aún polémico complejo y de gran actualidad: su aplicación en el ámbito interno.

Para conocer cómo enfoca este problema la legislación guatemalteca, es necesario referirse a dos normas constitucionales que reafirman el valor supremo de los derechos humanos en el contexto nacional.

La primera de ellas, es el artículo 44, que prevé en la primera parte:

Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana (...)

Como se puede apreciar, la Constitución está inspirada en principios que tienden a proteger cada vez más al ser humano, facilita la vigencia de todos aquellos instrumentos tendientes a lograr este mismo fin, abre el campo al desarrollo de los derechos humanos, que pone en evidencia su carácter evolutivo y no estático, así como el alto grado de universalización del derecho internacional de los derechos humanos.

La inclusión de este artículo es importante ya que posibilita dar categoría constitucional a todas aquellas disposiciones que involucren protección a los derechos humanos, debido a que es una materia regulada dentro de la misma Constitución. Asimismo establece la nulidad ipso iure que afectaría a todas aquellas normas que, en lugar de ampliar los derechos establecidos en la Constitución, tiendan a disminuirlos.

Esta norma constitucional no hace distinción en cuanto al orden jurídico internacional, por lo que el establecimiento de los nuevos derechos o bien la superación de los ya reconocidos puede provenir de cualquiera de estos dos órdenes.

Respecto al artículo 46 constitucional, bajo el epígrafe de “Preeminencia del derecho internacional”, se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Este precepto se ha convertido en el más polémico de la actual normativa constitucional, por las implicaciones que su aplicación ha tenido para el país. Algunos constitucionalistas han considerado que Guatemala aceptó, con esa norma, la supraconstitucionalización de los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos.

Ha correspondido a la Corte constitucionalidad, como supremo interprete de la Constitución, aportar los elementos necesarios para formar conceptos sobre el sentido que debe darse a tal disposición. La Corte, ha expresado en varios fallos, y en una opinión consultiva, los siguientes criterios:

(...) esta Corte estima conveniente definir su posición al respecto. Para ello parte del principio de hermenéutica que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto.

En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y que tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia constitución, y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46, sino – en consonancia con el artículo 2 de la Convención- por la del primer párrafo del artículo 44 constitucional (...) el artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la carta Magna, su efecto sería modificadorio o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución tendría sentido popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204, 277, 278, 279, 280 y 281 de la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga (...) (expediente n°280-90 Gaceta jurisprudencial 18).

Esa sentencia echo por tierra las expectativas respecto a que los tratados internacionales sobre derechos humanos pudieran tener rango supraconstitucional; a lo sumo ingresan al orden jurídico con rango de norma constitucional, siempre que concuerden con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora o, menos, derogatoria de sus preceptos, esto es debido a la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia constitución, es

decir, reconoce que los tratados o convenios sobre derechos humanos si están por encima de las leyes ordinarias, pero no tienen rango superior o están sobre la constitución.

Otro fallo interesante fue el sostenido por la Corte en el expediente 131-95, sobre la aplicabilidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a través del artículo 46 de la Constitución, sobre una disposición de derecho interno:

“(...) los tratados y convenios internacionales en cuya categoría se encuentra la Declaración Americana de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos- no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma pues si bien es cierto el artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un Tratado o Convención Internacional, prevalecerían estas últimas; pero ello no significa, como se dijo, que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad. Por consiguiente, en lo referente a este punto debe declararse que no se da la violación a ninguna norma de la Constitución Política de la República (...) (gaceta, expediente número 131-95, gaceta jurisprudencial 43).”

Con este fallo, y tres más a la fecha, la Corte da un retroceso lamentable en aspectos relacionados con la preeminencia de la norma constitucional en resguardo de los derechos fundamentales que la ley matriz le ha conferido a la persona, y también con las obligaciones internacionales del Estado y la aplicación de tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala en cuanto a que su aplicación pueda ser más garantista que las normas de derecho interno.

b) Criterios Jurisdiccionales que incorporan lo estipulado en la convención y demás tratados. Su interpretación.

Desde los inicios del Sistema Interamericano de Derechos humanos los países de Guatemala y Perú fueron prioridad, para el Sistema, principalmente por los movimientos armados en los que dichos países se encontraban involucrados lo cual se corrobora, en las estadísticas de asuntos contenciosos y opiniones consultivas sometidos al Sistema por Guatemala, al igual que de los informes anuales que la Comisión publicó de 1993 a 2004 en los que reiteradamente se concluyó que el Estado había violado la Convención.

Guatemala ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1978 y aceptó la jurisdicción de la Corte en 1987, pero fue hasta 1996 que cambió su política exterior osca y poco amigable para con el órgano trasnacional que nos ocupa, es decir fue la decisión tomada por presidente Álvaro Arzú que el Estado de Guatemala comenzó a asumir sus responsabilidades y a reconocer los hechos “históricos” de violaciones cometidas durante el conflicto humano, lo cual representaba un logro del Sistema Interamericano ya que de 12 casos sometidos a la Jurisdicción de la Corte mínimo 8 se encontraban relacionados con el conflicto armado, no obstante el gobierno también aceptó resolver una serie de casos pendientes ante la Comisión mediante acuerdos de solución amistosa, en los que se reconoce la responsabilidad del Estado y se otorgan reparaciones.

Sin embargo el compromiso del presidente Arzú no fue absoluto y se mantuvieron prácticas dilatorias y se evitó reconocer la responsabilidad en aquellos casos que se involucrara directamente al ejército.

Así las cosas los gobiernos que le sucedieron siguieron la misma política si bien reconociendo la responsabilidad del estado y firmando convenios amistosos, nunca se comprometieron realmente a la debida reparación de las violaciones cometidas.

Lo anterior, toda vez que en los casos que se tramitaron ante la Corte, y en aquellos que fueron resueltos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las reparaciones acordadas por el Estado, o impuestas a éste, pueden clasificarse en alguna de las cuatro categorías generales siguientes: a) investigación y juzgamiento en jurisdicciones internas; b) reparaciones individuales

y colectivas; c) acciones tendientes a dignificar la memoria de la víctima y otro tipo de reparación moral; y d) reforma legislativa o administrativa.

El grado de cumplimiento de las reparaciones ordenadas por la Corte o convenidas mediante acuerdos de solución amistosa ha sido diverso. Las indemnizaciones se han pagado en casi todos los casos, y en algunas ocasiones se han implementado medidas dignificadas, pero los supuestos de reforma, investigación penal y avance en cuestiones de justicia han sido pocos y aislados.

En la mayoría de sus sentencias, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha insistido en que se implementen medidas legislativas y administrativas generales tendientes a lograr uno de los siguientes propósitos principales, o bien ambos: a) que la legislación nacional sea acorde con la Convención Interamericana o en términos más generales, con el derecho internacional de derechos humanos y el derecho internacional humanitario y b) eliminar los obstáculos que permitan que el caso continúe impune, brindar medidas de seguridad adecuadas a las autoridades judiciales, los fiscales, los testigos, los operadores jurídicos y los familiares cercanos de las víctimas, así como agilizar los procedimientos judiciales.

Como resultado de la consideración de varios casos en el Sistema Interamericano también se han exigido reformas legislativas y administrativas específicas relacionadas con la naturaleza de las violaciones. En los casos de detención no reconocida por ejemplo, Panel Blanca, la Corte Interamericana de Derechos Humanos exigió al Estado que preparara y publicara un registro de personas detenidas. En el caso sobre la desaparición de Molina Theissen, la Corte insto al Estado a diseñar un procedimiento acelerado que permitiera dictar la declaración de ausencia y la presunción de muerte como resultado de la desaparición forzada, así como un sistema de información genética que ayudara a identificar la filiación de los niños desaparecidos.

Es de hacer notar que en el Sistema Interamericano, el resarcimiento individual se basa en los daños compensatorios e incluye gastos médicos y de asesoramiento jurídico, ingresos no percibidos, daños morales, pérdida del proyecto de vida y otras categorías similares.

El desempeño del Poder Judicial ha sido mediocre, Si bien algunas sentencias de la Corte Suprema han citado la Convención Americana, los miembros de los tribunales, independientemente de su jerarquía, muestran una comprensión deficiente de la Jurisprudencia desarrollada en el Sistema Interamericano, así como del sistema judicial en sí. En general los jueces no sienten necesidad de que las causas avancen con rapidez, y a menudo vuelven a conceder una misma petición de la defensa alegando violaciones constitucionales una y otra vez, lo que supone retrasar los casos durante meses en cada oportunidad.

Sin embargo las víctimas siguen mencionando, que es frustrante la percepción de que ni la Corte ni la Comisión Interamericana influyen verdaderamente en el Estado Guatemalteco para mejorar la situación, pese a que el gobierno proporciona información periódica sobre el cumplimiento de las sentencias, tal como lo exige el artículo 65 de la Convención Americana, pero la Corte no dispone de un medio efectivo para ejercer un mayor grado de presión ante el incumplimiento, lo único que le queda es recordarle que no ha cumplido con la sentencia.

En este tenor, cabe hacer mención de uno de los últimos expedientes en donde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expresa su satisfacción ante la decisión de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala mediante la cual ordenó reabrir la investigación penal en cuatro casos de graves violaciones a los derechos humanos. Los casos habían sido sometidos por la Comisión ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la decisión de la Corte Suprema marca un paso importante en el cumplimiento de las sentencias del tribunal regional y en contra de la impunidad.

La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia el 11 de diciembre de 2009, en virtud de lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de fondo de los Casos “Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros)” (1998); “Panel Blanca (Paniagua Morales y otros)” (1999); “Bámaca Velásquez” (2000) y; “Carpio Nicolle y otros” (2004) declaró la auto ejecutabilidad de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana; la nulidad de las

sentencias emitidas a nivel interno en los casos mencionados porque fueron violatorias a los principios universales de justicia que se encuentran consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y; ordenó una nueva investigación en cada caso, dando intervención al Ministerio Público con el objeto de que realice las investigaciones que permitan determinar en forma efectiva a las personas responsables de las violaciones a los derechos humanos establecidas por la Corte Interamericana en las respectivas sentencias.

Las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala se fundan en el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Interamericana y en que el Estado de Guatemala “bajo pretexto de la normatividad interna no puede obstruir o impedir el cumplimiento de lo mandado por el Tribunal supra nacional”. Estas decisiones fueron pronunciadas en el marco de solicitudes de ejecución de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpuestas por la Fiscalía de Derechos Humanos⁶³ del Ministerio Público.

3.5 PERÚ

3.2.1 Incorporación del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos

a) Constitución y recepción del derecho internacional

i) artículo 55 de la Constitución.

La Constitución de 1993 estableció que los tratados celebrados y ratificados por Perú, y en vigor, formaban parte del derecho nacional, por lo tanto, desde ese momento se entendió que las disposiciones de los Convenios Internacionales formaban parte del ordenamiento jurídico peruano y eran directamente aplicables en el territorio.

El artículo 55 de la constitución establece textualmente lo siguiente:

Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

⁶³ Desde mediados del 2002 y el 2003, el Ministerio Público creó la Unidad Especial para Defensores de Derechos Humanos, también conocida como Fiscalía de Derechos Humanos.

Así las cosas la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, ha establecido que todo tratado debe interpretarse conforme a los principios generales de interpretación. Sobre estos últimos, la Convención ha indicado que dichos convenios deben interpretarse conforme al sentido natural y usual de sus palabras (Principio del sentido ordinario y usual de los términos), dentro del contexto del tratado (principio el contexto) y conforme a su objeto y fin (Principio de la conformidad con el objeto y fin del trabajo).⁶⁴

En cuanto a los tratados de derechos humanos, el Tribunal Constitucional Peruano ha establecido, expresamente, que dichos convenios tienen rango constitucional y que sus disposiciones constituyen normas constitucionales de primera categoría.⁶⁵ Por lo tanto, la interpretación de las leyes que traten de derechos humanos, deben hacerse conforme a las normas contenidas en los tratados que regulan esa materia.

Con esa finalidad, además de los indicados principios generales de interpretación, deberá tomarse en consideración el principio Pro personae, de acuerdo al cual el operador jurídico, deberá elegir la norma o la interpretación jurídica más favorable al ser humano, con independencia de la jerarquía normativa o del origen nacional o internacional de la norma.

La experiencia peruana en cuanto al reconocimiento constitucional y aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el derecho interno y la jurisprudencia ha estado marcado por contradicciones, sin embargo es de hacer notar que su Constitución de 1979, fue pionera en reconocer rango constitucional a las normas referidas a derechos humanos contenidos en pactos internacionales sobre la materia ratificados por Perú, sin embargo fue

⁶⁴La Convención consagra dos principios generales de interpretación complementarios: El Principio del Efectivo Útil y el Principio de los Trabajos Preparatorios. El Primero de ellos nos dice que, ante dos o más interpretaciones, se debe preferir la interpretación que le permite tener algún efecto al texto analizado, sobre las interpretaciones que no le permita tener algún efecto al texto analizado, para determinar la verdadera intención de las partes del Tratado.

⁶⁵Por ejemplo, en el fundamento N°61 de la Sentencia N° 047-2004- AI-TC, del 24 de abril del 2006, caso gobierno Regional de San Martín contra el Congreso de la República, sobre el nombramiento de profesores aprobados en concurso público autorizado por la Ley N°27971.

severamente afectado por el régimen de facto ulterior al autogolpe del presidente Fujimori, al punto que la Constitución de 1993 eliminó este tipo de estipulación y atribuyó a los tratados mero rango de ley.

Este profundo retroceso normativo se dio acompañado de una práctica sistemática de vulneración o desconocimiento de lo dispuesto en los pactos de derechos humanos, especialmente en la legislación penal y antiterrorista y en el accionar concreto de las fuerzas de seguridad, lo que dio lugar a que en 1999 incluso se llegó al extremo de que el gobierno adoptara la decisión de retiro del desconocimiento peruano a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, a fin de incumplir las sentencias dictadas por este Tribunal y de eludir los múltiples procesos en trámite. Posteriormente, restablecido el orden democrático a la caída del régimen de Fujimori, se normalizó la aplicación a normas internacionales sobre derechos humanos.

La Constitución de 1979 promovía la defensa de los derechos fundamentales. Así aunque se estableció que los tratados en general tenían rango legal, se señalaba que en el caso de conflicto entre la ley y un tratado prevalecía este (artículo 101). Pero el paso trascendental fue el reconocimiento expreso del rango constitucional de las normas referidas a derechos fundamentales contenidas en tratados y pactos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú (artículo 105). Asimismo disponía que agotada la jurisdicción interna, quien se considerara lesionado en sus derechos podía acudir a la jurisdicción internacional (artículo 305). Para reafirmar la opción, en la décimo sexta de las disposiciones generales y transitorias de dicha Carta Política se confería una ratificación Constitucional a diversos tratados internacionales sobre derechos humanos entonces ya formalmente ratificados y vigentes en Perú.

Si bien el carácter progresista de estas normas constitucionales no había alcanzado un suficiente reflejo en su aplicación concreta por parte de los órganos judiciales, el proceso se encontraba en marcha. No obstante, el incremento de las acciones subversivas y terroristas, la orientación antidemocrática impuesta por el discurso político gubernamental y la acción represiva de las fuerzas de seguridad estatal, crearon un clima adverso a la noción de derechos humanos y a sus

defensores. Fue así que tras el autogolpe de Estado dado por Fujimori en abril de 1992, se dictaron numerosos decretos – leyes antiterroristas que violaban flagrantemente los pactos internacionales y la propia Constitución.

Situación que trajo como consecuencia la elaboración de la Constitución de 1993 que intentó “resolver” algunos de estos problemas y constitucionalizar muchas de las normas y medidas adoptadas durante el periodo de facto. Así, en el artículo 140 de la nueva Carta Política se establece que la pena de muerte para los delitos de traición a la Patria en caso guerra y de terrorismo, ampliando lo previsto en la Constitución de 1979 que sólo la contemplaba por traición a la patria en caso de guerra exterior, violando así el artículo 4 del Pacto de San José.

Así las cosas, la Corte Interamericana, al absolver una consulta promovida por organizaciones de derechos humanos sobre este tema, señaló que la norma prevista en el entonces proyecto constitucional no podría aplicarse en armonía con el Pacto, quedando plasmada formalmente en la Constitución pero sin desarrollo o aplicación penal, a su vez, en el artículo 173 de la constitución se establece que los civiles podrán ser juzgados ante el fuero militar y las normas de dicho código en los delitos de traición a la patria y en los de terrorismo que determine la ley.

Bajo esta inspiración restrictiva de los derechos humanos, no fue nada causal que la carta de 1993 al regular el capítulo sobre los tratados, eliminara las dos normas claves de la Constitución de 1979, es decir, la que disponía la prevalencia del tratado sobre la ley en caso de conflicto con ésta y, por supuesto, de la norma que confería rango constitucional a los derechos consignados en los pactos internacionales sobre derechos humanos, guardando actualmente la Carta deliberado silencio sobre estas materias, interpretándose que atribuye jerarquía meramente legal a cualquier tratado pues sólo hace referencia al asunto de manera incidental al ocuparse de las “Garantías Constitucionales, cuando habilita la Acción de Inconstitucional ante el Tribunal Constitucional contra las normas que tienen rango legal, incluyendo en su enumeración expresamente a los tratados (artículo 200, inciso 4). Cabe si mencionar que la Carta de 1993, en su artículo 205 reitera la norma contenida en la constitución de 1979 en el sentido que “agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que

la Constitución se le reconoce el derecho de recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según los tratados o convenios de los que Perú es parte”.

b) Criterios Jurisdiccionales que incorporan lo estipulado en la Convención y demás tratados. Su interpretación.

Ahora bien, el Estado Peruano es parte de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, al haber aprobado, incluso en dos oportunidades; la primera en julio de 1978 y la segunda a través de la Decimosexta Disposición General y Transitoria de la Constitución Política de 1979. Lo mismo sucedió respecto al reconocimiento expreso, indefinido y sin reservas del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el instrumento de ratificación del Estado Peruano para estos efectos, fue depositado el 9 de septiembre de 1980 y entro en vigencia para el Perú el 21 de enero de 1981.

Sin embargo el régimen de Fujimori se caracterizó por desarrollar una política represiva del accionar subversivo y del terrorismo al margen de las obligaciones impuestas por los tratados internacionales sobre derechos humanos y la propia Constitución de 1979 , situación que se manifestaba desafiando incluso sistemáticamente las recomendaciones y observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, organismos y misiones internacionales de defensa de los derechos humanos, que reclamaban las modificaciones de las leyes y de las practicas vigentes en el país en esta materia debido al control político que el régimen ejercía en el poder Judicial y el Ministerio Publico así como a través del dictado de leyes que favorecían la impunidad, distintas quedaron impunes. Ello determino el progresivo incremento de denuncias contra el Estado Peruano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tales violaciones, buscando encontrar en la jurisdicción Internacional y en la Corte Interamericana la justicia imposible de alcanzar en el ámbito de la Justicia interna.

Fue así que con motivo de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana en los caso Loayza Tamayo y Castillo Petruzzi y otros que

condenaron al estado Peruano, que el gobierno de Fujimori opto por descartar lo ordenado por la Corte e incumplir su mandato, violando flagrantemente lo dispuesto en el artículo 68.1 de la Convención que señala. “Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso que sean partes”. Lo que llevo a que poco después, a iniciativa del propio gobierno, el Congreso aprobara la Resolución Legislativa N°27152 (del 8 de junio de 1999) donde se resuelve el retiro, con efectos inmediatos” del reconocimiento del Estado Peruano a la competencia contenciosa de la Corte. La norma y medida adoptadas por el Gobierno y Congreso violaban el Pacto de San José pero también implicaban transgresión manifiesta de diversos artículos de la Constitución de 1993.

Dicha decisión política, instrumentada a través de un artilugio carente de sustento jurídico y ético, resultaba contraria a Derecho pues pretendía irregularmente sustraerse del cumplimiento de las sentencias condenatorias dictadas o por dictarse en los procesos en trámite ante la Corte. En efecto, el artículo 78 de la Convención contempla la Denuncia como el mecanismo a través del cual un estado puede retirarse del Pacto y desligarse del cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas. Pero señala que tal denuncia deberá formularse con un preaviso de un año y que no surtirá efecto durante dicho lapso para eludir el cumplimiento de las obligaciones contraídas hasta el momento que produzca efecto tal desvinculación. Así lo dejó establecido la Corte, en las sentencias del 24 de septiembre de 1999 sobre su competencia para los casos magistrados del Tribunal Constitucional y Baruch Ivcher, donde declaro carente de eficacia el pretendido “retiro con efectos inmediatos” formulado por el gobierno del Perú, señalando que un acto unilateral del Estado no podía excluir del conocimiento de un Tribunal Internacional los casos sobre los que ya se ejercía competencia; menos aún si con ello se buscaba eludir el cumplimiento de obligaciones en materia de derechos humanos, recurriendo a un mecanismo irregular y malicioso no previsto en la Convención.

De esta manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos siguió conociendo y resolviendo los casos en trámite contra el Estado Peruano, dictando

diversas sentencias condenatorias que, a pesar de la negativa del régimen fujimorista, luego permitieron el restablecimiento o, cuando menos, la reparación de los derechos vulnerados. Y es que esta situación anómala, afortunadamente, duro mucho menos de lo que Fujimori y sus asesores deseaban, pues a poco más de un año del pretendido retiro con efectos inmediatos de la competencia de la Corte, y luego de la inconstitucional y fraudulenta reelección de Fujimori para un tercer periodo presidencial consecutivo, se desató una aguda crisis política que culminó con la fuga de Fujimori del país, su destitución por el Congreso y el surgimiento de un gobierno de Transición presidido por Valentín Panagua, designado para este efecto por el Congreso.

Poco antes de este desenlace, ya se había instalado, por iniciativa y convocatoria de la Organización de los Estados Americanos, una mesa de diálogo donde participaban representantes del gobierno fujimorista, de los partidos de oposición y de instituciones de la sociedad civil. En ella se fueron gestando diversos acuerdos políticos que facilitaron la transición hacia la democracia, algunos de los cuales son la Resolución legislativa N°27401, del 18 de enero del 2001, que dispuso la derogación de la Resolución Legislativa N° 27152 y encargo al Poder ejecutivo “realizar todas las acciones necesarias para dejar sin efecto los resultados que haya generado dicha Resolución Legislativa, restableciéndose a plenitud para el Estado Peruano la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

Pueden mencionarse las siguientes sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Caso Loayza Tamayo: La sentencia del 17 de septiembre de 1997 condenó al Estado Peruano por violación de los derechos a la integridad personal (tortura), Libertad personal, garantías judiciales y protección judicial. Ordeno la puesta en libertad de Loyza y dispuso el pago de una reparación. El caso supuso además el dictado posterior de resoluciones de interpretación y de ejecución de sentencia.

Caso Ernesto Castillo Paez; La sentencia de 3 de noviembre de 1997 condenó al Estado Peruano por violación de los derechos a la libertad personal,

integridad personal, vida y acceso a recurso judicial efectivo; imponiendo el pago de una reparación,

Caso Castillo Petruzzi y otros: La sentencia del 30 de mayo de 1999 condenó al Estado Peruano por violación de los derechos a la libertad e integridad personal, garantías judiciales del debido proceso y protección judicial; declarando la invalidez de los procesos y condenas impuestas a los cuatro afectados y su derecho a un nuevo juicio con las garantías del debido proceso. Igualmente se ordena al Estado adoptar las medidas para modificar las leyes y normas referidas a la tipificación y juzgamiento de los delitos de traición a la Patria y Terrorismo, consideradas incompatibles con la Convención.

Caso Baruch Ivcher: La sentencia del 6 de febrero del 2001 condeno al Estado Peruano por la violación de los derechos a la nacionalidad, garantías judiciales, protección judicial, propiedad privada y libertad de expresión; ordenando que el Estado le facilite realizar todas las gestiones que permitan recuperar y ejercer sus derechos como accionista mayoritario de la empresa de televisión de que es titular.

Caso Barrios Altos: Tras el reconocimiento de responsabilidad por el Estado, la sentencia del 14 de marzo de 2001 condenó al Estado por violación del derecho a la vida, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial; declarando que esta violación se ha producido por la aprobación y aplicación de leyes de amnistía, las que carecen de efecto jurídico por ser incompatibles con la Convención. Ordena al Estado se realicen las investigaciones que permitan esclarecer los hechos objeto de la sentencia, identificar a los autores, divulgar los resultados de las investigaciones y sancionar a los culpables, así como indemnizar a las víctimas.

3.6 VENEZUELA

3.3.1 Incorporación del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos

a) Constitución y recepción del derecho internacional

i) artículo 23 de la Constitución

Algunos Estados como se ha detallado en el presente capítulo han adoptado diversas medidas para dar cumplimiento a lo ordenado en las sentencias de la Corte Interamericana, sin embargo otras han adoptado además medidas constitucionales y legislativas en el orden interno para reforzar o facilitar ese cumplimiento, como es el caso de Venezuela quien en su artículo 23 señala:

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.**

El estado **adoptará**, conforme a **procedimientos** establecidos en esta constitución y en la Ley, las medidas que sean necesarias **para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.**

Formalizando de esta forma la pertenencia en el contenido normativo de la constitución de los tratados y convenios de derechos humanos, adquiriendo rango equivalente a norma constitucional. Sin embargo, “el tratado internacional conserva, al integrarse en el Derecho Nacional, su naturaleza de norma internacional y su especial eficacia jurídica.”⁶⁶ según Hans Kelsen “ la recepción y adopción de disposiciones jurídicas ajenas a un sistema jurídico es un procedimiento abreviado de creación jurídica, por medio del cual se le otorga la validez y, por lo tanto, pueden ser consideradas como parte del sistema jurídico receptor. De esta forma estos instrumentos internacionales ingresan definitivamente a “formar parte” de la Constitución, por voluntades del constituyente primario, el congreso o Asamblea Nacional y la Corte Constitucional y, por lo tanto, están revestidos de validez.

⁶⁶ Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de derecho internacional público*, 15ª ed, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, p232.

En relación a dicha integración el internacionalista Venezolano Pedro Nikken realiza el siguiente análisis del artículo 23 de la Constitución Venezolana, en tanto que es considerado la disposición más importante en materia de derechos humanos a nivel interno:

A) Señala el internacionalista que dicha disposición normativa reconoce explícitamente el rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos que comprometen a Venezuela, con todas las consecuencias que ello implica, respecto de la defensa constitucional, tanto en el plano individual como en lo que corresponde al control de constitucionalidad de los actos de poder público.

B) Reconoce el rango supraconstitucional de las normas favorables en la materia que deben prevalecer sobre el orden interno, incluida la misma Constitución, en tanto que considera que de la interacción entre el derecho internacional y el constitucional va resultar que si un mismo derecho es regulado de modo diferente por la Constitución y por un tratado, debe aplicarse la disposición más favorable al ser humano. Un tratado no puede restringir los derechos constitucionales, de modo que siempre habría que aplicar la norma constitucional más amplia que la internacional. Pero en cambio, nada obsta a que, por la vía de un compromiso libremente asumido, el Estado acuerde para ciertos derechos una protección más amplia que la prevista en el Derecho interno.

C) Por disposición expresa del artículo 23 de la Constitución, la interpretación *pro personae* autorizada por una Convención internacional prevalece sobre el texto constitucional mismo. Este ha de ser el principio rector para la interpretación del alcance de la protección a los derechos humanos ofrecida por la Constitución de 1999.

Este análisis realizado por Nikken nos permite resaltar la importancia de la redacción del artículo 23, en tanto que esta no solo pretende acortar la distancia que existe entre el Derecho Internacional y el Derecho nacional sino busca una práctica aplicación de los preceptos en boga de una eficaz protección de los derechos humanos.

b) Criterios Jurisdiccionales que incorporan lo estipulado en la convención y demás tratados. Su interpretación.

El análisis del artículo 23 de la constitución venezolana nos plantea una situación teórica que parece favorecer la aplicación del derecho internacional en boga de los derechos humanos, sin embargo en la práctica la aplicación de las disposiciones del derecho internacional y el cumplimiento de los fallos dictados por la corte dista de ser el deseado, pues aún existen perjuicios respecto al sometimiento de criterios ajenos a los órganos internos del gobierno de Venezuela, lo cual se corrobora con el Caso Aspitz Barbera y otros.

En agosto de 2008 la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una sentencia en el caso Aspitz Barbera y otros Vs. Venezuela, el cual replanteó las discusiones en torno a la implementación de las decisiones de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El caso fue, presentado dos años antes ante la Comisión Interamericana de Derechos humanos, denunciando las violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos contenidas en los procedimientos de destitución de los dos jueces y una jueza de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Primera tenía competencia para conocer del control de todos los actos administrativos del poder público a excepción de aquellos emanados del Presidente de la Republica y sus ministros, siendo sus sentencias recurribles solo ante el Tribunal Supremo de justicia.⁶⁷

Los magistrados en cuestión – Juan Carlos Apitz Barbera, Pekins Rocha Contreras y Ana María RuggeriCova- habían sido designados en sus cargo en el año 2000, con carácter provisorio hasta en tanto se sustanciaran los correspondientes concursos para acceder a la titularidad. En ejercicio de su magistratura la Corte Primera, acogió un amparo presentado contra un acto administrativo de un funcionario del Registro Público que se negaba a protocolizar una propiedad, un año después el caso llevo a la Sala Constitucional del tribunal

⁶⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Aspitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs Venezuela. Sentencia de 05 de agosto de 2008. Excepción preliminar, Fondo, reparaciones y Costas, Párrs. 30 y 31.

Supremo de Justicia que resolvió a favor de la nulidad de la decisión de la Corte Primera por “grave error jurídico inexcusable” y considera la decisión como una irregularidad sumamente grave reportándola a la Insectoría General de Tribunales.

Esta insectoría era el órgano auxiliar de la Comisión General del Funcionamiento y Reestructuración Judicial. Ambos organismos tenían competencia disciplinaria judicial hasta tanto fuera aprobada la legislación que regulara los procesos y tribunales disciplinarios para el Poder Judicial, tal como lo había previsto la reforma constitucional del año 1999. La insectoría como la Comisión General habían sido ratificadas por la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, aunque sujetas a la creación de los Tribunales disciplinarios.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos pudo avanzar en el análisis de varias cuestiones vinculadas con la estabilidad e independencia de los miembros del Poder Judicial. En particular abordó la cuestión de si el procedimiento de destitución al que habían sido sometidos los dos jueces y la jueza-que tenían nombramientos provisorios- se ajustaba a las garantías de debido proceso consagradas por la Convención Americana sobre Derechos humanos.

En su decisión del caso la Corte Interamericana rechazó por falta de pruebas la alegación sobre falta de independencia en general del Poder Judicial Venezolano, pero analizó si el órgano que destituyó a los jueces había ofrecido garantías suficientes para que pudiera ser considerado un Tribunal independiente. Al respecto concluyó que la prolongación en el tiempo- desde 1999 de un régimen de transición .que según la Constitución no debía prolongarse por más de un año sumado a la omisión legislativa en la adopción de un Código de ética redundó en que las víctimas fueran juzgadas por un órgano excepcional que carecía de estabilidad definida y cuyos miembros podían ser nombrados o removidos sin procedimientos previamente establecidos, a sola discreción del Tribunal Superior de Justicia, características que no alcanzaban a satisfacer las garantías de independencia suficientes que exige el derecho internacional.

Adicionalmente, consideró que aun cuando Venezuela había ofrecido a los jueces y a la jueza un proceso previo a cargo de un organismo con competencia

general para conocer de todos los procesos recusados violentaba el derecho a un tribunal imparcial. Finalmente, la Corte Interamericana concluyó que la decisión carecía de la debida motivación, lo que en este caso suponía como mínimo el análisis de la idoneidad de los jueces y de la jueza para el ejercicio del cargo, las razones sobre la gravedad de la falta que justificaban la decisión de la destitución y la proporcionalidad entre ellas y la sanción adoptada- en particular aquellas que permitieran distinguir entre una “diferencia razonable de interpretaciones jurídicas” y “un error judicial inexcusable” que afectara la idoneidad de los jueces, así como la proporcionalidad de la decisión adoptada.⁶⁸.

En función de estas consideraciones la corte Interamericana estableció que se habían cometido violaciones a la convención Americana y ordeno las siguientes medidas reparatorias:

i) El pago de indemnizaciones en concepto de daño material e inmaterial;

ii) El reintegro de las víctimas al poder Judicial en un cargo con remuneraciones, beneficios sociales y rango equiparable al que les correspondería al momento de la sentencia de no haber sido destituidos, o una indemnización si el estado no pudiese reincorporarlas por motivos fundados ajenos a la voluntad de las víctimas;

iii) La publicación de la sentencia en el Diario oficial y en otro de circulación.

iv) La adecuación de la legislación interna necesaria para garantizar la imparcialidad del órgano disciplinario, permitiendo por ejemplo, la recusación de sus miembros, y la independencia regulando el proceso de nombramiento de sus integrantes y su estabilidad en el cargo.

Cuatro meses después de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el Estado Venezolano a través de la Procuraduría General de la Republica presentó una acción de control de Constitucionalidad ante el Tribunal

⁶⁸ Corte IDH, Caso Aspitz Barbera y otros (Corte Primera de lo contencioso Administrativo” Vs Venezuela. Parr.78.

Supremo de Justicia, solicitando la interpretación del fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A partir de esta posición, la Sala constitucional cuestiona la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, indicando que frente a una supuesta- como la califica la propia sentencia-violación de derechos humanos, dicta pautas de carácter obligatorio sobre el gobierno y administración del poder Judicial, avanzando sobre competencias exclusivas del Tribunal Supremo de Justicia y le da directrices al Poder Legislativo para que dicte normas vinculadas con la carrera judicial y la estabilidad de los jueces.

Es decir el Poder Judicial Venezolano, considero que la Corte Interamericana avanzaba sobre el orden jurídico nacional al pretender la reincorporación de los jueces a los que considera legítimamente destituidos, y cuestionar el sistema disciplinario, por lo que declaro la inejecutabilidad del fallo de la Corte Interamericana y solicito al poder ejecutivo la denuncia de la Convención Americana en los términos previstos en su artículo 78.⁶⁹

Lo que evidencia que el ejercicio de soberanía representado por la decisión de un estado de convertirse en Parte de un tratado internacional de derechos humanos representa algunos costos, el alcance de los mismos estará determinado por el grado de injerencia que los Estados estén dispuestos a aceptar por parte del sistema del que han decidido formar parte voluntariamente.

Más allá de la posición general de la Republica Bolivariana de Venezuela sobre la política internacional algunos autores -como Lusverti- describen la tendencia de la jurisprudencia constitucional venezolana afirmando que “no se trata de una tendencia casual sino que más bien se trata de una línea

⁶⁹ **Artículo 78**

1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.

2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

jurisprudencial constitucional pacífica y constante en el foro venezolano, que tiende a endurecerse conforme se debilita la supervisión de los sistemas internacionales de protección”.⁷⁰

Y es que aun cuando el texto constitucional venezolano ofrece un marco normativo que favorece la ejecución de las decisiones emanadas de una jurisdicción internacional⁷¹, la interpretación que de las mismas hacen los poderes del estado limita su potencial.

⁷⁰Lusverti, Carlos F. “El derecho internacional de los derechos humanos y los tribunales nacionales: El caso de Venezuela”. Revista CEJIL, Debates sobre Derechos humanos y el sistema Interamericano, N 1 Diciembre de 2005.

⁷¹ Además del artículo 23 citado anteriormente, cabe destacar el texto del artículo 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela “Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre Derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos Humanos. El estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo”.

Capítulo IV

REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

4.1 Terminología. Garantías individuales, derechos humanos o derechos fundamentales

Una cuestión de orden conceptual tiene que ver con la denominación misma de los derechos objeto del presente trabajo y es que los conceptos de “derechos fundamentales”, “garantías individuales y sociales” y “derechos humanos” no son equivalentes ni se pueden utilizar indistintamente, cabe señalar que es la Constitución la que utiliza, en el encabezado de su primera parte, el término “garantías individuales”, al que se apega la mayor parte de la doctrina mexicana.

Sin embargo, jurídicamente no resulta ser la denominación más apropiada, en tanto que el término garantía hace referencia al medio para garantizar algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado. En sentido moderno una garantía constitucional tiene por objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales.⁷² Luigi Ferrajoli señala que “garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo.”⁷³

Para Ferrajoli las garantías, en una primera acepción, serían las obligaciones que derivan de los derechos, de esta forma, puede haber garantías positivas y garantías negativas; las primeras obligarían a abstenciones por parte del Estado y de los particulares en el respeto de algún derecho fundamental, mientras que las segundas generarían obligaciones de actuar positivamente para cumplir con la expectativa que derive de algún derecho. Estos dos tipos de

⁷²Fix Zamudio, Hector, “Breves Reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional” Ferrer Mac Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4^a. Ed, México, Porrúa 2003, T. I, pp 273 y283, entre otras.

⁷³Ferrajoli, Luigi, *Garantías Jueces para la democracia*, Madrid, num.38, julio de 2002, p.39.

garantías que pueden subsumirse en lo que el mismo autor llama las “garantías primarias o sustanciales”.

Ahora bien en relación al concepto de derechos humanos, este no debe de confundirse con el concepto de derechos fundamentales, son fundamentales los derechos que están previstos en el texto constitucional y en los tratados internacionales

Los derechos humanos son una categoría más amplia y que, en la práctica se suele utilizar con menos rigor jurídico que la de los derechos fundamentales. Muchas veces se hace referencia a los derechos humanos como expectativas que no están previstas de forma clara en alguna norma jurídica, con el objeto de reclamar lo que a algunas personas les puede parecer una actuación indebida de las autoridades. Para algunos teóricos, que esgrimen muy buenas razones en su favor, serían también derechos humanos algunos derechos no jurídicos; se trataría, por ejemplo, de los llamados “derechos morales” Como escribe Antonio E. Pérez Luño,

En los usos lingüísticos jurídicos, políticos e incluso comunes de nuestro tiempo, el término “derechos humanos” aparece como un concepto de contornos más amplios e imprecisos que la noción de los “derechos fundamentales”. Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.

Los derechos humanos aúnan- sigue diciendo Pérez Luño, a su significación descriptiva de aquellos derechos y libertades reconocidos en las declaraciones y convenios internacionales, una connotación prescriptiva o deontológica, al abarcar también aquellas exigencias más radicalmente vinculadas al sistema de necesidades humanas y que debiendo ser objeto de positivación no lo han sido. Los derechos fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan

sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidas y garantizadas por el derecho positivo.⁷⁴

La distinción ente derechos fundamentales y derechos humanos no debe llevar a pensar que se trata de categorías separadas e incomunicadas, en tanto que todos los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados.

4.2. Jerarquía de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos y principio *personae*.

El esquema constitucional de recepción de los tratados internacionales se encuentra previsto en el artículo 133 constitucional, de manera tal que su incorporación en el sistema jurídico mexicano está sujeto a la actividad que despliegue el presidente de la República y el Congreso, desde su texto original, la intervención de ambos órganos constitucionales estuvo prevista toda vez que se dijo que el presidente hacía los tratados y el Congreso los aprobaba.

No obstante lo anterior, la única reforma constitucional que ha impactado este precepto constitucional, marcó algunas diferencias en el sistema de recepción de los tratados internacionales, tanto respecto de los órganos que intervienen como respecto del tratado en sí mismo, la reforma constitucional a la que se hace referencia se publicó el 18 de enero de 1934 y de ella surgió el siguiente texto:

Artículo 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 ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.

⁷⁴ Perez Luño, Antonio E., Los derechos fundamentales, 4aEd, Madrid, Tecnos,1991, pp 46 y 47.

Esta nueva redacción guarda cambios sustanciales respecto del anterior texto por una parte, los órganos que intervienen siguen siendo los mismos el presidente de la República y el Congreso, sólo que ahora este último quedo restringido a la Cámara de Senadores. (Cabe decir que la no participación de la Cámara de Diputados ha sido motivo de múltiples críticas).

El segundo cambio sustancial es de naturaleza material y tiene dos aspectos. Por principio de cuentas, el presidente no hace los tratados sino que ahora los celebra, acepción gramatical que es más correcta y que significa, en terminología jurídica, que los firma, pero además dispone que, para que los tratados internacionales sean ley suprema deben estar de acuerdo con la Constitución.

Así las cosas, la preocupación que estuvo presente al reformar fue la de determinar la posición jurídica que ocuparía el tratado internacional frente a la Constitución, lo cual se disipo al introducirse la expresión de que el tratado debería estar de acuerdo con la Constitución evidenciándose que por encima de nuestra ley fundamental no podía haber nada, incluso ni un tratado internacional, pues el principio de supremacía constitucional no lo permitía,⁷⁵ sin embargo nunca estuvo presente la recepción de los tratados internacionales y su posición frente a las

⁷⁵ Cabe decir, que el Ministro José Ramón Cossío Díaz en relación con el amparo en revisión 120/2002 emitió Voto razonado, mediante el cual manifestó que “No existe elemento constitucional, teórico o histórico que me permita coincidir con la afirmación de que los tratados internacionales tienen una jerarquía superior a las leyes. En general me parece que desde el sistema constitucional hay que reconstruir un sistema de relaciones distinto entre los tratados y las normas de derecho interno que tendría que tomar como ejes fundamentales la relación de distribución competencial entre Federación y estados, respetando la autonomía estatal y tomando en cuenta las diversas características de algunos tratados, como el hecho de que algunos son de aplicación directa y otros de adecuación legislativa; los elementos particulares de cada uno de los instrumentos internacionales a incorporarse en el derecho interno, sus ámbitos de aplicabilidad para establecer los elementos a identificar los casos en los cuales tenemos una genuina contradicción con normas de derecho interno y en qué casos esta es solo aparente y finalmente las líneas interpretativas desarrolladas consistentemente por el tribunal constitucional, quiero subrayar, como se hace en la misma resolución, que las consideraciones expresadas en este voto no podrían aplicarse en casos de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, los cuales tienen ciertas características materiales propias que podrían, en relación con elementos constitucionales diversos a los analizados ser objeto de un tratamiento diverso al de los instrumentos internacionales en otras materias, en particular los tratados en materia comercial”.

normas que le eran inferiores, esto es, no se cuestionó su fuerza activa (capacidad para derogar normas de su mismo rango o inferiores), frente a normas inferiores, sino su fuerza pasiva capacidad para no ser derogada, frente al texto constitucional.

Un salto jurídico se produjo con el criterio de diciembre de 1999 emitido por la suprema Corte de Justicia de la Nación, según el cual se debía entender que los tratados internacionales ocupaban una ⁷⁶posición jerárquica por debajo de la

⁷⁶ **TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, 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; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN

Constitución, pero por encima de las leyes federales, criterio que surgió por la contradicción entre un tratado y una ley, y en el que se señaló al instrumento internacional como una norma reglamentaria del texto constitucional.

En febrero de 2007 se confirmó el criterio que se sostuvo en 1999, sin embargo se complicó el panorama jurídico, no por la ubicación de los tratados internacionales, sino por la de las leyes generales (aquellas referidas en su contenido a los ámbitos federal, estatal y municipal).

Cabe decir que existen doctrinarios que consideran que la expresión “estar de acuerdo con la constitución”, no precisamente significa que los instrumentos internacionales deban estar por debajo de la constitución, la expresión referida consideran que puede significar que dichos instrumentos estén por encima de la constitución, o bien que guardan el mismo nivel que la Constitución, esto es que son constitucionales, lo cual estaría conformando una figura jurídica denominada **bloque de constitucionalidad**, figura de origen francés, de los años setenta, que es utilizada para hacer referencia a un conjunto de normas situadas en el nivel constitucional cuyo respeto se impone a la ley.

Figura jurídica que tal y como se desarrolló en el capítulo que precede se ha adoptado por diversos países de Latinoamérica, para evitar el conflicto de la jerarquía de dichos instrumentos internacionales dentro del derecho interno, ayudando así a la armonización del derecho internacional con el nacional, ya que los instrumentos serían parámetro de constitucionalidad de las normas inferiores, cabe decir que esta regla es solo aplicada a los instrumentos internacionales de los cuales se derivaran normas de derechos humanos.

Y es que la vigencia de los derechos humanos en un país no sólo depende de que estén reconocidos en la Constitución, en las leyes o bien en diversos tratados, ni tampoco de que se tengan tribunales bien organizados y procesos ajustados a estándares internacionales en donde se puedan exigir esos derechos,

LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. (Registro No.192867,Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, X, Noviembre de 1999, Página: 46, Tesis: P. LXXVII/99, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional)

si no del establecimiento de métodos fundamentales de interpretación que permitan a los operadores jurídicos y en especial a los encargados de administrar justicia en todos los ámbitos, aplicar la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano, es decir, que debe hacerse una interpretación extensiva de los alcances de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones.

Siendo esta necesidad de dar plena vigencia o de maximizar y optimizar a los derechos humanos, la que motiva el surgimiento del principio de interpretación ampliamente conocido como *pro homine*, el cual es llamado también principio *pro personae* por tener un sentido más amplio y con perspectiva de género, teniendo como fin acudir a la norma más protectora y/o a preferir la interpretación de mayor alcance de ésta al garantizar el ejercicio de un derecho fundamental; o bien en sentido complementario aplicar la norma y/o la interpretación más restringida al establecer limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos humanos.

La trascendencia del principio va más allá de ser un eventual criterio de interpretación, pues al existir normas de derechos fundamentales en todos los niveles del orden jurídico del Estado, el principio *pro personae* se constituye en una verdadera garantía de interpretación constitucional que permite asegurar para todos los niveles el respeto y la vigencia de los derechos humanos. Siendo el punto de partida de una adecuada interpretación de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución.

Este principio tiene dos manifestaciones o reglas principales: Preferencia interpretativa y Preferencia de normas. La preferencia interpretativa a su vez tiene dos manifestaciones a) la interpretación extensiva y b) la interpretativa restringida. Por su parte, la preferencia de normas se manifiesta de dos maneras; a) la preferencia de la norma más protectora y b) la de la Conservación de la norma más favorable.

La preferencia de normas del principio *pro persona* se presenta cuando a una determinada situación concreta le es posible aplicar dos o más **normas vigentes. Esta regla aporta una solución práctica de gran importancia, ya que desplaza la tradicional discusión del conflicto entre las normas de origen**

internacional y las de origen interno, así como el debate relacionado con la jerarquía de las normas, pues teniendo como fin último la protección de los derechos de la persona, lo que importa es la aplicación de la norma que mejor dé vigencia a los derechos humanos sin importar la posición que ocupe en el entramado jurídico.

A este respecto y a manera de ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que "si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana".⁷⁷

Es importante subrayar que aquí no está en juego un problema de derogación ni abrogación, sino de aplicabilidad e interpretación de distintas fuentes de igual o diferente rango.

La aplicación del principio *pro persona* conlleva a que la norma posterior que ofrece una menor protección o impone mayores restricciones al ejercicio de un derecho fundamental, no deroga o desaplica a la norma anterior, sin importar si es de igual, menor o mayor rango jerárquico, siempre y cuando la norma anterior o norma a derogar, sea la que consagre mejores o mayores protecciones para las personas.

Este criterio de interpretación tiene como base el contenido de normas internacionales de derechos humanos que ya expresamente disponen que aunque sean posteriores en el tiempo al momento de ser ratificadas, no derogan otras disposiciones nacionales o internacionales anteriores que establezcan protecciones más favorables al ser humano. Es decir, que al tratarse de derechos fundamentales, lo que se busca es la vigencia de éstos por encima de reglas de jerarquía y temporalidad, a fin de lograr la conservación de las normas más favorables para el ejercicio de los derechos humanos.

2. La preferencia interpretativa del principio *pro persona*, que es la otra de sus reglas o manifestaciones, a diferencia de lo anterior, no implica la disyuntiva de aplicar una norma de entre varias posibles. Aquí, el juzgador o intérprete jurídico se encuentra frente a una norma de derechos humanos, respecto a la cual

⁷⁷Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas*, párrafo. 51

se pueden hacer varias interpretaciones, es decir, hay una norma que protege derechos fundamentales y una pluralidad de posibles interpretaciones de dicha norma, o bien, una pluralidad de significados, contenidos y alcances de una determinada norma.

La preferencia interpretativa conlleva a dar a una norma que contiene derechos humanos su más amplia interpretación para que éstos se ejerzan, o bien, el mínimo alcance interpretativo posible si se trata de limitar o suspender su ejercicio, sin dejar fuera los matices que entre ambos extremos se pueden presentar.

Esta regla cuando se manifiesta por medio de la **preferencia interpretativa restringida**, implica que cuando se establecen restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria, la norma debe ser interpretada de tal manera que **se limite o restrinja lo menos posible dicho ejercicio**. Se debe adoptar la interpretación que mejor haga permanecer el derecho, que mejor tutele a la persona, aun cuando resulte necesario establecer limitaciones al ejercicio de los derechos. Es decir, que ante un caso concreto en el que por condiciones extraordinarias se tenga que imponer una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado, el juzgador o intérprete legal debe optar por la interpretación que menos reduzca la esencia de dicho derecho, por la interpretación que aun ante la restricción permita el ejercicio de los aspectos claves del derecho de que se trate, por la interpretación más restringida y que en la medida de lo posible haga viable el ejercicio del derecho como si no existiere restricción.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al explicar el alcance del principio *pro homine* en relación con las restricciones de los derechos humanos, ha expresado que "entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la

restricción debe ser proporcional al interés de la justifica y ajustarse estrechamente al logro legítimo del objetivo".⁷⁸

Por su parte, cuando esta regla se manifiesta mediante la *preferencia interpretativa extensiva*, implica que ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquella que conduzca a una mejor y más amplia protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio. Se debe adoptar o preferir por el juez o interprete legal la interpretación que más optimice un derecho fundamental, y dicha optimización en la medida de lo posible a ampliar o extender el sentido y alcance del derecho humano en análisis.

Como subprincipios⁷⁹ de este principio, se ubican los siguientes:

In dubio pro reo: en caso de duda se favorecerá al imputado o acusado, su aplicación busca, por ejemplo, que para el caso en que no se genere convicción para el juzgador a partir de los medios probatorios, debe optarse por liberar al detenido o procesado.

Favor libertatis: en favor de la libertad; se aplica a la interpretación de las normas legales que favorecen la libertad de un detenido. Su aplicación busca un preferente ejercicio de los derechos, interpretándose en el sentido que mayor asegure su tutela, es decir, en el sentido de asegurar en el mayor número de supuestos la libertad de la persona ante cualquier tipo de detención.

Favor rei: en favor del reo; por medio de la aplicación de éste, en materia de recursos, el tribunal de alzada está facultado para pronunciar, respecto del acusado, una sentencia más favorable o una absolución *favor rei*, aunque aquél hubiera consentido la condena.

Favor debilis: en favor de las víctimas, a favor del más débil. Su aplicación busca la protección a las víctimas y la protección a la parte más débil en cualquier tipo de relación.

⁷⁸Corte Interamericana Derechos Humanos, opinión consultiva OC-5/85, "La colegiación obligatoria de periodistas" (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), del 13 de noviembre de 1985, serie A, núm. 5, pfo. 46.

⁷⁹Carpio Marcos, Edgar, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Lima, Palestra, 2004, p. 15.

In dubio pro operario: en caso de duda se favorecerá al trabajador. Su aplicación, por ejemplo, implica que al darse la posibilidad de aplicar una norma al caso concreto, se debe dar a ésta la interpretación que mejor proteja o mejor asegure los derechos del trabajador.

In dubio pro libertate: en la duda a favor de la libertad.

In dubio pro actione: en caso de duda, mantener el procedimiento y llevarlo hasta el final; por medio de la aplicación de éste, se busca que la persona pueda acceder a la justicia, a los mecanismos de tutela de sus derechos, donde las condiciones o limitaciones que la ley pueda establecer para el acceso al recurso o juicio deban ser interpretadas de manera tal que se optimice al mayor grado la efectividad del derecho y pueda ser iniciado el mayor número de procesos.

4.4 Control de Convencionalidad.

En la práctica internacional, actualmente está cada vez más arraigada la idea de que se constituya un órgano supervisor de los compromisos internacionales adquiridos, en virtud de la ratificación y entrada en vigencia de un tratado internacional. El espíritu que subyace en la existencia de este tipo de organismos siempre atiende a la idea de un control imparcial, extra estatal, que sea capaz de producir los efectos para los que fue constituido. Este prototipo de control, que no es novedoso en el sistema interamericano, ha sido el adoptado en la Convención Americana de Derechos Humanos, de modo que todo Estado parte de este pacto, y que además haya ratificado voluntariamente la cláusula que adjudica competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentra sujeto a su jurisdicción, como máximo tribunal de justicia de esta materia en la región.

La cuestión es que de conformidad con la jurisprudencia reciente de la Corte, ese control de convencionalidad no se ejerce de manera exclusiva por este Tribunal, ni debería en realidad ser la primera instancia en la que se apele a este criterio. A partir de los desarrollos introducidos por la Corte en 2006, el control de

convencionalidad tiene dos vertientes claras; una primera que se refiere a la facultad inherente a la Corte Interamericana que verifica la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la convención de modo que la instancia internacional es una instancia propia y autónoma de control de juricidad, que no opera como una cuarta instancia de la justicia nacional, identificando el control de convencionalidad como una verdadera obligación jurídica a cargo de los jueces nacionales. A partir del caso Almonacid Arellano contra Chile, la Corte ha venido insistiendo en que es un deber a cargo de los operadores en el momento de la aplicación de las leyes a los casos concretos, deber que se deduce de las obligaciones generales del Estado conforme a los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone “deberes específicos para los estados a ella adheridos”. El primero esencialmente establece dos: a) respetar los derechos de la Convención, y b) garantizarlos, sin discriminación alguna. A su turno, el artículo 2 les obliga a adoptar “disposiciones legislativas o de otro carácter necesarias para efectivizar aquella garantía. Aquí les alude al **“efecto útil” que debe tener el Pacto.**

En el escenario interamericano y con algunos antecedentes precisos en votos aislados emitidos en otros pronunciamientos⁸⁰, la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Almonacid Arellano y otros vs, gobierno de Chile”, del 26 de septiembre de 2006, definió claramente dentro del margen de la Convención, el “control de convencionalidad” a practicarse por los jueces nacionales.

Dicho control de convencionalidad se perfila como una herramienta sumamente eficaz para el respeto, la garantía y la efectivización de los derechos descritos por el pacto. Concomitante, también es un instrumento de sumo interés para construir un *ius commune* interamericano, en materia de derechos personales y constitucionales.

⁸⁰ Ver por ejemplo los votos singulares del Juez de la Corte Interamericana de Derechos humanos, Sergio García Ramírez, en los casos “Myrna Mack Chang” 25/11/2003 y Tibi 7/9/2004. Cfr. García Ramírez, Sergio y Morales, Julieta “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el periodo 2007/2009”, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, número 13, Madrid, 2009, pp.503 y 504.

Conviene transcribir literalmente, primero, el texto del veredicto, tal como surge del considerando 124:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la Ley y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero 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 del Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana.**

El considerando 125 agrega un dato complementario:

“En esa misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969”.

La doctrina fue repetida, sin mayores vertientes, en los casos: La Cantuta vs Perú”, sentencia de 29 de noviembre de 2006, considerando 173, y Boyce y otros vs Barbados”, de 20 de noviembre de 2007, considerando 78. Pero en el caso “Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú”, de 24 de noviembre de 2006, considerando 128, la Corte Interamericana formulo algunas especificaciones y adiciones. Allí dijo:

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones”.

Más reciente, por ejemplo en *Fermín Ramírez y Raxcaco Reyes vs. Guatemala*” (considerando 63), de 9 de mayo de 2008, se volvió a ratificar esta doctrina.

Ahora bien, en la doctrina de mérito se parte tácitamente del supuesto de que el pacto de San José de Costa Rica se encuentra por encima de todo el ordenamiento jurídico del Estado, sin omitir a la propia Constitución. Por ello, como en el caso de “La última tentación de Cristo”, por ejemplo, La Corte Interamericana de Derechos Humanos reclamo a Chile modificar una cláusula de la Constitución local opuesta al Pacto, como efectivamente se hizo después⁸¹.

Desde luego es sobre este punto donde la doctrina que nos ocupa, resulta difícil de digerir por Estados para los cuales los tratados internacionales son leyes comunes, o aquellos otros en los que, en el mejor de los casos, resultan *superiores a las leyes ordinarias, pero siempre inferiores a la constitución* (México), quizá dicha doctrina es más aceptada en aquellos países donde la Convención cuenta con rango constitucional, pero aun así el problema subsiste

⁸¹García Ramírez, Sergio (coord.), pp.764 y 767

porque el control de convencionalidad está partiendo del supuesto de que el Pacto predomina sobre la Constitución, y no que es igual a ella.

Este punto es en realidad el talón de Aquiles de la doctrina del control de convencionalidad, pero el conflicto debe dilucidarse partiendo del supuesto de que axiológicamente, el bien común internacional en este caso, (el bien común regional) se erige como un valor superior al bien común nacional, y que tal cotización, planteada en la esfera de la estimativa jurídica, obliga en la dimensión normativa del derecho a preferir la Convención sobre la Constitución. En todo caso el Estado que no esté dispuesto tendrá la posibilidad de denunciar a la Convención.

Es importante, señalar que la Corte Interamericana destaca que el material controlante no consiste en las normas del Pacto, sino también en la interpretación dada a esas reglas por la Corte Interamericana ya sea una propia sentencia (parte resolutive y fundamentos), o en opiniones consultivas.

Desprendiéndose de esta tesis una interpretación *mutativa* por adición realizada sobre el Pacto por la Corte Interamericana, en su condición de interprete definitiva del mismo artículo 67. El Tribunal ha agregado algo al contenido inicial de la Convención, aunque el texto literal de este no ha variado. **Así, un Estado puede verse obligado por la doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, en una causa en la que él no ha sido parte, ni obviamente tenido oportunidad para alegar en pro de una interpretación diferente a la formulada en aquel expediente.⁸² Paralelamente, la interpretación formulada por

⁸²Un problema paralelo que se presenta en esta cuestión, es cuando la Corte Interamericana ha definido algún artículo del Pacto de San José Costa Rica, en un litigio concreto, admitiendo en esa interpretación el uso de la doctrina del margen de apreciación nacional que, como se sabe, distingue en todo derecho un núcleo duro o fundamental, no reducible ni negociable, y otro segmento, más maleable, donde los Estados pueden introducir variantes de contenido atendiendo razones, por ejemplo, de buenas costumbres, moral pública, interés social, etc, diferentes de nación en nación. Si la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado en una causa una tesis recurriendo al “margen de apreciación nacional” de un país puntual, tal doctrina, a la medida para ese estado, no debería obligar a los demás. En otras palabras, la obligación de seguimiento a las interpretaciones formuladas por la Corte interamericana, obliga a distinguir entre “interpretaciones en lo fundamental o esencialistas o definicionales e interpretaciones contingentes o ad hoc, de valor solamente (en principio) para el caso en donde fueron formuladas.

la Corte Interamericana va a tener de hecho el mismo valor del Pacto e incluso será superior a la redacción de éste, porque como intérprete final del mismo fija la superficie y el alcance de sus cláusulas estrictas.

Es decir, la Corte en razón de la doctrina de control de convencionalidad, ha afirmado como obligatoria una tesis semejante, de algún modo, al ***estare decisis***, o valor del precedente estadounidense de su Corte Suprema de Justicia, doctrina creada en aquel país también sin un texto constitucional expreso que la haya sostenido. Lo cual implica una sensible reducción de las facultades de los jueces nacionales en materia de control de constitucionalidad y de interpretación de los derechos humanos.

Ahora bien el objetivo del control de convencionalidad es determinar si la norma nacional enjuiciada a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es o no convencional, en tanto que dicha inconvencionalidad implicaría una causal de invalidez de la norma así descalificada, por carecer “desde un inicio de efectos jurídicos (doctrina de Almonacid Arellano). La inconvencionalidad produce un deber judicial concreto de inaplicabilidad del precepto objetado⁸³. Y si este no tiene, desde su inicio, vigor jurídico equivaldría a reputarlo inexistente, efectos retroactivos, para la solución del litigio donde es enjuiciado.

Es claro que dichos efectos, implicarían una nueva problemática a la aplicación de dicha doctrina, en tanto que dependería del derecho constitucional de cada país de que el órgano que realice el control de convencionalidad posea competencia para abolir o derogar a la norma jurídica inconvencional.

Ahora bien, cabe decir que por lo que hace a esta doctrina el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito de México dictó una sentencia de amparo directo administrativo en la cual, entre otros, se pronunció sobre el control de convencionalidad de los actos de autoridad y, en general de las normas jurídicas internas. Resolviendo que las autoridades del Estado mexicano estaban obligadas a resolver los vicios de inconstitucionalidad indirecta que les planteen con motivo de actos y

⁸³En el sentido que los jueces nacionales deben abstenerse de aplicar las normas locales opuestas a la convención, en base al control de convencionalidad.

procedimientos de autoridad ilegales por irregularidad administrativa derivada de la inobservancia de un tratado internacional, según lo establecido por la Constitución en cuanto a que los tratados internacionales celebrados por el estado mexicano- entre ellos los de derechos humanos-forman parte de la Ley Suprema. En consecuencia, estableció que los **Tribunales estatales no deben limitarse a aplicar solamente las leyes sino que también están obligados a utilizar entre otros los tratados o convenciones internacionales y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos** y que por lo tanto debe ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales. Señalo que en razón del control de convencionalidad deben realizar un examen normativo (material) del derecho interno con la norma internacional, alrededor de los hechos. De conformidad con lo anterior, estableció que cuando se genere un conflicto que verse sobre estos derechos, los tratados suscritos por el Estado mexicano que los regulan deben ubicarse a nivel de la Constitución porque dichos instrumentos internacionales son una extensión de lo previsto por ella respecto a los derechos fundamentales.

Asimismo, el Tribunal Colegiado señalo que como lo pactado en los tratados internacionales queda automáticamente incorporado al derecho interno, los compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y **comprometen a todas las autoridades del Estado tanto federales como locales- frente a la comunidad internacional.**

En este sentido, confirmo que una vez que los tratados internacionales en materia de derechos humanos han sido incorporados a la Ley Suprema, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, es posible invocar la jurisprudencia de dicho tribunal como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones relativas a los derechos humanos. Finalmente, estableció que debe atenderse al principio pro homine como criterio hermenéutico por virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de establecer límites a su ejercicio. Cabe señalar que el Tribunal Colegiado se refirió a la sentencia

emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano y otros vs Chile en lo relativo al control de convencionalidad.

4.5 Aplicación y exigencia directa de los derechos humanos y la interpretación conforme.

Como ha quedado establecido en el capítulo que nos precede, los constituyentes latinoamericanos han recurrido a diversas técnicas para incluir los tratados de derechos humanos en sus respectivos ordenamientos internos. Dentro de estas, se consideran las siguientes:

Cláusulas de incorporación de los tratados, por las cuales las disposiciones de los tratados se incorporan en los ordenamientos internos y forman parte del derecho objetivo, lo que determina que el tratado adoptado inserte en el ordenamiento normas que se imponen a todos los órganos del Estado y permiten al juez interno suplir con la labor interpretativa, la formulación del texto, adecuada al derecho internacional, aumentando de este modo los poderes del intérprete,

Clausulas jerárquicas, mediante las cuales se establece el lugar que los tratados de derechos humanos ocupan en el sistema de fuentes.

Clausulas reguladoras de procedimientos especiales, a través de las cuales se establecen mecanismos especiales para la aprobación o denuncia de los tratados de derechos humanos y

Cláusulas que reconocen derechos implícitos o no enumerados; (clausula abierta) que permite la incorporación de derechos que derivan de la dignidad del hombre o de otros factores, a los ordenamientos constitucionales, generándose un mayor ámbito de defensa de los derechos, correspondiendo a la tarea interpretativa determinar cuáles son estos derechos.

Finalmente mencionamos a la **Cláusula de interpretación de los derechos fundamentales y libertades** que la Constitución reconoce, de

conformidad con la Declaración Universal de los Derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales, sobre las mismas materias ratificados por los Estados, y que fue acogida en el constitucionalismo latinoamericano por primera vez en 1991.

En efecto Colombia fue el primer país en esta parte del continente, que incluyó esta cláusula, al establecer textualmente en el artículo 93 de la Constitución de 1991, lo siguiente:

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 esta Carta se interpretaran de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Dos años más tarde, Perú continuó esta tendencia al incluir en la cuarta disposición final y transitoria de su vigente Constitución, lo siguiente:

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos humanos y con los tratados y los acuerdos internacionales, sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

En ambos ordenamientos constitucionales, se advierte la influencia de la Constitución española de 1978, más aún en el caso peruano, que siguió literalmente lo consignado en el artículo 10, apartado 2, de la norma fundamental de España, que expresa:

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretaran de conformidad con la declaración

Universal de Derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales, sobre las mismas materias ratificados por España.⁸⁴

Si bien la disposición constitucional peruana contiene una redacción idéntica a la española, la diferencia se da en la posición que ambas ocupan en sus respectivos ordenamientos, así en el ordenamiento constitucional español, se encuentra prevista en el Título referido a los derechos y libertades fundamentales, evidenciándose la posición preferente que el Constituyente le otorgó determinando con ello que toda interpretación de la Constitución debe respetar el sistema Constitucional de derechos como parámetro evaluador de la legitimidad del orden político.

Situación que no se da en el caso peruano, en que inadecuadamente aparece regulada en una disposición final y transitoria; sin embargo, esta situación no debe impedir que los intérpretes de la Constitución, en especial los que la aplican – le otorguen el carácter de instrumento de protección o de garantía de los derechos constitucionales y libertades que se reconocen. Por otro lado, se debe tener en consideración que en Perú en virtud de lo dispuesto por el artículo 55 de la Constitución, los tratados forman parte del ordenamiento interno ello como consecuencia obligada de que el texto de Perú es Estado miembro tanto de la Organización de Naciones Unidas como de la Organización de los Estados Americanos.

Completando dichas opciones adoptadas con el principio de la interpretación “conforme”, principio que permite al operador a menudo evitar la declaración de invalidez, por inconvencionalidad, de normas contrarias a la Convención, es decir, se trata de un dispositivo práctico de rescate de esas normas, que podrán permanecer como válidas, en tanto y en cuanto se seleccione, para aplicarlas, su interpretación conforme con la convención

⁸⁴ Sin dejar de considerar que el mérito le corresponde a Portugal, país que luego de la dictadura que vivió durante largos años, en 1976 promulgó una constitución que contiene disposiciones muy valiosas respecto a los derechos fundamentales y sus garantías. Sobre el tema el artículo 16, inciso 2 establece “Los preceptos constitucionales y sus garantías. legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de Derechos Humanos.”

americana, y se descarte la interpretación conflictiva con la misma convención, o con la Jurisprudencia de la Corte.

Así las cosas, el 23 de noviembre de 2009, finalmente, en “Rosendo Radilla Pacheco”, considerandos 338 a 340⁸⁵, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hablo de necesidad de la interpretación del derecho nacional “conforme” con el Pacto de San José de Costa Rica, y con la jurisprudencia de dicho Tribunal dicho Tribunal sobre el mismo.

4.6 Vinculatoriedad de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁸⁵338. Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención

319. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.

339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico³²⁰. Pero 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 mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. 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 Americana³²¹.

340. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuáles han sido reiterados en el presente caso (*supra* párrs. 272 a 277).

La dificultad para definir y comprender la jurisprudencia ha sido tarea de todos los autores que han tratado el tema a través de los siglos, ya que su nacimiento como figura jurídica data de hace más de 2500 años, después de la promulgación de las XII Tablas, y tuvo su desarrollo durante las épocas arcaica, helenista, clásica y burocrática, para finalmente llegar hasta la compilación de Justiniano en 534 D. C., que marco la conclusión de la evolución jurídica del imperio romano. Pero esta culminación jurisprudencial romana no impidió su evolución, ya que una nueva jurisprudencia, producto del Corpus Iuris Justiniano, se desarrolló desde entonces por dos caminos: en el Imperio Romano de Oriente, cuya jurisprudencia se conoce como bizantina y en el Occidente, la que desde entonces toma el nombre de romanista.

La ubicación de la jurisprudencia entre dos épocas esplendorosas, la romana y la ciencia jurídica moderna, marca su desarrollo, que se vio influenciado por la Iglesia, la costumbre y las invasiones. La comprensión y conceptualización que se hizo de ella durante estas etapas constituye un antecedente importante de los conceptos y formas actuales, y por consecuencia se traslada a los tribunales nacionales; sin embargo, la tarea de llegar a definir y entender a la jurisprudencia como parte de las decisiones de los tribunales de carácter internacional se ha centrado en un desarrollo histórico que inicia con la aparición de este tipo de tribunales, cuyos criterios han constituido el legado de nuestra época en la materia que nos ocupa.

En el sistema americano y en el europeo observamos que la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Europea establecen que las sentencias derivadas de los sistemas regionales de derechos humanos vinculan a los Estados miembros que han sido parte en procesos. Sin embargo, dichas sentencias tienen carácter de precedente vinculante dirigido a la actuación de los estados parte del sistema de que se trate.

Tanto la Corte Interamericana como el Tribunal Europeo han dado vida a una serie de decisiones de las cuales se ha perfilado una clara interpretación jurisdiccional que ha generado un cuerpo ordenado de normas jurisprudenciales a

las que, al menos teóricamente, los particulares, los abogados postulantes y los jueces nacionales tendrían la posibilidad de acudir.

Fernando Silva García dice que del análisis de la actividad jurisdiccional de dichos tribunales se puede poner de manifiesto “que deciden los asuntos atendiendo a razones brindadas en casos pasados, realizando, al mismo tiempo, una construcción jurídica planificada y rigurosa del asunto de su conocimiento con miras a su aplicación futura, esto es a partir de casos concretos que van generando precedentes lo suficientemente abstractos como para poder sustentarse en ellos en casos futuros”.⁸⁶

En el ámbito interamericano es práctica común que en sus resoluciones se invoquen precedentes generados en otras instancias internacionales. Por ejemplo, la Corte en varios casos ha citado decisiones de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Europeo.

Un elemento singular para justificar la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo conforma la aceptación de su competencia tanto consultiva como contenciosa, en especial esta última, pues el propio decreto de aceptación consigna:

Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de conformidad con el artículo 62.1 de la misma...⁸⁷

El artículo 62.1 se refiere a que cualquier Estado puede declarar su adhesión a la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención. Si consideramos que uno de los medios naturales de interpretación es la jurisprudencia internacional, el Estado mexicano se encuentra obligado a invocarla y recepcionarla.

⁸⁶ Silva García, Fernando, *Derechos Humanos. Efectos de las sentencias internacionales*, México, Porrúa, 2007, p.94

⁸⁷ Becerra Ramírez Manuel, “México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *La Corte Interamericana de Derechos humanos. Veinticinco años de su funcionamiento*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 321.

No obstante lo que hemos referido, el artículo 11 de la Ley sobre Celebración de Tratados contiene una disposición de carácter tradicional, que según lo expuesto por el maestro Héctor Fix Zamudio debe revisarse, ya que dispone:

El gobierno de los Estados Unidos Mexicanos no reconocerá cualquier resolución de los órganos de decisión de los mecanismos internacionales para la solución de controversias a que se refiere el artículo 81, cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación.⁸⁸

Para argumentar la recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los tribunales mexicanos es necesario conocer las relaciones entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno en nuestro país, tomando como referencia el Capítulo que nos precede y que nos refiriere que los Estados americanos reiteradamente acuden a los criterios de jurisprudencia emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acogiéndolos como fuentes del derecho para sustentar el sentido de sus resoluciones, como lo hacen la Corte Suprema de Argentina, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Argentina, la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, la Corte Constitucional de Colombia, el Tribunal Constitucional de Bolivia, entre otras, y desde luego, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, los cuales orientan sus criterios bajo el amparo de las resoluciones que en la vía consultiva o contenciosa emite ese Tribunal supranacional, al interpretar los derechos fundamentales.

Desprendiéndose como ejemplos los siguientes criterios de la Suprema Corte de justicia de la Nación, quien ha impulsado esta recepción del derecho internacional a los fallos emitidos en su jurisdicción:

⁸⁸Fix Zamudio, Héctor, "La responsabilidad internacional del Estado en el contexto del sistema interamericano de protección de los derechos humanos", VVAA, *La Responsabilidad patrimonial del Estado, Memorias del Seminario Internacional sobre la responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Institución Nacional de Administración Pública, 2000.

1) Voto del ministro Genaro David Góngora Pimentel que resolvió la acción de inconstitucionalidad 26/2006, en el rubro Marco regulatorio del Régimen de concesiones sobre bandas de frecuencia espectro radioeléctrico): “la necesidad de que no exista una concentración empresarial en los medios de comunicación, ha sido recogida en diversas declaraciones y documentos internacionales europeos e interamericanos”. Cita varios precedentes de tribunales internacionales y nacionales entre ellos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al emitir la opinión consultiva 5/85, en doctrina obligatoria para nuestro país, sostuvo que:⁸⁹ tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según su punto de vista”.

2) Dictamen del ministro Genaro David Gongora Pimental en la solicitud de ejercicio de investigación de la Corte número 1/2007. Respecto de los hechos ocurridos en el Estado de Oaxaca en el capítulo I, referente a las violaciones a los derechos fundamentales, el ministro Gongora señala: “¿es admisible que servidores públicos maten a una persona con el pretexto de restablecer el orden público?”

Al respecto consideró oportuno citar una jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. **Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones a su orden jurídico y por culpable que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna**

⁸⁹Voto formulado por el ministro Genaro David Gongora Pimentel, acción de inconstitucionalidad 26/2006.

actividad de Estado puede fundarse sobre el desprecio de la dignidad humana.⁹⁰

4.7 Margen Nacional de Apreciación

La Corte Europea de Derechos Humanos impulso la doctrina del margen de apreciación en un principio debido a la preocupación de los gobiernos de los países europeos por la posible intromisión de las políticas internacionales en las cuestiones de seguridad nacional que serían determinadas por cada Estado del Consejo de Europa. De hecho, la aplicación inicial de la doctrina del margen de apreciación ocurrió en relación con la suspensión de obligaciones formuladas en tratados internacionales cuando se ponía en riesgo la seguridad nacional.

Posteriormente se expandió la argumentación para dar a cada país un amplio margen para reglamentar actividades potencialmente dañinas para la seguridad nacional, dando como resultado un instrumento híbrido y poco transparente según algunos investigadores. La revisión judicial de los tribunales internacionales sobre la actividad nacional ha llevado a la discusión de sus aspectos más problemáticos: la legitimidad y la capacidad de acción judicial efectiva, de hecho la doctrina del margen de apreciación surge como opción más eficiente a la intervención internacional al permitir cierto margen de maniobra, confianza en las decisiones locales y mayor grado de aceptación y legitimidad política.

La eficacia jurídica explica la rápida adopción de la doctrina del margen de apreciación por parte de diversos organismos internacionales; es en síntesis una medida de discrecionalidad que permite a los países miembros que puedan implementar los estándares referentes a los derechos humanos en un contexto nacional y cultural específico.

Sin embargo, el permitir un margen de apreciación estatal en la interpretación y por tanto en la aplicación de las normas de derechos humanos en el orden interno, implica un adecuado equilibrio entre la soberanía estatal y el control jurisdiccional internacional, así como la potencialización de la democracia

⁹⁰Suprema Corte de Justicia. Dictamen del ministro Genaro David Gongora Pimentel, Solicitud de ejercicio de la facultad de investigación de la Corte número 1/2007.

alcanzada por los estados mediante la implementación de procesos transparentes, participativos y sujetos a control, en la creación de las normas por las que la sociedad nacional de que se trate se regirá y la actuación de los órganos encargados de ejercer potestades públicas.

Al revés, otra vía de compatibilización consistente en que los órganos de la jurisdicción internacional, cuando interpretan un derecho humano declarado en un tratado o convenio, no lo hagan con criterios puramente generales o abstractos, sino teniendo en cuenta las particularidades (normativas y fácticas) del país donde se presenta el problema, y respetando asimismo la interpretación que de esos derechos hagan los tribunales locales.⁹¹

En Europa, la doctrina del margen de apreciación nacional tuvo fundamentalmente un origen jurisprudencial, en concreto de la Comisión Europea de Derechos del Hombre. La legitimación de la teoría parte de la afirmación de que no constituye un privilegio para los Estados, sino una consecuencia de la democracia y del pluralismo, ya que es bueno comprender las realidades jurídicas, económicas y sociales de cada país, y la apreciación que de ellas hagan los tribunales nacionales, que son los más próximos y autorizados (en principio) para evaluar, en cada terreno concreto, los problemas de aplicación de los derechos humanos provenientes de una fuente jurídica internacional.

⁹¹En el sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho en la opinión consultiva 4/84, con referencia al cumplimiento del principio de igualdad en la regulación de las condiciones para adquirir la ciudadanía en un país, que el “Estado que la concede (es) el llamado a apreciar en qué medida existen y como deben apreciarse las condiciones que garanticen que el aspirante a obtenerla este efectivamente vinculado con el sistema de valores e intereses de la sociedad a la que pretende pertenecer plenamente. En tal sentido, no puede ponerse en duda la potestad soberana de Costa Rica para resolver sobre los criterios que han de orientar el discernimiento o no de la nacionalidad a los extranjeros que aspiran a obtenerla, ni para establecer ciertas diferencias razonables con base en circunstancias de hecho que, por razones objetivas, aproximen a unos aspirantes más que otros al sistema de valores e intereses de la sociedad costarricense”. En concreto, señaló también la Corte en un párrafo anterior, “se trata de valores que adquieren dimensiones concretas a la luz de la realidad en que están llamados a materializarse y que dejan un cierto margen de apreciación para la expresión que deben asumir en cada caso” Cfr Ventura Manuel E, y Zovatto Daniel, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Editorial Civitas, San José, Costa Rica, 1989 pags.306 y 307.

Conforme al Tribunal de Estrasburgo, el “margen de apreciación nacional” varía según las circunstancias, las materias y el contexto. Los factores de hecho, así como la naturaleza del derecho garantizado por una convención o tratado (hay, por ejemplo, derechos más preferidos, o rígidos), son elementos que amplían o reducen la abertura o estrechez del “margen de apreciación nacional”. Otro ingrediente significativo para graduarlo es la existencia, o no, de un “denominador común”, o de “estándares comunes” en los sistemas jurídicos de los países comprendidos por el tratado o convención que enuncia derechos humanos de fuente internacional. Si hay un entendimiento compartido sobre la naturaleza, detalles y dimensiones de un derecho por parte de tales sistemas jurídicos nacionales, resulta obvio que un Estado específico dispone de menor “margen de apreciación” para interpretar, moldear o adoptar a dicho derecho.

Como técnica de interpretación, la doctrina del margen de apreciación nacional opera fundamentalmente para limitar derechos, e incluso para suspender derechos. También puede funcionar como mecanismo de implementación de derechos, como por ejemplo para instrumentar los preceptos genéricos de un tratado relativos a crear, por los estados nacionales, procedimientos judiciales expeditivos para la garantía de los derechos de fondo. Pero también puede actuar como modo de entendimiento de derechos, vale decir, como dispositivo para entenderlos, aplicarlos y correlacionar un derecho con otro.

Desde luego, la amplitud de dicho “margen de apreciación” como el acierto de su ejercicio por las autoridades o tribunales de un país, puede y debe estar sometido al control de la autoridad supranacional (cuando ella exista). Esto es una suerte de necesidad jurídica, ya que de no haberla, un país podría eximirse del respeto u observancia del derecho, alegando impunemente su “margen de apreciación nacional”.

La aplicación irrestricta de la doctrina del margen de apreciación nacional podría provocar que un mismo derecho humano no tenga la misma profundidad o extensión en todos los lugares, sino distintas modalidades e intensidades, circunstancia que afectaría la universalidad de ese derecho y autorizaría interpretaciones desigualitarias del mismo.

Aunque eso sea en buena medida cierto, también lo es que un derecho no puede juzgarse en abstracto, omitiendo los marcos culturales y económicos que lo circundan. Existen condicionamientos materiales y sociales cuyo desconocimiento quitaría realidad o vigencia, y hasta razonabilidad, a un régimen de derechos humanos. También hay serios conflictos de legitimidad entre lo que una sociedad considera justo o injusto, y lo que otros Estados, o un organismo de la jurisdicción supranacional, pueden pensar sobre el mismo punto.

La doctrina del margen nacional postula la adaptación de una normatividad general sobre derechos humanos, al ambiente a donde debe aplicarse. Pero tal armonización tiene, desde luego, sus toques. Si en un Estado se padecen cegueras axiológicas colectivas decididamente intolerables a la luz del desarrollo actual de la conciencia ética global, mal podría argumentarse la doctrina del “margen nacional” para consentir tales violaciones.

En resumen, hay un margen nacional aceptable y uno inaceptable, siendo el juez de esa admisibilidad el órgano de la jurisdicción supranacional encargado de velar por la aplicación del derecho humano que del país del caso se obligó, y que acepto aquella jurisdicción.

4.8 México y la recepción del Derecho Regional de los Derechos Humanos.

a) Caso Alfonso Martín Alfonso del Campo. Sentencia de 03 de Septiembre de 2004. (Excepciones Preliminares)

De conformidad con las constancias oficiales allegadas a la Corte Interamericana, de las que dio cuenta puntual en su sentencia, la madrugada del 30 de mayo de 1992 fue perpetrado el homicidio de Juana Patricia Martín del – Campo Dodd y de su esposo Gerardo Zamudio Aldaba, a quienes se dio muerte en su propio domicilio en el Distrito Federal en el que vivían con sus tres hijas y con el señor Alfonso Martín del Campo, hermano de la víctima señalada en primer término.

Al señor Alfonso Martín del Campo se le relaciono con el homicidio de la pareja luego de que se presentó ante el Ministro Publico a declarar sobre los hechos. Así las cosas el 30 de mayo de 1992, el señor Martín del Campo fue puesto a disposición del Ministro Publico, por su presunta participación en los homicidios de sus propios familiares.

En la etapa de investigación de los homicidios hubo constancia entre otras diligencias, de que el señor Martín del Campo Dodd rindió declaración ante el Ministerio Publico, en el sentido de ser el autor de las muertes. El 1 de junio de 1992, el Ministerio Publico ejercito acción penal ante un juez del Distrito Federal contra el entonces indiciado, el Juez en su momento decidió iniciar el proceso correspondiente y dictarle en sentencia definitiva una pena de 50 años de prisión.

El señor Martín del Campo y sus abogados plantearon en diversos momentos quejas ante organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos y ante órganos administrativos de control interno, denuncias ante el Ministerio Publico y varios medios de impugnación a nivel local y a nivel federal. Sus argumentos se centraron en que había sido víctima de tortura para declararse culpable de los homicidios en la etapa de investigación de éstos, que habían existido diversas irregularidades tanto en la investigación de los hechos, como durante el proceso penal que se le siguió, y en especial que no fueron atendidos ni valorados adecuadamente los planteamientos que realizo sobre la tortura que dice haber sufrido.

Así las cosas, el 4 de noviembre de 1999, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos notificó al Estado mexicano la presentación de una petición internacional en términos del artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativa al caso del Señor Alfonso Martin del Campo Dodd.

El Estado dio respuesta a la petición, en principio apoyándose en que el ámbito interno constituía cosa juzgada y que los derechos humanos del Señor Martín del Campo no habían sido vulnerados en modo alguno. En dicho informe la comisión concluyo que existía responsabilidad del Estado mexicano y recomendó que procediera a anular la confesión del señor Martín del Campo y lo que derivara de ella; que revisara en su totalidad el proceso tramitado en su contra y, mientras

esto se llevaba a cabo, se dispusiera la liberación de dicha persona. De igual forma se señaló que debía procederse a investigar y determinar las responsabilidades que correspondiera, y que se otorgará a la víctima una reparación adecuada.

El Estado sometió a la consideración de la Comisión diversas medidas administrativas e incluso de carácter legislativo, no obstante, a juicio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tales medidas no significaban la atención satisfactoria de sus recomendaciones por lo que el 30 de enero de 2003, demandó al Estado ante la Corte.

La Corte notificó al Estado y a los peticionarios la presentación de la demandada por parte de la Comisión Interamericana de derechos Humanos. La demanda fue contestada por el Estado el 05 de mayo de 2003, donde hizo valer las excepciones preliminares que a su juicio se actualizaban.

Las excepciones preliminares son los planteamientos jurídicos o de hecho que hace valer un estado, frente a los alcances de la competencia de un organismo internacional (generalmente de carácter jurisdiccional, para conocer o decidir un caso). Dichas excepciones se interponen con la finalidad de que se determine si existen o no bases para que el organismo internacional en cuestión conozca del asunto, o hasta qué límite le es posible hacerlo.

En el caso del señor Alfonso Martín del Campo, el Estado mexicano hizo valer dos excepciones principales apoyadas a su vez por una pluralidad de planteamientos concretos:

1. La falta de competencia de la Corte Interamericana para conocer de los hechos y actos anteriores al 16 de diciembre de 1998.
2. La inobservancia de la Comisión Interamericana a las reglas básicas de tramitación de peticiones individuales previstas en la Convención Americana y en los reglamentos aplicables; la falta de objetividad y neutralidad de la Comisión Interamericana en la tramitación, admisibilidad, decisión de fondo y presentación de la petición ante la Corte y la afectación por parte de la Comisión Interamericana al equilibrio procesal que derivó en la situación de indefensión del Estado durante la tramitación de la queja.

Es importante señalar que las objeciones de un Estado no vinculan en lo absoluto a la Corte, pues ésta ha afirmado en su jurisprudencia constante que solo a ella corresponde determinar los alcances de su propia competencia, atribución conocida como **compétence de la competence/Kompetenz-Kompetenz**, así como también decidir las controversias que surjan relacionadas con la misma.

La objeción *rationetemporis* interpuesta por el Estado, derivó de la naturaleza y los términos en que éste aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana en diciembre de 1998. La declaración de aceptación por parte de México, depositada precisamente el 16 de diciembre de dicho año, en su parte conducente señala de manera expresa: “La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos”.

En el estudio de este primer punto la Corte, tuvo que manifestar la naturaleza del acto de tortura afirmando contundentemente que la tortura es un acto que se ejecuta o se consume en sí mismo, y su ejecución no se extiende en el tiempo, por lo que el acto o actos de tortura alegados en perjuicio del señor Martín del Campo quedaban fuera de la competencia de la Corte por ser delito de ejecución instantáneo y haber supuestamente ocurrido antes del 16 de diciembre de 1998. Asimismo, con relación al proceso penal seguido contra el señor Alfonso Martín del Campo, la Corte Interamericana consideró que el mismo culminó en su fase ordinaria el 19 de enero de 1998, esto es, cerca de 11 meses antes de que México aceptara la competencia de la Corte Interamericana, razón por la cual esta declaró estar imposibilitada para conocer de la presunta detención y privación de libertad arbitrarias y de la supuesta denegación de justicia.

Cabe decir que en dicho asunto, la Juez Cecilia Medina mediante voto razonado hizo notar la falta de precisión tanto de la Comisión como de los representantes de la víctima, ya que mediante escrito de demanda no manifestaron violaciones realizadas por el Estado Mexicano durante el proceso penal celebrado en contra de Alfonso Martín de Campo Dodd, situación que no le permitió a la propia Corte realizar un estudio debido de las violaciones cometidas

en el expediente, por lo que mediante dicho voto razonado la Juez hizo notar que el sentido del fallo de la Corte, fue orillado por la propia Comisión y por el peticionario y no así por las argumentaciones del Estado Mexicano.

b) Caso Castañeda Gutman. Sentencia de 28 de noviembre de 2007.

El caso fue sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 21 de marzo de 2007, y tiene su origen en la petición presentada por Jorge Castañeda Gutman en contra del Estado mexicano por violación a diferentes derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (particularmente los previstos en los artículos 23 (derechos políticos), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial). En específico, el caso se relaciona con la inexistencia en el ámbito interno de un recurso sencillo y efectivo para el reclamo de la inconstitucionalidad de los derechos políticos y el consecuente impedimento para que el señor Castañeda Gutman inscribiera su candidatura independiente a la Presidencia de México para las elecciones que se celebraron en julio de 2006.

Por cuanto hace a la violación del artículo 25 de la Convención, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos alegó que en la época de los hechos el Estado no proveía a las personas bajo su jurisdicción de un recurso rápido, sencillo y efectivo para proteger los derechos políticos cuando se impugnaba la inconstitucionalidad de leyes electorales y que el recurso de amparo interpuesto por la presunta víctima en el caso no era un recurso efectivo en los términos requeridos por el citado artículo, al resultar improcedente en materia electoral. Por su parte, el Estado mexicano alegó que el juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano, era de la competencia del Tribunal Electoral Federal, y que cumplía cabalmente con las exigencias de acceso a la justicia, y era el recurso idóneo, adecuado y eficaz para la protección que buscaba la víctima ya que el amparo es improcedente para reclamar posibles violaciones a los derechos político-electorales.⁹².

⁹² Al respecto, los representantes de la víctima alegaron que la presunta víctima interpuso el recurso de amparo, en razón de que éste era el único que presentaba “visos de

En su sentencia, la Corte Interamericana de Derechos humanos se remitió a algunos de sus criterios reiterados en el sentido de que el artículo 25.1 de la Convención establece, en términos generales la obligación de los Estados de garantizar un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales, la cual “no se reduce simplemente a la mera existencia de los Tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir a los tribunales sino que los recursos deben tener efectividad, es decir, en los términos de aquel precepto. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que de acuerdo con el artículo 25.2 b de la Convención, los Estados se comprometen a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, siendo que el artículo 2 de la misma, impone el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la convención para garantizar los derechos en ella consagrados, el cual incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de tales derechos y libertades, así como la adopción de medidas para presumir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención⁹³

Con base en ello, y considerando que los recursos judiciales deben ser accesibles y efectivos para reparar la violación alegada la Corte Interamericana de Derechos Humanos determino que al momento de los hechos, no existía en el ordenamiento jurídico mexicano un recurso efectivo en los términos del artículo 25 de la Convención Americana, cabe decir que para llegar a tal resolución la Corte realizó un estudio en primera instancia sobre la accesibilidad del recurso y en segunda instancia, la cuestión de su efectividad.

Respecto al primer aspecto una vez descartada la idoneidad del recurso de amparo, por ser improcedente en materia electoral (tal como lo reconoció el propio Estado), la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó las disposiciones legales que establecen las causales de procedibilidad del juicio para

procedibilidad, dado que para lograr el goce del derecho reclamado por la presunta víctima, era necesario declarar inconstitucional un artículo de la ley electoral, lo cual no estaba bajo las facultades del Tribunal Electoral, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castañeda, sentencia párrafo 77.

⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castañeda, Sentencia, párrafos, 78 y 79.

la protección de los derechos político electorales del ciudadano y de su interpretación gramatical determino que, tanto en la legislación como en la interpretación del tribunal Electoral de la misma, se establecían condiciones, que, en el caso, hicieron inaccesible el juicio de protección a la víctima, como lo es que “ el señor Castañeda Gutman hubiera sido propuesto por un partido político para reclamar una violación al derecho político de ser votado en relación con el registro de su candidatura”.

Por cuanto hace a la efectividad del recurso, la Corte Interamericana (considerando que el recurso de amparo no resulta procedente en materia electoral, así como la naturaleza extraordinaria de la acción de inconstitucionalidad y la inaccesibilidad e inefectividad del juicio de protección para impugnar la falta de conformidad de una ley con la Constitución), concluyo que en la época de los hechos del caso no había en México recurso efectivo alguno que posibilitara a las personas a cuestionar la regulación legal del derecho político a ser elegido previsto en la Constitución Política y en la Convención Americana.

Por otra parte, en relación con la alegada violación del artículo 23 de la Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyo que no había existido violación a los derechos políticos del peticionario, dado que, en el caso, no se había probado que el sistema de registro de candidaturas a cargo de partidos políticos constituya una restricción ilegítima para regular el derecho a ser elegido en términos del artículo 23.1b de la Convención.⁹⁴ Para ello, la corte Interamericana de Derechos Humanos, en primer lugar, expuso sus consideraciones respecto la relevancia de los derechos políticos en una sociedad democrática, destacando su importancia fundamental dentro del sistema interamericano y posteriormente, determinó el contenido de los derechos políticos de conformidad con el artículo 23 de la Convención.

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que no había existido violación al artículo 24 de la Convención (el cual prevé que todas las personas son iguales ante la ley), en tanto que no toda distinción de trato

⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castañeda, sentencia párrafo 205.

puede considerarse ofensiva, por si misma, de la dignidad humana, siendo que en el caso, las elecciones locales que al momento de los hechos reconocían la figura de candidaturas independientes y las federales (que no lo hacen), no son comparables, de modo que no es posible concluir que las diferencias de organizaciones entre unas y otras, sean discriminatorias y violen el derecho a la igualdad ante la ley.

Con base en lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso, entre las medidas de reparación, que el Estado debía, en un plazo razonable, completar la adecuación de su derecho interno a la convención, para ajustar la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano de acuerdo con lo previsto en la reforma constitucional del 13 de noviembre de 2007, de manera que mediante dicho recurso se garantice a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido. Medida que, a partir de la reforma, ya se había implementado, incluso antes de la emisión del fallo (el 6 de agosto de 2008), con las reformas a la Ley Orgánica del Poder judicial (artículos 189, fracción XVIII Y 195, fracción X) y a la Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral, publicada el 1 de julio de 2008 (artículo 10, párrafo 1, inciso f) que permiten a las diferentes salas del Tribunal Electoral, en el ámbito de sus competencias, resolver sobre la no aplicación en casos concretos de leyes electorales que sean contrarias a la Constitución.⁹⁵

Respecto a la supuesta violación del artículo 23 de la Convención Americana (alegada por los representantes de la víctima), la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que no había existido violación alguna, dado que, en el caso no se había probado que el sistema de registro de candidaturas a cargo de partidos políticos constituya una restricción ilegítima para regular el derecho a ser elegido en términos del artículo 23.1 b de la Convención.

⁹⁵ Además, la Corte dispuso que la sentencia constituía per se una reforma reparación, y debía publicarse por una sola vez, parte de la misma en el diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, y dispuso también el pago al señor Jorge Castañeda. Gutman de los costos y gastos decretados. Caso Castañeda, Sentencia, párrafo. 251.

Para llegar a tal determinación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un primer lugar expuso sus consideraciones respecto de la relevancia de los derechos políticos en una sociedad democrática, destacando su importancia fundamental dentro del sistema interamericano y considerando su ejercicio efectivo como “un fin en sí mismo y a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención”.

Cabe decir, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que en el derecho electoral comparado la regulación del derecho a ser votado respecto de la inscripción de las candidaturas puede implementarse de dos maneras; mediante el sistema de registro de candidaturas por parte de los partidos políticos junto con la posibilidad de inscribir candidaturas independientes. Concluyendo de su análisis que ninguno de los sistemas “resulta en sí mismo más o menos restrictivo que el otro, en términos de regular el derecho a ser elegido consagrado en su artículo 23 de la Convención”, por lo que consideró que “no hay una posibilidad de hacer una valoración en abstracto respecto de si el sistema que permite las candidaturas independientes, es o no una alternativa menos restrictiva de regular el derecho a ser votado que otro que no lo permite. Ello dependerá de diversas circunstancias, especialmente, de cómo se regulen los aspectos mencionados anteriormente de las candidaturas presentadas por partidos”.

En la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dado que las candidaturas independientes pueden regularse de manera que faciliten y amplíen el acceso al derecho a ser votado, lo mismo que estableciéndose requisitos mayores que los establecidos para nominar a un candidato por un partido político, el sólo hecho de permitir candidaturas independientes no significa que se trate del medio menos restrictivo para regular el derecho a ser votado. Por tanto, consideró que lo esencial era “que cualquiera de los dos sistemas que sea elegido haga accesible y garantice el derecho o la oportunidad a ser votado previsto en la Convención en condiciones de igualdad.”⁹⁶

⁹⁶ Caso Castañeda, sentencia párrafo .201. En particular, la Corte observó que el Estado fundamentó su afirmación de que la regulación objetada por el señor Castañeda Gutman

En congruencia con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que en el caso “ La exclusividad de nominación de partidos políticos a cargos electivos de nivel federal es una medida idónea para producir el resultado legítimo perseguido de organizar de manera eficaz los procesos electorales con el fin de realizar elecciones periódicas, auténticas, por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores de acuerdo a lo establecido por la convención Americana” dado que ambos sistemas (uno construido sobre la base exclusivamente de partidos políticos y otro que admite también candidaturas independientes) pueden ser compatibles con la Convención y, por lo tanto, la decisión de cual sistema escoger esta en las manos de la definición política que haga el Estado, de acuerdo con sus normas constitucionales.⁹⁷

Con ello la Corte Interamericana reconoce que la decisión sobre la adopción de un sistema u otro queda al margen del ordenamiento internacional que resulta subsidiario del nacional y por tanto que el establecimiento de candidaturas independientes no se encuentra per se incluida en el contenido efectivamente garantizado del derecho a ser votado. Por tanto, en el caso, no se acreditó una violación de los derechos políticos según en el artículo 23⁹⁸ de la Convención Americana.

no era desproporcionada, mientras que la presunta víctima no argumentó ni demostró elemento alguno que permita concluir que el requisito de ser nominado por un partido político le impuso obstáculos concretos y específicos que significaron una restricción desproporcionada, gravosa o arbitraria a su derecho a ser votado. Por el contrario la corte observó que el señor Castañeda Gutman incluso disponía de alternativas para ejercer su derecho a ser votado tales como ingresar a un partido. Por el contrario, la Corte observo que el señor Castañeda Gutman incluso disponía de alternativas para ejercer su derecho a ser votado, tales como ingresar a un partido político e intentar por la vía de la democracia interna obtener la nominación y ser nominado por un partido; ser candidato externo de un partido; formar su propio partido y competir en condiciones de igualdad o, finalmente formar una agrupación política nacional para celebrar un acuerdo de participación con un partido político (párrafo.202).

⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castañeda, sentencia, párrs.203 y 204

⁹⁸ **Artículo 23. Derechos Políticos**

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

c) Las recomendaciones de la Comisión Interamericana y las sentencias de la Corte Interamericana: el caso del General Gallardo.

El General brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez fue detenido el 9 de noviembre de 1993. Su detención se relacionó con la publicación, en la Revista Forum, de un artículo que resumía su tesis de maestría, en el que criticaba supuestas violaciones de derechos humanos cometidas por miembros del ejército mexicano contra civiles y soldados, abogando por la creación de ombudsman para las fuerzas armadas. El General Gallardo fue procesado por los delitos de “injurias, difamación y calumnias en contra del ejército mexicano y de las instituciones que de él dependen” por la publicación del artículo.

A partir de ese momento se iniciaron al menos quince averiguaciones previas y nueve causas penales en contra de Gallardo, por presuntos delitos tales como fraude, malversación, enriquecimiento ilícito, daño en propiedad de la nación, abuso de autoridad, deserción en su modalidad de abandono de plaza, destrucción de bienes del ejército en su modalidad de quema de archivos, infracciones de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el ejército y contra el honor militar.

En enero de 1995, ante la falta de resolución del caso a nivel nacional, organizaciones no gubernamentales de derechos humanos nacionales e internacionales se dirigieron a la Comisión Interamericana para exponer el caso del general Gallardo y solicitar la intervención de ese organismo. El 23 de enero de 1997 la Comisión se pronunció sobre violaciones de derechos fundamentales en un caso individual en México.

No fue sino hasta febrero de 2002 cuando, por acuerdo del Presidente Fox en su carácter de Comandante Supremo de las fuerzas Armadas, el General

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Gallardo fue liberado. Un año antes, el 19 de febrero de 2001, el General Gallardo interpuso un juicio de amparo. La resolución del Juez de Distrito y el consiguiente recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito serán el objeto de las siguientes líneas.⁹⁹

En su sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se remitió a algunos de sus criterios reiterados en el sentido que el artículo 25.1 de la Convención establece, en términos generales, la obligación de los Estados de garantizar un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales, la cual no se reduce a la mera existencia de los tribunales, sino que los recursos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso, en los términos de aquel precepto.

En su demanda de amparo, el General Gallardo señaló como actos reclamados unas supuestas órdenes del titular del Ejecutivo Federal para que sus subordinados castrenses no acataran la recomendación emitida por la Comisión Interamericana. El Juez de Distrito negó el amparo en virtud de que Gallardo fue puesto en libertad durante la tramitación de este juicio. Sin embargo, en los considerandos de la sentencia, realizó una declaración de sumo interés: la obligatoriedad de las recomendaciones emitidas por la Comisión.

El Juez Federal considera que existen tres argumentos de peso para sostener dicha obligatoriedad. En primer término, al ser la recomendación una consecuencia de la aplicación de la Convención Americana, el Estado mexicano, bajo los principios de derecho internacional de “pacta sunt servanda” y buena fe, debe cumplir lo ahí indicado y con ello el compromiso contraído.”¹⁰⁰

En segundo lugar, es determinante que México, a pesar de tener el derecho de realizar reservas, al suscribir la Convención Americana de Derechos Humanos solo hizo dos declaraciones interpretativas respecto de la legislación interna

⁹⁹Sentencia de 05 de abril de 2002 del Juez Sexto de Distrito en el Estado de México, con residencia en Ciudad Nezahualcoyotl; y sentencia de 13 de diciembre de 2002 del Segundo Tribunal Colegiado en materia penal del Segundo Circuito.

¹⁰⁰Sentencia del 13 de diciembre de 2002, página 41.

referentes a la protección de la vida y a los actos públicos religiosos, pero no excluyó la posibilidad de que se le dirigieran recomendaciones.¹⁰¹

El tercer argumento, que el Juez de Distrito considera crucial, es el referente a la posición de los tratados sobre derechos humanos en México. En este punto el juez hace suyo el informe de la Secretaría de Relaciones Exteriores que si bien apoya la tesis de la obligatoriedad de la recomendación en estudio, niega las supuestas órdenes del Presidente de la República en el sentido de no acatar la recomendación. Para el Juez de Distrito, la convención Americana no persigue el establecimiento de un régimen bilateral o multilateral mutuo, sino la creación de un orden público común a las partes “su propósito no es convenir deberes y obligaciones recíprocos, sino reconocer derechos humanos bajo la jurisdicción de los Estados parte (...) en consecuencia, las decisiones emitidas por los órganos de supervisión previstos en ella gozan de las mismas características, ya sea que se trate de recomendaciones emitidas por la Comisión o de las sentencias dictadas por la Corte”.

Ni el principio de buena fe que rige las relaciones internacionales, ni el hecho de que el gobierno mexicano no excluyese la posibilidad de que se le dirigieran recomendaciones, ni el argumento diferenciador de la materia del tratado permiten llegar a la conclusión efectuada por el juez de Distrito. La sentencia en comento no distingue entre la validez jurídica que efectivamente tienen las recomendaciones de la comisión y la obligatoriedad de acatamiento de un fallo, el cual sólo puede darse cuando los Estados parte así se comprometan, es decir, en el caso de los fallos de la Corte Interamericana.

Las recomendaciones de la Comisión para su cumplimiento, invariablemente, requieren de la buena voluntad, de la disposición política, o en términos de la propia Corte Interamericana de Derechos humanos, de los “mejores esfuerzos” de los gobernantes de los Estados parte.¹⁰²

¹⁰¹Sentencia del 13 de diciembre de 2002, página 44-45.

¹⁰²En este sentido, véase el caso Caballero Delgado Colombia, sentencia sobre fondo de diciembre de 1995, fundamento 67, caso Loayza Tamayo contra Perú, sentencia sobre el fondo de 17 de septiembre de 1997, fundamento 79 a 81; y caso Baena Ricardo y otros contra Panamá, sentencia sobre el fondo de 2 de febrero de 2001, fundamentos 191 y 192.

La resolución recaída en el caso del General Gallardo viene a confirmar el impacto jurídico directo de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ahora bien, lo que no resuelve la sentencia en comento es la implementación efectiva de dicha sentencia en el ordenamiento mexicano.

Esta cuestión, que no ha podido ser objeto de la declaración de ningún órgano del Poder Judicial Federal, conlleva la superación de dos obstáculos: a la definitividad de las resoluciones de los organismos nacionales encargados de la jurisdicción constitucional, y b) la inexistencia de normas que establezcan cómo debe darse en el ámbito interno el cumplimiento de las resoluciones de los organismos nacionales encargados de la jurisdicción constitucional, y b) la inexistencia de normas que establezcan como debe darse en el ámbito interno el cumplimiento de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de otros organismos supranacionales, cuyas competencias hayan sido reconocidas. En el caso mexicano, la solución a estas cuestiones deberá estar guiada por dos principios consagrados en la jurisprudencia interamericana. En primer lugar, los Estados parte no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.¹⁰³ En segundo término, los Estados parte deberían garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales, principio que no sólo se aplica 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.¹⁰⁴

Así la virtualidad de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos humanos consiste en determinar “si los criterios interpretativos y jurisprudenciales

¹⁰³Véase en este sentido el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, y por todos, el caso de los “Niños de la calle” Cillagran Morales y otros contra Guatemala, resolución sobre el cumplimiento de sentencia de 14 de junio de 2005, fundamento 5.

¹⁰⁴Véase en este sentido, el caso Ivcher Bronstein contra Perú, sentencia sobre el fondo de 24 de septiembre de 1999, fundamento 37, los casos Hilaire, Benjamín, Conctatine y otros contra Trinidad y Tobago, sentencia sobre las excepciones preliminares de 1 de septiembre de 2001, fundamentos 74 y 83; y el caso Baena Ricardo y otros contra Panamá, sentencia sobre la competencia de 28 de noviembre de 2003, fundamento 61

obligan también al resto de los Estados que han ratificado la Convención, aun cuando no hayan sido parte en el caso.”¹⁰⁵

d) La obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana: el caso Romero Ríos.

En la noche del 16 de abril de 2003, Miguel Romero Ríos fue descubierto, por agentes de la Policía, intercambiando con otro individuo dos pequeños envoltorios de papel aluminio que contenían piedra de cocaína. Un Tribunal Unitario de Circuito lo condenó a una pena de diez años de prisión como responsable de un delito contra la salud, en su modalidad de comercio del estupefaciente denominado clorhidrato de cocaína. En el recurso de revisión interpuesto ante el Tribunal Colegiado, el abogado defensor del señor Romero Ríos señaló como concepto de violación la inconstitucionalidad del artículo 12 del Código Federal de Procedimientos Penales por contravenir el espíritu del artículo 20 constitucional, así como el artículo 8 de la Convención Americana. Y es que en la declaración rendida ante el Ministerio Público el señor Romero fue asistido por su yerno, persona que contaba únicamente con instrucción escolar primaria. En consideración del abogado defensor, la presencia de un iletrado en la declaración

¹⁰⁵Remotti Carbonell, J. C., *La corte Interamericana de Derechos Humanos, Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Barcelona, Instituto Europeo de Derecho, 2003, p 26. Antes de dar punto final a este inciso, es necesario mencionar que el 20 de junio de 2005 se adiciono un párrafo al artículo 21 de la Constitución mexicana, en el cual se establece que el “El ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”. Además de esta cuestión, la iniciativa presentada por el Poder Ejecutivo el 20 de noviembre de 2001, planteaba que en dicho artículo se hiciese mención a que México había reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana. Sin embargo, dicha referencia fue eliminada en el Senado bajo la consideración que “no era adecuado por el momento establecer la jurisdicción respecto la propuesta del Ejecutivo, ni tampoco un sometimiento genérico incondicional y permanente” Las razones del Senado son sumamente desconcertantes, ya que la jurisdicción de la corte Interamericana fue aceptada en 1998, por lo que no requiere de ningún reconocimiento formal más allá de la publicación del respectivo decreto en el Diario Oficial de la Federación, aunado al hecho de que es indudable el sometimiento genérico de México al sistema interamericano de protección de derechos humanos. En cualquier caso, este pudo ser un buen momento para plantear, en sede constitucional, la articulación de los efectos de las resoluciones de la Corte Interamericana en ámbito Interno. Véase respecto a este Tema a García Ramírez, la Propuesta de reforma constitucional sobre la Corte Penal Internacional aprobada por el Senado de la República, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 10,2003,pp.1057-1075.

ministerial, como defensor, deviene en inconstitucional ya que la Convención Americana y el artículo 20 de la Constitución exigen de un licenciado en derecho.

Para el Tribunal Colegiado resulta infundado el argumento esgrimido respecto a que el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales (que prevé en sede legislativa las garantías del inculpado) se contrapone al artículo 20 constitucional, dado que, se aprecia que el contenido de la norma procedimental se adecua íntegramente a su fuente constitucional, pues en este ordenamiento se tutela la garantía de la adecuada defensa de un inculpado dentro del procedimiento penal mexicano, previendo tres formas a través de las cuales el inculpado puede ejercer su defensa, a saber: a) por si mismo, b) por abogado, y c) por persona de su confianza.¹⁰⁶

Es importante aclarar que la jurisprudencia consolidada de la Suprema Corte, ha sustentado que la designación del defensor en materia penal efectuada por el Estado, debe recaer en un defensor público, el cual debe contar a su vez con un título de licenciado en derecho. En cambio, la designación que haga el propio inculpado de su defensa puede no satisfacer este requisito, por lo que el nombramiento de defensor podrá ejercerlo cualquier persona, dado que el texto constitucional faculta que ese derecho se ejerza a través de persona de confianza del justiciable. De ahí que el Tribunal Colegiado considere que la disposición reglamentaria tildada de inconstitucional no contraviene los principios fundamentales del artículo 20 de la Constitución mexicana, al constituir una mera transcripción de éste.

No obstante, el Tribunal Colegiado considera que asiste la razón al quejoso cuando expone que el ordinal 12 del Código de Procedimientos Penales contraviene la Convención Americana.

En primer término, la sentencia confirma la doctrina establecida a partir del caso del Sindicato Nacional de Controladores Aéreos, en el sentido de que las disposiciones ordinarias pueden ser declaradas contrarias a un tratado internacional. En segundo lugar, el Tribunal Colegiado considera que la

¹⁰⁶Sentencia del 14 de octubre de 2004 emitida por el Primer Tribunal Colegiado en materia Penal del Segundo Circuito, considerando quinto página 60.

Convención Americana contempla como un aspecto de la adecuada defensa el hecho de que el inculpado, desde el primer momento de su detención, este asesorado formal y materialmente por un abogado, es decir por un conocedor del derecho con la autorización legal para poder intervenir en los procedimientos judiciales por otra persona.

Es importante aclarar que la argumentación del Tribunal Colegiado no es del todo correcta, ya que el artículo 8 de la Convención Americana prevé expresamente, en su apartado segundo, que “toda persona inculpada de delito tiene derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado”. Esto significa, en términos de la Convención, que la defensa del inculpado puede ser efectuada por sí mismo o por un defensor, y no como señala el Tribunal Colegiado, necesariamente y únicamente por un licenciado en derecho. En segundo lugar la Convención no define si dicho defensor debe ser un licenciado en derecho o que haya obtenido la autorización del respectivo Colegio de abogados para ejercer en los Tribunales o simplemente un conocedor de las leyes y la práctica judicial.

Por este motivo, el Tribunal Colegiado acude a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en específico al caso Castillo Petruzzi y otras contra Perú¹⁰⁷, para fortalecer su argumento y arribar a la conclusión de que el numeral 128 fracción II, inciso b) del Código Federal de Procedimientos Penales, al permitir que durante la averiguación previa (primer momento de la detención) del indicado pueda designar como su defensor a una persona de confianza, que no ostente la calidad de abogado, sí viola el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.¹⁰⁸ En consecuencia, la sentencia declaró ilegal el proceder del Tribunal Unitario, al haber conferido eficacia probatoria a la declaración ministerial del inculpado y tomarla en consideración para condenarlo por el delito respecto del

¹⁰⁷Caso Castillo Petruzzi contra Perú, sentencia sobre el fondo de 30 de mayo de 1999, fundamentos 146 a 149.

¹⁰⁸Sentencia de 14 de octubre de 2004 emitida por el Primer Tribunal Colegiado en materia penal del Segundo Circuito (SJF, Novena época, Tomo XXI, mayo de 2005, Tesis: II.1º. P 137 P, p. 1586).considerando quinto, p.66.

cual se formuló la acusación en su contra, dado que como hemos señalado, se violó la adecuada defensa del inculpado tutelado por el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al haberla rendido sin contar con la asesoría de un abogado.¹⁰⁹

Desgraciadamente ante la dificultad que implica seguir la jurisprudencia emitida por los 172 Tribunales Colegiados que existen al día de hoy en México, esta sentencia de esta resolución no radica únicamente en que es una de las contadas ocasiones en la que una disposición federal es declarada inconvencional por un Tribunal federal, ni tampoco en que la interpretación de los preceptos convencionales efectuada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sirva de guía, por primera vez, para determinar el contenido de un derecho fundamental en México. Los efectos de esta sentencia tienen una trascendencia mayor, ya que el caso Romero Ríos consagra un punto capital a efectos de la investigación mayor, la jurisprudencia de la Corte Interamericana resulta de aplicación preferente sobre los criterios de la suprema Corte si aquella amplía la esfera de protección de los gobernados.

Este es quizá uno de los aspectos que más inquieta a la doctrina mexicana, ya que en su consideración, la falta de disposición expresa en la legislación mexicana sobre esta materia pone en entredicho a todo el Sistema Interamericano de derechos humanos. En realidad, el problema no está debidamente enfocado, la incorporación de la jurisprudencia interamericana en el ordenamiento mexicano no debe ser abordada en términos de confrontación, sino más bien de cooperación. Es necesario evitar escenarios catastrofistas, ya que la presencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no implica una merma en la consideración de los jueces nacionales como los garantes naturales de los derechos fundamentales. La Corte Interamericana nunca ha pretendido despojar a los órganos internos de dichas atribuciones. Su función se dirige, más bien, a concretar a un estándar mínimo para la interpretación de los derechos fundamentales en el ámbito latinoamericano. Gracias a dicha labor jurisprudencial,

¹⁰⁹ Sin embargo, con independencia de lo anterior, esto fue insuficiente para los efectos pretendidos por el abogado del señor Romero, ya que este individuo, en la segunda fase de aceptar los hechos atribuidos.

los contenidos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos extrae de los derechos consagrados en los diversos tratados en materia de derechos humanos pueden proyectarse como contenidos concretos sobre todos los ordenamientos nacionales.

La situación anteriormente descrita ha sido aceptada, de forma natural, por un buen número de Tribunales Colegiados de Circuito, sin embargo, se advierte una menor implicación por parte de la Suprema Corte quién con independencia de los naturales recelos y tensiones que la novedosa presencia de un órgano jurisdiccional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede provocarle, rechaza la influencia supranacional por el indebido monopolio de control de constitucionalidad del que es rectora, esto es, la negación del control difuso en México, cuestión que no es objeto principal de esta tesis, sin embargo su falta de aplicación por el poder judicial implica la ausencia de un verdadero compromiso con los derechos humanos y con el Sistema Interamericano del que es parte.

Lo que resulta indudable es que la obligatoriedad, tanto de las sentencias como de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, encuentra su fundamento último en la caracterización de este Tribunal como intérprete supremo en materia de derechos fundamentales.

En cualquier caso insistimos, no se trata de determinar la sujeción de un tribunal respecto al otro. La primicia actuará siempre a favor del criterio jurisprudencial más favorable para los gobernados, ya sea que haya emanado de la Suprema Corte o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, regla que consagra la propia Convención Americana, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y, como hemos visto, los criterios de los tribunales federales en México.¹¹⁰

¹¹⁰Opinión consultiva 5/85 de 13 de noviembre de 1985, solicitada por Costa Rica, relativa a la colegiación obligatoria de periodistas, fundamento 52; Opinión consultiva 18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, relativa a la condición jurídica y derechos de los migrantes, fundamento 156 y caso Masacre de Mapiripán contra Colombia, sentencia sobre fondo de 15 de septiembre de 2005, fundamento 106. En el mismo sentido se pronuncia la doctrina, ver Cancado Trindade, Antonio Augusto. "Reflexiones sobre la interacción entre el derecho internacional y el

4.5 Reforma constitucional en materia de derechos humanos. Propuesta.

La elaboración de la presente tesis tiene por objeto presentar las reformas que se consideran adecuadas para que en el territorio nacional la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sea de aplicación obligatoria, ya que tal y como se desarrolló a lo largo de los cuatro capítulos que preceden a esta propuesta, resulta no solo primordial sino urgente que el estado Mexicano se actualice constitucionalmente en la defensa de los derechos humanos, y renueve así el compromiso que asumió al aceptar la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante la obligatoriedad de su jurisprudencia, en el entendido de que la eficacia de dicho órgano regional depende en gran medida de las acciones reales y concretas que los países parte realicen a nivel estatal.

No es óbice para la presente tesis que nuestro país fue pionero en el reconocimiento Constitucional de los derechos humanos, sin embargo la estructura que guarda la constitución respecto al tema que nos ocupa, obstaculiza la eficacia y práctica de los derechos, comenzando por la propia denominación que estos guardan en su Primer Capítulo, así como la débil incorporación de los tratados en la materia.

Así las cosas, la propuesta del presente trabajo incluye diversas modificaciones a la estructura que guarda la protección de los derechos humanos en la Constitución y que se exponen de la siguiente manera:

Modificación de la terminología utilizada en el Título Primero, Capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de “garantías individuales” a “derechos humanos”.

En coherencia con el análisis realizado se considera que el término “garantías individuales”, resulta inadecuado para el momento histórico jurídico que

derecho interno en la protección de los derechos humanos” en *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México 1998, Universidad Nacional Autónoma de México.

vive el país por lo que se propone sustituir dicho término por el de “derechos humanos”, término que se concibe como el más ad hoc, pues ha sido adoptado de manera general no solo por las Constituciones Políticas Iberoamericanas sino por los instrumentos internacionales, cuyo concepto permite identificar claramente el objeto de protección de dichos derechos.

Lo anterior es así toda vez que el término “garantías” no solo es un término que se encuentra superado por la doctrina, sino un término confuso que lejos de dar claridad al objeto de protección confunde al propio derecho con el instrumento de protección, situación que sucede también respecto al término “individuales”, toda vez que el mismo niega en su concepción literal la existencia de los derechos colectivos, dejando en estado de indefensión a grupos o comunidades quienes en su conjunto asumieran tener la titularidad de los denominados derechos colectivos, al considerar que los únicos titulares de las “garantías” son los individuos.

Así las cosas, se propone que la denominación del Título Primero, Capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sea el siguiente:

“De los Derechos humanos”

Reforma al primer párrafo del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para justificar la propuesta de reforma que se desarrolla en este segundo punto, se transcribe el contenido actual del primer párrafo del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”

Lo anterior para hacer evidente las deficiencias que hoy en día tiene dicha disposición en relación con la dinámica del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, deficiencias que comienzan por el inapropiado vocabulario utilizado en dicho artículo, pues el término “otorga”, por si solo da entender que es el Estado quien por su soberano poder concede al ser humano los derechos estipulados en la constitución, concepción que resulta del todo errónea pues bajo una premisa más o menos generalizada y aceptada a nivel internacional el único y exclusivo requisito para ser receptor de dichos derechos es el de pertenecer a la especie humana, por lo que dichos derechos no son otorgados sino simplemente reconocidos por los gobiernos estatales soberanos.

Asimismo el término “individuos” resulta limitativo ya que al igual que el término “garantías individuales” señala como único titular de los derechos a la persona en singular, excluyendo como titulares de dichos derechos a las personas jurídicas o colectivas, e incluso a grupos de personas, como lo pudiesen ser las comunidades indígenas.

No obstante la errónea utilización del vocabulario, las deficiencias que guarda dicho artículo son también de fondo, pues el mismo pierde de vista que México es un país que se ha destacado por la firma de tratados y convenciones cuyo objeto de protección son los derechos humanos, y con cuyo contenido se ha comprometido ampliamente aceptando la jurisdicción de organismos internacionales y regionales especializados en la materia, por lo que mencionar aisladamente en dicho artículo simplemente a la Constitución como fuente de dichos derechos reduce el trabajo realizado por los diversos gobiernos en pro de los derechos humanos a la simple promesa de protección sin que se garantice de facto el contenido de los instrumentos internacionales firmados en la materia, pese a que los mismos supuestamente se encuentren integrados al ordenamiento jurídico de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, una vez que se han expuesto los motivos que generan esta propuesta de reforma, se señalaran aquellos argumentos que impulsan la redacción que se propone, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos y de las garantías para su protección reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales firmados por el Estado Mexicano, mismos que serán interpretados conforme a los criterios y decisiones adoptados por los órganos internacionales encargados de su aplicación”.

Esta redacción que se propone cambia la palabra individuo por persona buscando un término más general y adecuado para enunciar el objeto de protección de dicho artículo, asimismo modifica la palabra garantías por derechos humanos ya que tal y como se ha mencionado se considera que es el termino más adecuado y aceptado internacionalmente para nombrar los derechos que nos ocupan, asimismo se realiza la distinción entre el objeto de protección “los derechos humanos” y el instrumento de protección las “garantías”.

Buscando el reconocimiento constitucional explícito de los derechos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos firmados por el Estado Mexicano y cuya integración al ordenamiento jurídico se encuentra dispuesta en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos, premisa primordial para cumplir con el objeto de la presente tesis, pues de dicha constitucionalidad y obligatoriedad de los instrumentos internacionales se deriva la última afirmación del párrafo, la cual señala que la interpretación de dichos instrumentos internacionales será de conformidad con los criterios emitidos por los organismos internacionales que se encarguen de su interpretación y aplicación, reconociéndole a dichos organismos el carácter de peritos en la materia.

Cumplimentando mediante esta última aseveración el objeto de la presente Tesis al integrar la figura jurídica denominada “cláusula de interpretación conforme”, la cual tiene por objeto eficientar el trabajo realizado por los órganos internacionales encargados de la interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, evidentemente con el objeto de reconocerle a la Corte Interamericana el trabajo que ha venido realizado desde su

creación, en el entendido que la eficacia del trabajo realizado por dicha Corte depende en gran medida del compromiso que los diversos Estados a nivel interno demuestren integrando los criterios pronunciados ya sea en los casos contenciosos o en las opiniones consultivas a su ordenamiento jurídico interno y la propia ejecución de las sentencias emitidas por la misma, bajo la premisa de que a nivel regional sería la Corte el órgano especializado en la materia.

Dicha reforma obligaría a las autoridades no solo a tomar en cuenta los instrumentos internacionales al momento de interpretar las normas de derechos humanos, sino incluso a considerar los criterios jurisprudenciales que la Corte Interamericana de Derechos humanos ha establecido en relación a dichas normas, integrando con ello la figura jurídica denominada “bloque constitucional”, sin embargo soy consciente de que dicha reforma implicaría no solo la integración explícita en el ordenamiento constitucional sino también una reforma estructural en los 3 niveles de gobierno, pues las autoridades tendrían que contar con los conocimientos bastos en materia de derechos humanos a nivel nacional e internacional para poder hacer efectiva la disposición constitucional.

Integración del principio pro personae.

Con el objeto de complementar la reforma y buscar la aplicación directa y más favorable en materia de derechos humanos se propone se agregue un segundo párrafo al artículo primero cuyo contenido sería el siguiente:

“Los tratados relativos a derechos humanos firmados por el Estado México, tienen jerarquía constitucional y prevalecerán en la medida que confieran una mayor protección a las personas en el goce y ejercicio de sus derechos, siendo estos de aplicación directa e inmediata por los Tribunales y demás órganos del Poder Público.”

Esta adición que se propone, tiene por objeto responder a la obligación que asume todo Estado al momento de ratificar un Tratado internacional en materia de

derechos humanos, concediéndole la máxima jerarquía jurídica y la prevalencia en su sistema jurídico siempre que la protección sea mayor que la constitucional, integrando de esta forma el principio *pro personae*, principio interpretativo que implica que se deberá preferir, privilegiar o favorecer la aplicación de aquella norma que otorgue una mayor protección a los derechos de la persona, independientemente de que dicha norma provenga del ámbito jurídico interno o del ámbito jurídico internacional.

Ahora bien por lo que hace a la expresión “aplicación directa e inmediata por los Tribunales y demás órganos del Poder Público”, la misma tiene como fin evitar que las disposiciones que ordenan la efectividad de los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales se pierdan en la práctica cotidiana, por la necesidad de que los órganos legislativos integren el contenido de dichos tratados mediante leyes reglamentarias dilatando su aplicación.

Por lo que dicha disposición pretende que el contenido de los tratados internacionales de derechos humanos tenga eficacia jurídica en el ordenamiento interno, sin la necesidad de que se expidan leyes reglamentarias para que los derechos contenidos en los mismos sean exigibles por los gobernados.

Cabe señalar que la integración de ciertas figuras como el bloque de constitucionalidad, la cláusula de interpretación conforme y el principio *pro personae*, buscan poner en vanguardia a la Constitución Mexicana quien pese a ser pionera en el reconocimiento de los derechos de la persona, hoy en día se encuentra superada por la realidad jurídico social que vive México y la Región iberoamericana.

Está presente propuesta puede considerarse atrevida y fuera de lugar en tanto que algunos doctrinarios consideran que adoptar de forma directa en el orden jurídico interno los tratados internacionales viola la soberanía del Estado, situación que se agrava más si dichos tratados debieran ser interpretados de conformidad con los criterios emitidos por órganos internacionales o regionales que se encuentren a cargo de la aplicación de dichos tratados, sin embargo debe ponderarse el objeto de protección de dichos instrumentos internacionales y de dichos organismos jurisdiccionales.

Conclusiones

1. Al terminar la Segunda Guerra Mundial los países de todo el mundo se preocuparon por la creación de cuerpos normativos y de organismos a nivel internacional que protegieran los derechos humanos, al considerar que los Estados en su propio ámbito interno resultaban en ocasiones incapaces de garantizar dichos derechos, esta preocupación también llevo a los continentes Americano, Europeo y Africano a regionalizar dichos instrumentos y órganos de protección.
2. Los Sistemas Regionales de Derechos Humanos están constituidos en general por una Corte y una Comisión quienes son los encargados de interpretar, aplicar y velar por el respeto de los derechos humanos que se encuentren plasmados en los instrumentos de derecho internacional correspondientes.
3. Cada uno de los sistemas de protección de los derechos humanos ha avanzado en su ámbito de protección, ya sea a través de protocolos o de reformas a sus estatutos, así como a través de la emisión de criterios en el ámbito contencioso o consultivo, alimentándose mutuamente para lograr la debida protección de los derechos humanos, cabe señalar que el Sistema menos avanzado es el Africano, esto por su reciente creación y también por la situación sociopolítica en la que se encuentra su continente.
4. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos cuenta con una estructura parecida a su antecesor, el Sistema Europeo de Derechos Humanos, con ciertas diferencias propias de las diferencias jurídicas sociales entre los continentes.
5. Con la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se crea el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, instalándose oficialmente la Corte Interamericana el 03 de septiembre de 1979.
6. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención.
7. La dinámica del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, permite a la Corte actuar como Tribunal de previo control de compatibilidad de la legislación

interna de los Estados Americanos, ya que faculta a todos los miembros de la Organización de los Estados Americanos, aunque no sean parte de la Convención Americana, a solicitar opiniones consultivas.

8. Tanto la Comisión como cualquiera de los Estados Parte podrán someter ante la Corte un caso de violación a la Convención, dicha fase contenciosa termina con una sentencia que decidirá sobre la responsabilidad internacional del estado demandado, en cuyo caso de encontrarse responsable se emitirá una sentencia de fondo y una de reparaciones.

9. Por la dinámica del sistema Interamericano la Corte ha desarrollada una vasta doctrina en materia de reparaciones, mediante la cual se pretende garantizar al lesionado en el goce del derecho o la libertad infringidos y si ello fuera posible, la reparación de la situación que ha configurado la vulneración de esos derechos, así como el pago de una justa indemnización a la parte lesionada, no obstante también ha pugnado por la emisión de medidas que pudieran abarcar a la sociedad en sus conjunto, así ocurre cuando se dispone la reforma de una norma opuesta a la convención o se ordena investigar y sancionar al responsable de la violación de derechos, libertades o garantías.

10. Dentro del marco jurídico mexicano se reconoció la responsabilidad patrimonial del Estado a través de la reforma al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (publicada el 14 de junio de 2002), reforma que dio lugar a la emisión de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (publicada el 31 de diciembre de 2004, con vigencia a partir del 1° de enero de 2005), de conformidad con esta ley el ente público que resulte responsable de la violación deberá hacerse responsable de la ejecución del fallo jurisdiccional.

11. El gobierno argentino ratificó el compromiso que tiene con los derechos humanos y con el Sistema Interamericano de Protección, incorporando dos figuras jurídicas importantes como son “el bloque de constitucionalidad y “el principio pro personae” a su Constitución con el objeto de otorgarle a los instrumentos internacionales firmados en materia de derechos humanos la jerarquía constitucional, asimismo el poder judicial en argentina se ha comprometido a tener

un dialogo constante con la Corte Interamericana de Derechos Humanos para estar en la posibilidad de adoptar la jurisprudencia emitida en la materia y garantizar la utilidad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

12. El Estado Colombiano de forma más sobresaliente integra a su régimen constitucional la figura jurídica del bloque constitucional y el principio *pro personae*, así mismo la cláusula de interpretación conforme, figuras que terminan por completar un régimen que tiende a velar por los derechos humanos por lo menos formalmente, en tanto que, estas figuras no sólo hacen aplicable el derecho que se encuentra en los instrumentos internacionales de derechos humanos sino que abre la posibilidad de que los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la interpretación y aplicación de los tratados sean adoptados por el Gobierno Colombiano, sin embargo la efectividad de dichas figuras depende en gran medida del compromiso de los 3 poderes del Estado, cabe decir que la Corte Constitucional ha cooperado de manera sobresaliente con dicho propósito.

13. España al igual que Colombia integra figuras jurídicas como “ el bloque de constitucionalidad”, “interpretación conforme” y “principio pro-personae”, sin embargo por la propia dinámica que tiene dicho país con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la jurisprudencia emitida por dicho Tribunal resulta aplicable, pues si bien es cierto no se ha declarado constitucionalmente obligatoria lo cierto es que en la dinámica propia del poder judicial la han equiparado a la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, sin embargo este compromiso del Estado Español no es del todo satisfactorio, toda vez que, respecto al cumplimiento de las sentencias emitidas por dicho Tribunal el gobierno Español ha actuado de forma irregular, principalmente cuando se trata de revocar sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Español.

14. Desde la integración del Sistema Interamericano de Protección de Derechos humanos, Guatemala resulto un Estado conflictivo, pese a que mediante declaración especial acepto la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aún a pesar de la integración a su constitución de

disposiciones que parecían tener por objeto integrar directamente el contenido de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos mediante una cláusula abierta, y otras que literalmente podían suponer que el Estado guatemalteco otorgaba el carácter supra constitucional a este tipo de tratados, la realidad es que principalmente el poder jurisdiccional es quien a través de sus decisiones ha mermado y limitado la eficacia de las sentencias y de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

15. Perú es un país que en principio tenía el objetivo de comprometerse con el Sistema Interamericano a través de disposiciones jurídicas que buscaban la incorporación de los tratados a su marco jurídico, sin embargo el ascenso al poder de Fujimori trunco dicho compromiso, de tal forma que Perú estuvo a punto de denunciar la Convención y rechazar la competencia de la Corte con el objetivo de evadir la responsabilidad internacional que se le imputaba al Estado por la reiterada violación de derechos humanos, situación que se evitó una vez que Fujimori se encontró fuera del poder y pese a que los diversos gobiernos han intentado comprometerse con el Sistema Interamericano, lo cierto, es que en realidad encontramos un marco normativo silencioso en la materia y ambiguo.

16. Venezuela es un país que si bien ha integrado a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos a su régimen jurídico y ha adoptado figuras como el principio *pro homine* o también conocido como *pro personae*, o el propio bloque constitucional, también lo es que la aplicación y ejecución del derecho internacional no se ha comprometido debidamente pues pese a las buenas intenciones de sus disposiciones normativas el gobierno ha concebido la injerencia del Tribunal Interamericano como una injerencia en su soberanía y no como una herramienta auxiliar en la protección de los derechos humanos.

17. Los derechos fundamentales, son aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, o en la mayor parte de los casos en su norma constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.

18. Los derechos humanos, son expectativas de derecho que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, libertad y la igualdad

humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales.

19. El principio de *pro personae*, tiene por objeto ponderar aquella norma que mejor protección otorgue a la persona en sus derechos independientemente si proviene del marco jurídico interno o del marco jurídico internacional.

20. La figura denominada “bloque de constitucionalidad”, pone en la misma jerarquía a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, figura que la mayoría de las veces se complementa con el principio *pro personae* para otorgarle a la persona la protección debida en la materia, permitiendo así interpretar a los derechos humanos de conformidad no solo con la Constitución si no con los tratados de la materia y en ocasiones de conformidad con los criterios emitidos por los órganos jurisdiccionales internacionales.

21. Control de convencionalidad es la figura que permite a los órganos jurisdiccionales de cada país declarar inconvencional una norma de origen interno, cuando está sea contraria a una disposición contenida en un instrumento internacional en materia de derechos humanos, con el objeto de armonizar el marco jurídico.

22. La figura jurídica denominada Margen Nacional de Apreciación, permite adecuar las sentencias e interpretaciones emanadas por los órganos internacionales en materia de derechos humanos a la situación socio-política jurídica del país, con el objeto de evitar que los países se vean afectados invariablemente en su soberanía, sin embargo esta figura debe ser usada con limitante toda vez que su uso indebido puede ocasionar que se merme el derecho de una persona por la supuesta apreciación de cada país.

23. La Corte y algunos tribunales aisladamente han comenzado a adecuar sus sentencias a los criterios internacionales y en ocasiones a fundamentar el sentido de sus resoluciones en criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo aún no existe un criterio uniforme al respecto.

24. Adoptar figuras jurídicas como la Cláusula abierta, Bloque de Constitucionalidad, principio *pro-homine* o *pro persona*, permite a los países

adoptar el derecho internacional de los derechos humanos de forma directa y natural, otorgándoles una vigencia real dentro del marco jurídico nacional.

25. Cabe señalar que el compromiso que México ha adquirido a nivel internacional no ha sido solo con la firma de tratados sino con la aceptación de la Jurisdicción de Órganos Internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte que debe de ser aceptada como el órgano especializado en materia de Derechos Humanos cuyos criterios emitidos por la misma, ya sea mediante opiniones consultivas o casos contenciosos deben ser adoptados para otorgarles una vigencia amplia y verdadera a los derechos humanos.

26. Esta modernización y adopción de figuras jurídicas ampliamente desarrolladas y reconocidas regionalmente, surgen de la necesidad de que los Estados se comprometan no solo formalmente sino materialmente con los derechos humanos, ya que si bien el sistema internacional y el sistema regional de derechos humanos se ha desarrollado notoriamente, lo cierto es que su eficacia depende en todo momento del compromiso que los Estados parte demuestren en su marco jurídico nacional.

Bibliografía

Libros

- CANCADO TRINADE, Antonio Augusto, VENTURA ROBLES, Manuel E., *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2003.
- CARBONELL, Miguel, FERRER MAC GREGOR, Eduardo (Coord.), *Compendio de Derechos Humanos*, México, Porrúa, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2007.
- CARPIO MARCOS, Edgar, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Lima, Palestra, 2004.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de derecho internacional público*, 16° edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2007.
- FERRAJOLI, Luigi, *Garantías Jueces para la democracia*, Madrid, num.38, julio de 2002.
- FERRER MAC GREGOR, Eduardo, ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (Coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo. IV, Derechos humanos y tribunales internacionales, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica Número 444, 2008.
- FERRER MAC GREGOR, Eduardo, ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (Coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo. IX, Derechos humanos y tribunales internacionales, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica Número 444, 2008.

- FIX-ZAMUDIO, Héctor, FERRER MAC GREGOR, Eduardo (coord.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Konrad Adenauer Stiftung, 2006..
- FERRER Mac Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª. Ed, México, Porrúa 2003, Tomo I.
- FIX ZAMUDIO, Héctor (Coord), *México y las declaraciones de los derechos humanos*, México, UNAM- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999.
- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, *La Corte Interamericana de Derechos humanos. Veinticinco años de su funcionamiento*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “La Propuesta de reforma constitucional sobre la Corte Penal Internacional aprobada por el Senado de la República”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Volumen 36,número 108, Diciembre 2003.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES, Julieta “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el periodo 2007/2009”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, número 13, Madrid, 2009.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos cultura y sistemas jurídicos comparados*, Tomo I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,2008,
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo (coord.), *Derecho Internacional de los derechos humanos cultura y sistemas jurídicos comparados*, Tomo I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008,
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos cultura y sistemas jurídicos comparados*, Tomo II, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas ,2008.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos, memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho*

- Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrinaria Número 98, México.
- MONDRAGÓN REYES, Salvador, *Ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007.
- MORTE GÓMEZ, Carmen, *El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los requisitos de admisibilidad de la demanda*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- NACIONES UNIDAS, Servicio de Información Pública, *Las naciones Unidas; orígenes-Organización, .actividades*, Nueva York, 1969.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Los Derechos fundamentales*, 4° ed., Madrid, Tecnos, 1991.
- Propuesta de Reforma Constitucional en materia de derechos Humanos, elaborado por las organizaciones de la Sociedad Civil y por Académicas y Académicos especialistas en Derechos Humanos, México, Naciones Unidas México, 2008.
- Remotti Carbonell, José Carlos., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Barcelona, Instituto Europeo de Derecho, 2003.
- RODRÍGUEZ TOELLI, Arturo, *Memoria del seminario la armonización de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en México*, Programa de Cooperación obre Derechos Humanos, México, Comisión Europea, 2005.
- SILVA GARCÍA, Fernando, *Derechos Humanos: efectos de las sentencias internacionales*, México, Porrúa, 2007,
- VALADEZ, Diego, GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, *Derechos humanos, Memoria del IV Congreso nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Serie Doctrinaria Número 64, 2001.
- VENTURA ROBLES, Manuel E, y Zovatto Daniel, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Editorial Civitas, San José, Costa Rica, 1989 pags.306 y 307.

VV.AA. *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

Revistas

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “El valor jurídico y la eficacia de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de acuerdo con la jurisprudencia mexicana”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, número 4, 2004.

CÓRDOVA TRIVIÑO, Jaime, “Aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al derecho constitucional colombiano”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Número 20072, Sección de previa, 2007.

DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, “La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 112 Sección de artículos, 2005.

FIX- ZAMUDIO, Héctor, “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos humanos”, *Revista Latinoamericana de derecho*, Número 1, 2004

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio “La corte interamericana de derechos humanos” *Cuestiones Constitucionales*, número 17, Sección de Reseñas Bibliográficas, 2007.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Diálogo jurisprudencial. Derecho internacional de los derechos humanos. Tribunales nacionales - Corte Interamericana de Derechos humanos”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, número 122, 2008.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Diálogo jurisprudencial. Derecho internacional de los derechos humanos. Tribunales nacionales”. *Corte interamericana de Derechos Humanos*”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 122, Sección de bibliografía, 2008.

- HERDEGEN, Mathias, "Interpretación constitucional. Análisis a la luz de los casos concretos sobre derechos fundamentales y derechos humanos", Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Número 20062, 2006.
- RODRÍGUEZ, Ángel, "Los efectos internos de las resoluciones del tribunal europeo de derechos humanos y la vinculación del juez a su jurisprudencia", Teoría y Realidad Constitucional número 8, 2002.
- ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo, "Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno guatemalteco", Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Número 2001, 2001.
- SAAVEDRA ÁLVAREZ, Yuria, "El sistema africano de derechos humanos y de los pueblos. Prolegómenos", Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen VII, Sección de comentarios, 2008.
- VENTURA ROBLES, Manuel E., "Estudios sobre el sistema interamericano de protección de los derechos humanos", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 122, 2008
- VVAA, "Aplicación de las normas y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: el principio de unidad de la jurisdicción y la limitación de los alcances de la jurisdicción militar", sentencia del tribunal constitucional de Bolivia, 5 de mayo de 2004, Diálogo jurisprudencial, número 1, 2006.
- VVAA, "Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales de la república argentina", Revista Instituto Interamericano de derechos humanos, Número 38, 2003.
- VVAA, "efectos de las decisiones de organismos internacionales de protección de los derechos humanos y el derecho de acceso a la justicia. Extracto de la sentencia del tribunal constitucional, Perú, 21 de julio de 2006", diálogo jurisprudencial, número 2, sección de contenido, 2007.
- VVAA, "el sistema normativo y jurisprudencial internacional en derechos humanos y su valor en la interpretación de los derechos constitucionales: el derecho a la verdad. Sentencia del tribunal constitucional del Perú, 18 de marzo de 20042, diálogo jurisprudencial, número 1, 2006.

VVAA, Integración del derecho internacional de los derechos humanos en Costa Rica: los instrumentos no convencionales como fuentes del derecho. Sentencia de la sala constitucional de la corte suprema de justicia, Costa Rica, 1o. de noviembre de 2000”, diálogo jurisprudencial, número 2, sección de contenido, 2007.

Páginas de internet

[Http://www.juridicas.unam.mx/](http://www.juridicas.unam.mx/)
[Http://www.echr.coe.int/](http://www.echr.coe.int/)
[Http://www.corteidh.or.cr/](http://www.corteidh.or.cr/)
[Http://www.achpr.org/](http://www.achpr.org/)
[Http://www.cjf.gob.Mx/](http://www.cjf.gob.mx/)
<http://www.csjn.gov.ar/>
http://www.ramajudicial.gov.co/cs_j_portal/index.html
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/Paginas/Home.aspx>
<http://www.oj.gob.gt/>
<http://www.tsj.gov.ve/index.shtml>
<http://historico.pj.gob.pe/>

Marco jurídico

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Carta de las Naciones Unidas.

Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos humanos.

Reglamento de la Comisión de Derechos Humanos.

Estatuto de la Corte Internacional Interamericana de Derechos Humanos.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Constitución Política de la Nación Argentina.

Constitución Política de Colombia.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Española.

Bibliografía

Constitución Política de la República de Guatemala

Constitución Política del Perú

Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela