



UADY



EL NUEVO ESQUEMA
DEL DERECHO CONSTITUCIONAL
CICLO DE CONFERENCIAS

II

CICLO DE
CONFERENCIAS

EN MEMORIA DEL

DR. JORGE CARPIZO MAC GREGOR

Autores:

Dr. Francisco Paoli Bolio

Dr. Agustín E. Martín

Abg. Renán Cleominio Zoreda Novelo

Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Mtro. Enrique Carpizo Aguilar

Coordinadores:

Renán Ermilo Solís Sánchez

Cristina Villarreal Cabrera



REJUP

Red Jurídica de
Universidades Públicas
"Universidad pública, Universidad autónoma"

Oficina del Abogado General
Mérida, Yucatán, México

DIRECTORIO

MVZ. M. Phil. Alfredo Francisco Javier

Dájer Abimerhi

Rector

M. en Ing. José Antonio González Fajardo

Secretario General

Lic. Renán Ermilo Solís Sánchez, MD.

Abogado General

Dr. José de Jesús Williams

Director General

de Desarrollo Académico

M. en I. Manuel Escoffié Aguilar

Director General de Administración

y Desarrollo de Personal

M. en F. Aureliano Martínez Castillo

Director General de Finanzas

Dr. Carlos Echazarreta González

Secretario de Rectoría

MDO. Juan de Dios Pérez Alayón

Coordinador Institucional de Planeación y Desarrollo

DIRECTORIO TÉCNICO

Lic. Renán Ermilo Solís Sánchez, MD.

Abogado General

Lic. Cristina Villarreal Cabrera, MD.

Compilación, Difusión y Vinculación



El nuevo esquema del Derecho Constitucional II
en memoria del Dr. Jorge Carpizo Mac Gregor





El nuevo esquema del Derecho Constitucional II
en memoria del Dr. Jorge Carpizo Mac Gregor

Autores:

Dr. Francisco Paoli Bolio

Dr. Agustín E. Martín

Abg. Renán Cleominio Zoreda Novelo

Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Mtro. Enrique Carpizo Aguilar

Coordinadores:

Lic. Renán Ermilo Solís Sánchez, MD.

Lic. Cristina Villarreal Cabrera, MD.

OFICINA DEL ABOGADO GENERAL

Diseño de portada:

Mtro. Miguel Alejandro Espinosa Quijano

Unidad de Comunicación Institucional

Revisores:

Lic. Nictcha de Guadalupe Domínguez Ayala

Abg. Indra Abigail Simá Mena

ISBN: 978-607-9405-37-3 (colección)

ISBN: 978-607-9405-39-7 (vol. II)

Índice

El nuevo esquema del Derecho Constitucional II

C O N T E N I D O

PRESENTACIÓN	Página 1
INTRODUCCIÓN	Página 2
“Diseño de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” Dr. Francisco Paoli Bolio	Página 3
“Las reparaciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y algunas prácticas judiciales sobre su cumplimiento” Dr. Agustín E. Martín	Página 15
“La visión del legislador sobre el nuevo esquema del Derecho Constitucional” Abg. Renán Cleominio Zoreda Novelo	Página 35
“Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (<i>res judicata</i>) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (<i>res interpretata</i>)” (sobre el cumplimiento del Caso Gelman Vs. Uruguay) Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot	Página 49
“Algunas reflexiones sobre el control de convencionalidad y su relación con el control de constitucionalidad difuso en México” Mtro. Enrique Carpizo Aguilar	Página 99

Presentación

El ciclo de conferencias el nuevo esquema del Derecho Constitucional, el cual da vida a este volumen, recibió del doctor Jorge Carpizo Mac Gregor todo el apoyo, desde el primer momento en el que fue planteado por el licenciado Renán Ermilo Solís Sánchez, y aceptó participar con el tema “**La Constitución Mexicana y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos**”, de lo cual da cuenta el volumen I.

La dolorosa e inesperada partida del doctor Carpizo, pérdida irreparable para México y el ámbito internacional, provocó numerosos homenajes en el país y fuera de él, a manera de recordatorio de su inigualable trayectoria y valiosas aportaciones al Derecho Constitucional.

En este contexto, la Universidad Autónoma de Yucatán acordó que a partir del fallecimiento del doctor Carpizo el ciclo de conferencias lleve su nombre como un pequeño homenaje al reconocido jurista y al gran ser humano que fue.

El doctor Carpizo nos hereda su ejemplo y es el mejor legado para las generaciones presentes y futuras de mexicanos.

Lo recordaremos siempre.

MVZ. M. Phil. Alfredo Francisco Javier Dájer Abimerhi

Introducción

El volumen que tiene en sus manos contiene la visión de reconocidos juristas con la que aportan opiniones valiosas en relación con los temas que abordan, de esta manera el doctor Francisco Paoli Bolio refiere los puntos relevantes del **“Diseño de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”**; en tanto que el doctor Agustín E. Martín desarrolla el interesante tema denominado **“Las reparaciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y algunas prácticas judiciales sobre su cumplimiento”**; por su parte, el abogado Renán Cleominio Zoreda Novelo, quien fuera legislador durante el período en el que se discutieron y aprobaron las reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos, en junio de 2011, expone **“La visión del legislador sobre el nuevo esquema del Derecho Constitucional”**; a su vez, el doctor Eduardo Ferrer MacGregor Poisot comenta sobre la **“Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (*res interpretata*)”** (sobre el cumplimiento del Caso Gelman Vs. Uruguay) y, finalmente, el maestro Enrique Carpizo Aguilar realiza **“Algunas reflexiones sobre el control de convencionalidad y su relación con el control de constitucionalidad difuso en México”**.

En síntesis, los temas que agrupa esta obra son indispensables y valiosos para comprender mejor el alcance de la reforma constitucional referida en líneas anteriores.

Lic. Renán Ermilo Solís Sánchez, MD.

DISEÑO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Ponencia presentada por el Dr. Francisco José Paoli Bolio, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el 19 de septiembre de 2012 en la Universidad Autónoma de Yucatán.

DISEÑO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Dr. Francisco José Paoli Bolio

Para dar sentido a la reforma en materia de derechos humanos, encabezada por la modificación de un conjunto de 11 artículos, empezando por el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), es conveniente tener una perspectiva histórica sobre la aparición del concepto de derechos humanos y la importancia que fue dándose a este material en la conciencia de las sociedades y su incorporación en las constituciones o leyes fundamentales de los diversos países. ¿Cuáles son los antecedentes más significativos en los que las Constituciones destacaron los derechos humanos?, y sobre todo, ¿cuándo empezaron a tomarse en serio¹ los derechos humanos y su protección?

La respuesta a esas interrogantes nos permite ubicar el principio del protagonismo progresivamente creciente de los derechos humanos en los sistemas jurídicos. Una visión que nos da una secuencia histórico-conceptual de los derechos humanos, es el del jurista español Antonio Enrique Pérez Luño, *La Tercera Generación de Derechos Humanos*². Esta obra nos proporciona esa perspectiva histórica, ubicando primero las declaraciones de derechos como lo hicieron el *Bill of Rights* de Inglaterra (1689), la Constitución de los Estados Unidos de América (1787) y la Francesa de 1791. En esta última se recogen los que se habían proclamado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, durante la Revolución francesa (1789), y finalmente la Declaración de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en 1948. Se trata de la primera generación, que se centra en los derechos individuales de las personas. En la concepción jusnaturalista inicial (aristotélico tomista), esos derechos se concebían como inherentes a la persona y se decía metafóricamente que estaban impresos en su conciencia. Eran concebidos como derechos básicos del ser humano: el derecho a la vida, a la libertad, a la alimentación, a la salud, a educación y otros de ese tipo. Eran principios para reivindicarse como derechos y libertades que debían reconocerse por el Estado, porque son anteriores y superiores a éste. Su reconocimiento depende de la conciencia histórica que se va ampliando y planteando en las distintas sociedades, como consecuencia de la aceptación de que el ser humano

¹ Esta pregunta está inspirada en el libro del constitucionalista Ronald Dworkin, *Tomemos los derechos en serio (Taking Rights Seriously)*, 1977.

² Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2006.

posee voluntad libre e inteligencia, lo que representa un grado de perfección respecto de otros seres vivos, genera una *dignidad* que es la que le da esos derechos y conduce a las comunidades humanas a exigir su protección. Hay una lucha larga para que esos derechos vayan siendo incorporados en las Constituciones, lo que les da un respaldo estatal.

En esta reflexión que nos ocupa es necesario aclarar una relación entre dos conceptos que conviene destacar: los derechos humanos y los derechos fundamentales. Los primeros son principios morales impulsados por la necesidad de perfeccionamiento que tienen los seres humanos. Estos principios pueden ser reconocidos como derechos en la ley y quedar así vigentes como derecho positivo. Este es un movimiento progresivo que se da en distintos tiempos y diversa profundidad en las diferentes sociedades humanas del planeta, lo cual implica que en algunos países se avanza primero en la identificación, definición y juridización de esos principios morales transformándolos en derecho. Cuando estos principios se llevan a la Constitución de un país, se convierten, según la doctrina, en *derechos fundamentales*. Esta definición viene de la experiencia jurídica y de la doctrina alemanas. Los términos “derechos fundamentales”, son usados en la Constitución Alemana de 1849 (*Grundrecht*) y el concepto es utilizado por el gran teórico alemán de Teoría del Estado, que es Georg Jellinek. Él los consideraba como derechos subjetivos garantizados por normas de derecho público y protegidos contra el poder público en sentido amplio³.

Los derechos y libertades individuales no sólo debían ser reconocidos por el Estado sino que exigían de las instituciones públicas dos cosas: protección para poderse ejercer y también no injerencia de ellas en la esfera privada. Es decir el Estado debería mantenerse como una vigilancia para proteger libertades y derechos individuales y al mismo tiempo contener su acción para no trasgredir la esfera de la vida privada de las personas. Esta concepción también da a esos derechos el carácter de principios que se van definiendo progresivamente como “mandatos de optimización”, según lo explica el jusnaturalista contemporáneo Robert Alexy⁴. La optimización consiste en que dichos derechos se van formulando de manera cada vez más clara, así como se van proyectando para adquirir significado y alcance en diversos ámbitos individuales y sociales, naturales e institucionales.

La segunda generación, se refiere fundamentalmente al reconocimiento de los derechos sociales, aunque incluye un proceso de profundización y expansión de los derechos humanos. Se trata de derechos sociales y económicos. La Constitución mexicana de 1917 es pionera en la formulación de los derechos sociales de grupos fundamentales de

3 Cfr. *Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

4 Ver sus textos *Teoría de los Derechos Fundamentales*, publicada en Alemania originalmente en 1985 y en español, por el Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993; y *Epílogo a la teoría de los Derechos Fundamentales*, publicado en español por la Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, septiembre-diciembre de 2002.

la sociedad, como los campesinos (artículo 27) y los obreros (artículo 123). Esta inclusión en las constituciones como derechos de grupos, o aún de clases sociales, produce un efecto de irradiación a todo el sistema jurídico de un país. Es decir, la inclusión de derechos sociales o de segunda generación, transforma el sistema jurídico en su conjunto y lo hace más ampliamente protector de las libertades individuales compatibilizando esa protección con la de derechos de grupos sociales, básicos para la sociedad, pero poco atendidos en sus necesidades vitales, educativas y culturales. Se trata de una extensión por encima de los derechos liberales clásicos que tenían por objeto sólo la acción negativa u omisión estatal, como lo explica Robert Alexy⁵. Los derechos sociales implican una acción positiva introduciendo de manera vigorosa la acción del Estado en su protección que incorporan derechos que se especifican en las propias normas constitucionales y en las leyes que las desarrollan. Dice Alexy que la acción positiva del Estado comprende una serie amplia de derechos que pueden agruparse en tres tipos: “(1) *derechos de protección*, (2) *derechos a organización y procedimiento* y (3) *derechos a prestaciones en sentido estricto*”⁶.

La tercera generación también incluye derechos sociales, aunque en forma mucho más amplia y plural que la segunda. Se trata de derechos de la sociedad en su conjunto, tales como el derecho a la paz, al medio ambiente limpio, a la preservación de la biodiversidad, a la libertad informática; o que se otorgan a grupos específicos a los cuales se busca proporcionar elementos de equidad: mujeres, pueblos indígenas, niños, personas con discapacidad, homosexuales, consumidores y otros muchos. La mayor parte de estos derechos se establecen a través de los tratados internacionales y se incorporan al sistema jurídico de cada país con distintos mecanismos.

Puede decirse pues, que a diferencia de los de la primera generación que eran derechos individuales, los derechos de la segunda y tercera generación son sociales. El jurista español Gregorio Peces-Barba apunta una buena cantidad de ejemplos que nos muestran la amplitud y variedad de estos derechos de tercera generación. Nos dice este jurista recientemente desaparecido, que “*Junto a los derechos sociales aparecen en la misma estructura intelectual los derechos específicos, que ya no son de todos sino que exigen un trato desigual para conseguir la igualdad y la equiparación con las personas que gozan de plenitud de derechos, de aquellos colectivos que se encuentran en la vida social en inferioridad de condiciones. Puede ser por razones culturales –la mujer-, de edad –los niños y los ancianos-, de enfermedad –los discapacitados-, de situación social –los consumidores y los usuarios-, de limitación de libertad –los presos o los soldados-. Son derechos para minorías desfavorecidas y necesitadas de protección, pero a diferencia de los privilegios medievales –otorgados a algún lugar o a algún hombre para hacerle bien-, no pretenden mantener las diferencias sino*

⁵ Ver de ese autor, *Derechos sociales y ponderación*, Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007.

⁶ En el texto *Derechos sociales y ponderación* se incluye un primer ensayo de Alexy, titulado “Sobre los derechos constitucionales de protección”, páginas 45 a 84. La cita corresponde a la página 46.

*superarlas. Por eso, ante la desigualdad en el punto de partida, pretenden la igualación en el punto de llegada para hacer posible una convivencia igual desde posiciones equiparables en la calidad de vida”*⁷.

La reforma del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y otros diez artículos que definen y regulan derechos humanos, plantea una transformación sustantiva del sistema jurídico mexicano, al modificarse la norma de más alta jerarquía y plantear una exigencia de cambio tanto de la parte dogmática como la orgánica de nuestra Ley Fundamental. Puede decirse que estamos en presencia de un cambio de gran calado que transforma nuestra constitucionalidad, su modo de defenderla, interpretarla y desarrollarla. La modificación de artículo primero, obliga al Estado no sólo a garantizar formalmente los derechos humanos ya consignados en la Constitución sino a reconocer todos los aprobados en los tratados internacionales de los que México sea parte y los que se aprueben en tratados que el Presidente de la República suscriba y sean aprobados por el Senado. También implica el cambio a que se establezcan los procedimientos para permitir que quienes consideren que sean violados esos derechos, denuncien la violación y obtengan la reparación del daño de quien los hubiera violado, sea este un particular o una autoridad pública. Es decir los procedimientos deben hacer que esos derechos no queden en declaraciones como ocurría en el pasado sino que su violación pueda conducir a una reivindicación emprendida por la persona, física o jurídica y que responsabilice a otra o a las autoridades de cualquiera de los órganos del Estado que los hubieran violentado. Es decir, la reforma obliga a que los derechos humanos se hagan efectivos para todas las personas que habitan en el territorio de nuestro país. Y finalmente, cuando se trata de violaciones a los derechos humanos, no importa que éstas se hubieran cometido en un país distinto del nuestro, ya que si las autoridades mexicanas o las de cualquier país, reciben denuncias y pruebas de que esto ha ocurrido, deben actuar para establecer responsabilidades, sobre quienes hubieran cometido esas violaciones. Se trata pues, de una de las reformas mayores que ha tenido nuestra Norma Fundamental, con repercusiones en todo el sistema jurídico mexicano.

El cambio viene de la ampliación y profundización de los derechos humanos que reconoce nuestra Constitución y que van mucho más allá que las garantías individuales como titulaba el capítulo primero de nuestra Carta Fundamental. A partir de la reforma que entró en vigor el 11 de junio de 2011, el título del capítulo primero quedó enriquecido y se denomina: *“De los derechos humanos y sus garantías”*. Las garantías se refieren a los recursos procesales para hacerlos cumplir. La reforma no suprimió la obligación del Estado de garantizarlas, sino que amplió la responsabilidad estatal para reconocer, defender y

⁷ En el libro colectivo, *Derechos Sociales y Ponderación, “Reflexiones sobre los derechos sociales”*, Editado por el Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007, páginas 91 y 92.

promover todos los derechos humanos ya incluidos en la Ley Fundamental y resarcir los daños que hubiera causado a los ciudadanos individuales o a las personas jurídicas que lo demanden.

A fin de tratar sistemáticamente esta reforma, reproduzco a continuación el artículo primero de la CPEUM, destacando en cursiva las partes nuevas y también indicando las disposiciones que ya se incluían en la Constitución antes de la reforma de junio de 2011.

“ *Artículo 1o.*

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (Reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011)

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. (Adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011)

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. (Adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011)

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. (Adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto del 2001 y se encontraba en el artículo 2º antes de esta reforma) ”

“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra

la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. (Reformado mediante Decreto, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011)”.

Apunto algunas observaciones iniciales sobre esta disposición. En el primer párrafo como en el título del capítulo se habla de derechos humanos en primer lugar y que éstos serán protegidos y garantizados. La otra innovación notable es que no sólo se deberán promover y garantizar los que se incluyen en la Constitución sino los que se establecen en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte. Finalmente se impide que estos derechos y su garantía sean restringidos o suspendidos, con las excepciones previstas por la propia Constitución.

El segundo párrafo establece que la protección de los derechos humanos debe prestarla el Estado a todas las personas (*ad hominem*) y esta protección debe darse en la forma más amplia, esto es en la forma que favorezca más a la persona que ha sufrido la violación. Esta es una disposición dirigida a todas las autoridades de los órganos ejecutivo, legislativo y jurisdiccional y puede decirse que se refiere a la interpretación de las normas encomendada fundamentalmente al Poder Judicial.

Esto último se subraya y especifica en el tercer párrafo, cuando señala que la responsabilidad de la defensa de los derechos humanos es de *todas las autoridades*, por lo cual el Estado mexicano debe prevenir, promover, respetar, proteger y garantizar estos derechos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En términos de la doctrina jurídica más avanzada, esta reforma nos obliga a organizarnos como un *Estado Constitucional*⁸. Se considera que esta forma de Estado es la que garantiza mejor la protección y aún la promoción de los derechos humanos.

Por el tiempo que tomaría el análisis de los otros diez artículos de la CPEUM⁹, me voy a circunscribir a mencionarlos para dar una idea de la amplitud que tiene esa reforma

8 El Estado Constitucional, es un concepto planteado originalmente por los juristas alemanes y seguido por los de Italia y España. Se asocia con los planteamientos teóricos de juristas como Peter Häberle, Martín Kriele y Klaus Stern (alemanes) o Antonio Baldassarre, Stefano Rodotà y Gustavo Sagrebelsky (italianos). En España se usa como equivalente La expresión Estado de Derecho con la de Estado Constitucional, aunque hay juristas como Rubio Llorente y Manuel García Pelayo, según lo explica Antonio Pérez Luño, en obra citada La Tercera Generación de Derechos Humanos, Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2006, páginas 50 y 51. Tal vez el más significativo es el de Häberle, que se denomina precisamente El Estado Constitucional, que está traducido y publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

9 La reforma incluye además de los cambios a once artículos, 8 transitorios que contienen prescripciones importantes para que el Congreso de la Unión y en algunos casos los Congresos locales, realicen acciones que conduzcan a la vigencia efectiva de estos derechos.

y de las responsabilidades que se establecen para distintos órganos del poder público de nuestro país:

- a) En el artículo 3º se agrega el imperativo para que el Estado incorpore como un eje central de la educación, el conocimiento de los derechos humanos;
- b) El artículo 11, establece el derecho de asilo;
- c) El artículo 15, la preservación de los derechos humanos de los asilados políticos;
- d) El artículo 18, afirma los derechos humanos de los presos en el sistema penitenciario de México;
- e) En el artículo 29 que se refiere a la suspensión de garantías, prescribe que no serán suspendidas las que garantizan el derecho a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección de la familia y otros;
- f) En el artículo 33 se establece el derecho de los extranjeros para gozar de los derechos humanos consagrados en la Constitución;
- g) El artículo 89, prescribe al Presidente de la República, la obligación de respetar, proteger y promover los derechos humanos; y
- h) El artículo 97, 102 apartado B y 105, fracción II, otorga a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, diversas facultades para vigilar la preservación de la autonomía de los organismos que protegen los derechos humanos, ordene al Consejo de la Judicatura que averigüe la conducta de jueces y magistrados, así como para conocer de las controversias constitucionales que promueva la CNDH, contra leyes y tratados que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución.

Esta apretada descripción de los once disposiciones constitucionales que reformó el poder revisor de la Constitución en junio de 2011, da una idea general de la amplitud e importancia de esa transformación, que ha permitido a diversos analistas, considerar que se está frente a un nuevo paradigma constitucional y que existe la obligación de revisar y adecuar ampliamente la doctrina constitucional prevaeciente en México.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CAVALLO, GONZALO, “Derechos Fundamentales-Derechos Humanos ¿Una distinción válida en el siglo XXI?”, Ensayo publicado en el Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLIII, Núm. 127, enero-abril 2010, consultable en la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

ALEXY, ROBERT, Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993.

_____, Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales, Revista Española de Derecho Constitucional, No 66, año 22, septiembre diciembre de 2002.

AUTORES DIVERSOS (entre los que figuran Robert Alexy, Ernesto Garzón Valdés y Gregorio Peces-Barba), Fundación del Coloquio Jurídico Europeo, Madrid 2007.

CARBONELL, MIGUEL Y SALAZAR PEDRO, Coordinadores, La Reforma Constitucional de los Derechos Humanos, Editorial Porrúa-UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012.

CARPIZO, JORGE, Derechos Humanos y Ombudsman, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2008.

HÄBERLE, PETER, El Estado Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.

FERRAJOLI, LUIGI, Derechos y Garantías, Editorial Trotta, Madrid, 2006.

FORAVANTI, MAURIZIO, Los Derechos Fundamentales, Editorial Trotta, Madrid, 2009.

JELLINEK, GEORG, Teoría General del Estado, FCE, México, 1998.

PEREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE, Los Derechos Fundamentales, Editorial Tecnos, Madrid, 2005.

PÉREZ LUÑO, ANTONIO-ENRIQUE, La Tercera Generación de Derechos Humanos, Editorial Aranzadi, Navarra, Navarra, España, 2006.

ZAMORA JIMÉNEZ, ARTURO, La Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos

y el Nuevo Orden Jurídico en México, consultado en la red www.arturozamora.com

LAS REPARACIONES
DICTADAS POR
LA CORTE
INTERAMERICANA
DE DERECHOS
HUMANOS Y ALGUNAS
PRÁCTICAS JUDICIALES
SOBRE SU CUMPLIMIENTO

Ponencia presentada por el Dr. Agustín E. Martín, Abogado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 20 de septiembre de 2012 en la Universidad Autónoma de Yucatán.

LAS REPARACIONES DICTADAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y ALGUNAS PRÁCTICAS JUDICIALES SOBRE SU CUMPLIMIENTO

Dr. Agustín E. Martín¹⁰

En el presente texto, se buscará, realizar una aproximación a las órdenes de reparación dadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte”, “Corte IDH”, o “Corte Interamericana”), así como a ciertos aspectos prácticos de su cumplimiento. Para ello, en primer lugar, se abordarán aspectos que hacen al basamento jurídico de las reparaciones para luego describir los daños que ellas buscan reparar, así como la tipología de las mismas. En segundo término, se abordará, a través de algunos ejemplos, un aspecto específico de los procesos de cumplimiento, que es el de la implementación de acciones judiciales para cumplir las sentencias de la Corte, en casos que evidencian tensiones entre las órdenes dispuestas y normativas o decisiones internas.

1. Bases de la obligación de reparar violaciones a derechos humanos

Desde un punto de vista conceptual, a partir del derecho internacional, puede apreciarse la obligación de los Estados de reparar violaciones a derechos humanos como un deber con asidero en elementos objetivos y subjetivos. Es decir, puede entenderse a la luz de, respectivamente, las normas que establecen obligaciones a los Estados o desde los derechos e intereses de los sujetos acreedores del cumplimiento de tales deberes. Desde luego, son perspectivas indisolublemente conexas, como caras de una misma moneda, y solo distinguibles a efectos conceptuales, analíticos o didácticos.

Por otra parte, las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana, tienen un fundamento jurídico específico en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A continuación se dará cuenta de lo referido, a fin de contextualizar las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH en el marco del ordenamiento jurídico internacional.

1.1. La responsabilidad internacional del Estado por actos ilícitos en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

¹⁰ El texto y las consideraciones expresadas en él responden exclusivamente al autor y no reflejan una posición institucional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Desde el primer punto de vista, cabe mencionar que no existe un cuerpo normativo internacional obligatorio que establezca el régimen de responsabilidad estatal con base en hechos ilícitos internacionales, a diferencia de lo que ocurre con el derecho de los tratados, normado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹¹. No obstante, en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, la Comisión de Derecho Internacional ha propuesto un proyecto de artículos sobre la “*responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*”¹². En sus “*principios generales*”, recogidos en sus primeros tres artículos, el documento señala que es el “*hecho internacionalmente ilícito*” el que genera la responsabilidad internacional, y que tal hecho se define por el derecho internacional, sin que sea relevante la calificación distinta que pudiera hacerse en el marco del derecho interno. Asimismo, indica que el hecho internacionalmente ilícito se configura a partir de un comportamiento atribuible al Estado que constituya una violación de una obligación internacional.

En el marco de las pautas generales referidas, la Corte IDH ha indicado que la Convención Americana “*constituye [...] lex specialis en materia de responsabilidad estatal*”, y que, en tal sentido, “*las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención constituyen en definitiva la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado*”¹³. Dichas obligaciones son, respectivamente, las de respetar y garantizar los derechos convencionales, y la de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacerlos efectivos¹⁴. Como bien se ha señalado, el deber de respeto es de abstención, e implica que el Estado y sus agentes no lesiones los derechos humanos¹⁵. El deber de garantía manda al Estado a emprender acciones tendientes a asegurar el goce de los derechos¹⁶. Finalmente, la obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole resulta en una modalidad del

11 El tratado fue firmado el 23 de mayo de 1969, y entró en vigor el 27 de enero de 1980 (Doc. ONU: A/CONF.39/27 (1969)

12 Cfr. Resolución No. 56/83 de la Asamblea General de la ONU, de 28 de enero de 2001 (Doc. ONU: A/RES/56/83).

13 Cfr. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 107.

14 Cabe aclarar que junto a dichas obligaciones generales, la Convención prevé ciertos deberes específicos, como adoptar providencias para el logro progresivo de la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales (en el artículo 26) o, respecto a Estados federales, adoptar medidas para que las autoridades de las entidades componentes de la federación puedan adoptar las disposiciones del caso para cumplir la Convención (en su artículo 28). Las obligaciones generales mencionadas (artículos 1.1 y 2) rigen en relación con todos los derechos plasmados en el tratado (la duda que podría surgir en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, recogidos en el artículo 26 de la Convención, ha sido resuelta por la Corte en el sentido de que dicha norma se encuentra vinculada a las obligaciones generales que surgen de los artículos 1.1 y 2 del instrumento – cfr. Caso Acevedo Buendía y otros (“*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198, párr. 100).

15 Cfr. Medina, Cecilia; Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en “*La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*”; editado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; San José, Costa Rica; 2005; página 247.

16 Idem.

deber de garantía debiendo aclararse que, en cualquier caso, la inmediata exigencia de éste no se ve afectada por la existencia de aquél¹⁷.

El marco de la responsabilidad estatal bajo la Convención Americana, y el consecuente deber de reparar, está dado entonces por las obligaciones referidas. Interesa por ello señalar el ámbito en que tales obligaciones rigen: a) en un aspecto personal, los sujetos acreedores de las obligaciones son los seres humanos¹⁸, sin perjuicio del interés de los Estados Parte en el tratado en el cumplimiento de las mismas¹⁹; b) en su aspecto espacial, los deberes rigen en el ámbito de la “jurisdicción” estatal, que es un concepto más amplio que el de territorio, ya que puede extenderse fuera de él en tanto el Estado o sus agentes ejerzan autoridad o control en cierta situación²⁰, y c) temporalmente, el Estado está obligado a partir del momento en que la Convención Americana entra en vigor para él²¹.

Además de lo anterior, en cuanto al aspecto personal, el sujeto obligado es el Estado

17 Cfr. Medina, Cecilia, op. cit., páginas 254 y 255.

18 El artículo 1 del Pacto de San José indica que el compromiso estatal de garantizar y respetar los derechos y libertades convencionales se predica respecto a “toda persona sometida a [la] jurisdicción [del Estado]”, y también señala la norma que a efectos del tratado “persona es todo ser humano”. Esto excluye a las personas jurídicas o de existencia ideal como titulares de derechos convencionales. No obstante, “la Corte [IDH ha] h[echo] notar que, en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación”, y que “si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, [...] esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho” (caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párrs. 27 y 29).

19 Pareciera que esto, en lo que hace a la Convención Americana, resulta análogo a lo indicado por el Comité de Derechos Humanos en relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “cada Estado Parte tiene un interés jurídico en el cumplimiento de [las] obligaciones [mandadas por el tratado] por todos los demás Estados Parte[s]. [...]La índole contractual del tratado impone a todo Estado Parte la exigencia de cumplir en relación con otro Estado Parte los compromisos contraídos en virtud del tratado”. (Observación General No. 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, Doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004), párr. 2).

20 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha entendido el término “jurisdicción” como abarcativo de las situaciones en que el Estado ejerce autoridad o control fuera de su territorio (cfr. Informe No. 112/10, de 21 de octubre de 2010. Petición interestatal PI-02. Admisibilidad. Franklin Guillermo Asalla Molina. Ecuador – Colombia, párrs. 98 a 100. De modo similar lo ha entendido, en relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos (op. cit., párr. 10).

21 Sin perjuicio de ello, la Corte Interamericana ha dicho que a efectos de determinar su competencia para conocer un caso la fecha a tener en consideración es la de la reconocimiento de competencia de la Corte por parte del Estado en cuestión (que bien puede ser posterior a la entrada en vigor de la Convención para dicho Estado). En el caso de violaciones permanentes a derechos humanos, el Tribunal también tiene competencia aun si el inicio de ejecución de la conducta violatoria se inició antes del reconocimiento de competencia, pues persiste con posterioridad a ese momento, por lo que no se infringe el principio de irretroactividad (cfr. Corte IDH. Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012 Serie C No. 240, párrs. 46 y 48).

Parte en la Convención Americana²². El incumplimiento de las obligaciones mencionadas, que genera la responsabilidad internacional y el deber del Estado de reparar la violación, no podrá sino derivar de una conducta estatal. Se trata de una responsabilidad objetiva; es decir, no se aprecia la conducta del Estado considerando su intencionalidad, sino que basta el acaecimiento de dicha conducta. La Corte Interamericana, desde su primera jurisprudencia, ha referido que *“es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos”*²³. *A tal efecto, el “ejercicio del poder público” puede realizarse a través de cualquier órgano, funcionario o institución del Estado*²⁴. Esto involucra a todo el aparato estatal, inclusive los poderes legislativo y judicial²⁵ y, de ser el caso, los poderes, órganos, instituciones o agentes de entidades pertenecientes a una federación²⁶. Todo lo anterior resulta relevante en cuanto a su incidencia en las reparaciones que ordena la Corte y su cumplimiento, pues, de ser el caso, podrán implicar la adopción de medidas propias de diversos poderes y órganos, y no sólo aquellas que normalmente responden a la función administrativa del Estado o están en cabeza del Poder Ejecutivo.

22 Aunque no cabe aquí desarrollar el tema, baste señalar que existen supuestos en que la responsabilidad internacional del Estado podrá tener origen en actos de particulares. Así, la Corte Interamericana ha expresado que “un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención” (caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 172). También ha expresado que “conforme a jurisprudencia de la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares[. ...] Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía” (caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 280).

23 Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 169.

24 Idem.

25 Son varias las sentencias de la Corte Interamericana que determinan la responsabilidad internacional del Estado por actos de los poderes judicial y legislativo. Sólo para mencionar ejemplos, pueden citarse, en relación con el poder judicial, el caso Atala Vs. Chile, y en lo atinente al poder legislativo, el caso Gelman Vs. Uruguay. En el primero se declaró, *inter alia*, que decisiones judiciales constituyeron un trato discriminatorio, violatorio del derecho a la igualdad contenido en el artículo 24 de la Convención. En el segundo se determinó que disposiciones de una ley “carecen de efectos jurídicos”, debido a “su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana”. (Cfr., respectivamente, Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 146, y Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 232).

26 La Corte Interamericana, teniendo en consideración el artículo 28 de la Convención, ha expresado claramente que “los Estados partes deben asegurar el respeto y la garantía de todos los derechos reconocidos en la Convención Americana a todas las personas que estén bajo su jurisdicción, sin limitación ni excepción alguna con base en su organización interna. El sistema normativo y las prácticas de las entidades que forman un estado federal parte de la Convención deben conformarse a la misma” (Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 146)

1.2 Los derechos e intereses de las víctimas de violaciones a derechos humanos

Además de lo expuesto, interesa destacar que las medidas de reparación sólo pueden entenderse considerando a sus destinatarios; esto es, de modo principal, a las víctimas de violaciones de derechos humanos. En el ámbito internacional la víctima y sus derechos han merecido la elaboración de instrumentos específicos. Estos documentos, que no son directamente aplicables por la Corte Interamericana, permiten contextualizar la jurisprudencia del Tribunal sobre reparaciones en el marco del desarrollo normativo sobre los derechos de las víctimas en el ámbito internacional.

*La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder*²⁷, de 1985, se refiere principalmente a los derechos e intereses de la víctima, como los relativos al acceso a la justicia y trato justo. Es así que el principio 4 señala que “[l]as víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional”.

Otro instrumento relevante en el ámbito internacional relativo a la evolución de los derechos de la víctima se refiere a los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, de 2005²⁸. El documento define fundamentalmente los derechos de la víctima a un trato digno, al acceso a la justicia y a obtener una reparación, así como el alcance de la obligación de los Estados relativa a dichos derechos. En relación con el tratamiento de la víctima, el principio 10 establece que “[ésta] debe [...] ser tratada [...] con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de su [...] familia [...]”. En consecuencia, señala el referido principio que el Estado debe procurar que los procedimientos judiciales no se traduzcan en situaciones que acentúen el trauma de la víctima. Sobre el acceso a la justicia, el principio 12 contempla el acceso a un recurso judicial efectivo, y a tal efecto afirma la correlativa obligación a cargo de los Estados de adoptar mecanismos y procedimientos acordes con los derechos de la víctima y sus intereses. En cuanto a la reparación de los daños sufridos, el principio 18 precisa que la víctima tendrá derecho a una reparación “plena y efectiva” que abarca la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición²⁹. De este modo, el instrumento en

²⁷ Adoptada el 29 de noviembre de 1985 por la Asamblea General de la ONU. Doc. ONU A/RES/40/34.

²⁸ Adoptados el 16 de diciembre de 2005 por la Asamblea General de la ONU. Doc. ONU. A/RES/60/147.

²⁹ De conformidad con los principios 19 a 23 del instrumento en comento, a continuación se presenta una síntesis del contenido básico de las referidas formas de reparación. En cuanto a la restitución, ésta es entendida como el

comento contempla una definición más amplia y detallada del referido derecho que le asiste a la víctima a la reparación integral.

Por otra parte, *el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* constituye otro referente importante en la evolución de los derechos de la víctima. Este instrumento, adoptado por la Comisión de Derechos Humanos en su sexagésimo primero periodo de sesiones, el 8 de febrero de 2005, contempla en el capítulo II el “derecho a saber” de manera amplia, al integrar tanto el derecho de los pueblos “[...] a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes [...]”, como el derecho imprescriptible de la víctima y de sus familias a conocer la verdad, sin importar las acciones judiciales que eventualmente se interpongan. Asimismo, el principio 19 relativo a los deberes de los Estados en materia de administración de justicia, además de referirse a la participación de la víctima, sus familiares o herederos en la iniciativa del enjuiciamiento, señala que se debe garantizar la participación en el litigio de todas las personas perjudicadas o con interés legítimo en la causa. En cuanto al derecho a obtener reparación y a las garantías de no repetición, el instrumento reitera de manera general el desarrollo de los mismos en el derecho internacional.

La reseña dada muestra que, de conformidad a instrumentos internacionales, se ha avanzado en una concepción de la víctima que le asigna derechos en su carácter de tal. Los mismos incluyen el acceso a la justicia y a la reparación. De ahí que la reparación, además de ser una consecuencia jurídica del incumplimiento de una norma, podría verse también como una prerrogativa de la persona lesionada. Por ello, en el cumplimiento de medidas de reparación, los Estados deberían conducirse en todo momento de conformidad a los derechos y al respeto que las víctimas merecen, posibilitando su intervención activa en los procedimientos tendientes al cumplimiento de las reparaciones ordenadas.

1.3 Base jurídica específica de las reparaciones dispuestas por la Corte Interamericana

restablecimiento de la víctima a la situación anterior a la afectación de derechos. Por otra parte, la indemnización debe ser “adecuada y proporcional a la gravedad de la violación, y comprende tanto el daño físico y moral, como los daños materiales, los perjuicios morales, así como los “[...] gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”. En sentido similar, la rehabilitación incluye “[...] la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales”. La satisfacción se refiere fundamentalmente a la verificación de los hechos, la revelación de la verdad, “[...] la búsqueda de personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas [...]”. Por último, las garantías de no repetición, deben incluir todas las medidas que se consideren oportunas para evitar que los hechos que dieron lugar a la afectación de derechos puedan eventualmente repetirse en el futuro.

de Derechos Humanos: el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Lo expuesto hasta aquí son consideraciones generales sobre las reparaciones en relación con afrentas a los derechos humanos, en el marco del derecho internacional. Las reparaciones dispuestas por la Corte IDH pueden entenderse y apreciarse a la luz de dicho marco jurídico general. Ahora bien, desde luego, las reparaciones dictadas por el Tribunal tienen su especificidad, a partir de un régimen jurídico propio asentado en la Convención Americana.

La norma del tratado sobre la que se sustenta el régimen de las reparaciones es su artículo 63, que en su primer inciso establece:

“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”.

Esta norma, que indica la facultad de la Corte de establecer reparaciones, se sustenta en una norma consuetudinaria del derecho internacional, que manda que el Estado responsable de un hecho ilícito internacional debe cesar en él y reparar las consecuencias de la violación. Frente al hecho ilícito internacional imputable al Estado surge en forma inmediata la responsabilidad internacional, y el deber de reparar la violación³⁰. Desde sus primeras decisiones, la Corte ha reconocido que el artículo 63 de la Convención Americana “constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes”³¹.

En aplicación del artículo 63 de la Convención Americana la Corte impone obligaciones de derecho internacional, por ello, ha indicado que “[p]or lo anterior, la obligación de reparación se rige por el derecho internacional en todos los aspectos, como por ejemplo, alcance, modalidades, beneficiarios, entre otros, que no pueden ser modificados ni suspendidos por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno”³² (Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones, párr. 44)”. En su jurisprudencia posterior reafirmó

30 Cfr. Caso Del Caracazo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 174.

31 Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25.

32 Cfr. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 15.

este principio³³.

2. Daños causados por violaciones a derechos humanos y reparaciones que ordena la Corte Interamericana de Derechos Humanos

2.1 Daños sobre los que actúan las reparaciones dispuestas por la Corte IDH

Los daños producidos por violaciones a derechos humanos pueden tener una naturaleza y una magnitud muy variable, de acuerdo al derecho en cuestión.

Así, puede haber daños que impliquen la eliminación del sujeto de derecho (la muerte de una persona, la violación a su derecho a la vida), o que afecten gravemente su salud o integridad física o mental. Puede haber daños que impliquen el menoscabo a libertades de las personas, como la libertad de publicar ideas por la prensa, o la libertad de conciencia y religión. Otros daños tendrán que ver con el patrimonio, sea el propio de una persona, o el comunitario, como en casos de pueblos indígenas o tribales. Podrían indicarse más ejemplos de diversos tipos de daños. Interesa señalar que los mismos responden a la diversidad de bienes jurídicos tutelados por los instrumentos de derechos humanos, tales como las garantías judiciales, la integridad personal o la participación política. De allí que, forzosamente, el régimen de reparaciones deberá ser dúctil a fin de poder abarcar las múltiples situaciones y lesiones posibles.

Por otra parte, los efectos de los daños causados son de diversa magnitud: van desde sufrimientos físicos hasta alteraciones en el proyecto de vida, y tienen secuelas inmediatas y otras que permanecen o se desarrollan a lo largo del tiempo.

Dentro de los daños sufridos por las víctimas hay daños materiales, ponderables económicamente y daños inmateriales, que no admiten tal valuación. Estos últimos implican sufrimientos y el menoscabo de valores muy significativos para las personas, o alteraciones en la condición de la existencia³⁴.

En algunos casos la Corte ha ampliado el concepto de reparaciones al resarcimiento del “proyecto de vida”. Este concepto no se asimila al del daño material pues, por una parte, no corresponde a la afectación derivada directamente de los hechos (daño emergente),

³³ Por ejemplo: Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 41.

³⁴ Cfr. Caso Caracazo Reparaciones (supra), párr. 77. No obstante la diferencia entre daños materiales e inmateriales, en relación a ambos se otorga una suma de dinero como forma de compensación, aunque también busca repararse el daño inmaterial con otras medidas (típicamente algunas medidas de satisfacción: actos públicos o de alcance público).

pero tampoco se acota a la pérdida de ingresos económicos futuros (lucro cesante), que se mide con parámetros objetivos y mensurables. Más bien, se relaciona con las expectativas posibles y razonables de la realización integral de la persona afectada, considerando sus circunstancias, su vocación, aptitudes y potencialidades.

Por último, es relevante resaltar una característica que podrá darse, de acuerdo al derecho en cuestión y a las características de la violación: los daños a derechos humanos pueden tener una doble dimensión: por una parte, pueden afectar a las víctimas (es decir, a la llamada víctima “directa”, como a sus familiares o personas con un vínculo estrecho), pero también pueden tener una dimensión colectiva, que involucre a la sociedad en su conjunto. Desde luego, la Corte en sus sentencias establece sólo como víctimas a las personas en relación con las cuales se observa una afectación determinada y específica en función de la violación. No obstante, este efecto social debe ser considerado en relación con las reparaciones, en particular, en cuanto a garantías de no repetición.

2.2 Tipos de reparación que ordena la Corte Interamericana

Para comprender la gran amplitud de medidas ordenadas por la Corte IDH es posible agruparlas dentro de las siguientes seis formas de reparación:

- a) Restitución;
- b) Rehabilitación;
- c) Satisfacción;
- d) Garantías de no repetición;
- e) Obligación de investigar y sancionar, y
- f) Indemnizaciones y reintegro de costas y gastos.

A las primeras cinco formas podemos identificarlas también como modos no pecuniarios de reparación. En la mayor parte de los casos, la Corte ha dispuesto medidas de diversa índole, atinentes a las distintos tipos de reparación expuestos. Así, de acuerdo al caso, pueden decretarse medidas que atienden desde aspectos puramente individuales (como puede ser brindar tratamiento médico o psicológico), hasta problemáticas estructurales (como en casos en que se ordenan modificaciones legislativas). Ello responde a los múltiples tipos de daños y derechos, referidos antes.

Así, en primer lugar, se encuentran las medidas de “restitución”, que buscan retrotraer el daño hasta donde sea posible, buscando restablecer la situación que existía antes de que ocurriera la violación. Muchas veces (la mayoría) la restitución plena no es posible. Algunas medidas de restitución pueden ser: la orden de liberar personas detenidas

ilegalmente, el reintegro al empleo, o la devolución de territorio comunal indígena.

Otro tipo de medidas son las de “rehabilitación”, que tienden a atender daños personales derivados de las violaciones. Implican que se brinde atención médica o psicológica, según sea requerido.

Las medidas de “satisfacción”, por su parte buscan reparar el daño inmaterial sufrido de una forma no pecuniaria. Dicho daño refiere a aflicciones causadas por la violación, el menoscabo de valores significativos y la alteración en las condiciones de existencia de las víctimas. Según el caso, la Corte puede ordenar diversas medidas de satisfacción, tales como: la publicación de la sentencia de la Corte (o de algunas de sus partes), la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, acciones de conmemoración de las víctimas o de los hechos (tales como construir un monumento, o poner el nombre de las víctimas a una plaza, por ejemplo). También es una medida de satisfacción la determinación del paradero de la víctima y, en su caso, la entrega de sus restos a sus familiares. Esta acción se ordena habitualmente en casos de desaparición forzada. También puede haber otras acciones de satisfacción que se dispongan, como proporcionar becas de estudio o vivienda.

Otro tipo de medidas de reparación mandadas por la Corte son las “garantías de no repetición”, que tienen por objetivo evitar que vuelvan a ocurrir las violaciones a derechos humanos acaecidas en el caso. Las mismas pueden referir a que las víctimas declaradas tales en el caso vean asegurado que no se reiteren las lesiones sufridas, o pueden versar sobre acciones de alcance general, tendientes a que tampoco otras personas sufran afectaciones a sus derechos humanos. Ejemplos de medidas en el primer sentido son las de asegurar condiciones de detención acordes a estándares internacionales de derechos humanos, proveer un recurso judicial efectivo a las víctimas, o realizar un nuevo proceso judicial que respete las garantías debidas, entre otras. En cuanto a acciones de alcance general se encuentra, en primer lugar, la adopción de medidas de derecho interno, tanto legislativas (supresión, modificación o adopción de normas), como la realización de actos administrativos o judiciales, de modo de impedir que en el futuro pueda volver a producir efectos lesivos el acto u omisión que possibilitó la violación en el caso concreto. Ejemplos de esto son la modificación de legislación que permite el uso del fuero militar respecto a casos de violaciones de derechos humanos, la modificación de facultades policiales que permitieran detener personas sin base legal suficiente o la modificación de ciertos tipos penales para adaptarlos a estándares internacionales, entre muchos otros ejemplos posibles³⁵. En segundo término, otro tipo de garantías de no repetición son la realización de

³⁵ Por ejemplo, en una sentencia, de 2001, la Corte Interamericana determinó que el régimen de censura instituido en la Constitución chilena era contrario a la libertad de expresión, receptada en el artículo 13 de la Convención. Ordenó a Chile modificar su normativa. Como resultado, Chile modificó su ordenamiento constitucional, y también su ordenamiento legal, incluyendo la reglamentación de una ley sobre calificación cinematográfica. La

acciones de capacitación o formación a funcionarios públicos, o de educación en derechos humanos a la sociedad.

Un tipo específico de medida es la obligación de investigar y, en su caso, sancionar ciertas violaciones a derechos humanos. Esta acción tiende a garantizar los derechos a la vida, integridad personal o libertad personal y a procurar el acceso a la justicia de las víctimas. La investigación que se manda busca evitar una reiteración de hechos violatorios, así como ser una forma de reparación para las víctimas. Participa, entonces, de la naturaleza de una medida de no repetición y de satisfacción que, por su especificidad y particularidades, es considerada de modo separado. En cumplimiento de esta acción los Estados, de acuerdo al caso, deberán remover obstáculos de *facto* y *de iure*, que impidan su ejecución.

Por último, la Corte dispone medidas de reparación pecuniarias. Las mismas consisten en la indemnización de daños y en el reintegro de costas y gastos. Las indemnizaciones versan tanto sobre daños materiales, como detrimentos económicos o gastos generados en las violaciones (daño emergente) y la pérdida de ingresos de las víctimas o sus familiares (lucro cesante). Los gastos incurridos en la búsqueda de justicia, a nivel interno e internacional, están comprendidos en el rubro de costas y gastos, por el que también la Corte ordena al Estado infractor el pago de una suma de dinero.

3. Algunas posibles dificultades en el cumplimiento de las reparaciones y la importancia del accionar de tribunales internos

De acuerdo a lo expuesto, las medidas de reparación ordenadas por la Corte pueden traer aparejadas la necesidad de un amplio cúmulo de acciones, y la intervención de distintos poderes y órganos estatales. Esta complejidad trae dificultades para el cumplimiento de las sentencias.

En primer lugar, a excepción de algunas normas puntuales en algunos países, que abordan ciertos aspectos relativos al acatamiento de las sentencias³⁶, los Estados no cuentan

película pudo exhibirse en Chile. Dado esto, y como también se pagaron las indemnizaciones fijadas, la Corte dio por concluido el caso (Cfr. Caso “La Última Tentación de Cristo”(Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, y Caso “La Última Tentación de Cristo”(Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de Noviembre de 2003).

³⁶ En cuanto a legislación específica, puede citarse la siguiente: En Costa Rica, el llamado “convenio sede” entre ese Estado y la Corte, que prevé que para las resoluciones de la Corte Interamericana el mismo efecto que aquellas del poder judicial costarricense. En Perú, la ley 27.755, sobre ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales. Establece de forma expresa el carácter definitivo, vinculante y ejecutivo de las sentencias internacionales, y prevé un sistema judicial de ejecución de las mismas. En Colombia, la ley 288/96, prevé un comité formado por diversos ministerios, para determinar los montos a pagar a las víctimas, que resulten de decisiones de órganos internacionales.

con una regulación específica al respecto. Ciertamente, esto no ha impedido que los Estados avancen en el cumplimiento de las sentencias, y tampoco puede afirmarse *a priori* que una reglamentación especial sea conveniente o necesaria. Sin perjuicio de ello, sólo pretende destacarse aquí que, en la mayor parte de los casos, la observancia de las sentencias se hará en ausencia de dicha reglamentación y que esto, en la práctica, supondrá que ciertas determinaciones sobre dicho cumplimiento deberán ser realizadas por las autoridades internas en una práctica institucional *ad hoc*.

En relación con lo anterior, cabe resaltarse que las órdenes de la Corte pueden enfrentarse a aspectos tales como la falta de responsabilidades institucionales claras en relación con las medidas ordenadas, la ausencia de partidas presupuestarias específicas, la carencia de mecanismos institucionalizados que posibiliten la participación de la víctimas en el proceso de cumplimiento, o que hagan efectiva la coordinación de las diversas dependencias que deben intervenir en el cumplimiento de la sentencia. Además, las medidas ordenadas que traigan aparejada la intervención de los poderes legislativo y judicial deberán acatarse en el marco de la separación e independencia de los poderes del Estado, que son características de los regímenes democráticos republicanos. Esto podría suponer, según el caso, una dificultad de coordinación, en tanto que, en la práctica, es frecuente que sean dependencias del Poder Ejecutivo, tales como secretarías de relaciones exteriores, las que tengan a su cargo llevar adelante el vínculo del Estado con la Corte.

Es mucho lo que podría decirse sobre cada uno de los aspectos anteriores, que se han reseñado a efectos de dar cuenta de una visión global y genérica de las dificultades que puede suponer el acatamiento de las sentencias de la Corte. Una cuestión no mencionada todavía, es la problemática que puede resultar el hecho de que ciertas órdenes del Tribunal supongan un actuar de sus órganos contradictorio con normativa interna. Lo anterior se abordará desde la óptica del rol de los tribunales internos en el cumplimiento de la Convención Americana y las sentencias de la Corte, señalándose algunos ejemplos de prácticas al respecto.

En primer lugar, cabe destacar algunas particularidades que hacen al Derecho Internacional de los Derechos Humanos que sientan una base jurídica relevante sobre el compromiso de órganos judiciales internos con el acatamiento de las normas internacionales de derechos humanos y, especialmente, las sentencias de la Corte.

Un principio básico es el de *pacta sunt servanda*; esto es, que los acuerdos deben ser cumplidos. Cuando un Estado se compromete internacionalmente mediante un tratado, debe cumplirlo, y dicha obligación recae en el Estado en su conjunto, por lo que es atinente, en lo que fuere menester, también al Poder Judicial. Además, a la luz del principio mencionado se

entiende la norma establecida en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que prescribe el principio de la imposibilidad de un Estado de aducir su derecho interno para incumplir las disposiciones de un tratado internacional. De aquí que, en principio, desde el punto de vista del orden jurídico internacional, un actuar del Poder Judicial que lleve a incumplir un mandato internacional con base en disposiciones internas sería contrario al derecho. Esto podría traer aparejada la responsabilidad internacional del Estado, y parecería contradictorio que órganos judiciales, que deben velar por la vigencia y aplicación del derecho, obren de modo tal que generen una ilicitud, colocando al Estado en una situación de inobservancia de sus compromisos jurídicos internacionales.

Además de lo anterior, la naturaleza propia de los instrumentos internacionales de derechos humanos hace que los tribunales internos deban prestarles especial atención. A diferencia de otras normas internacionales, que establecen compromisos entre Estados, los instrumentos de derechos humanos, a la par que vinculan a los Estados entre sí, expresan obligaciones de éstos relativas a las personas sometidas a su jurisdicción. De ahí que su aplicación por los tribunales internos sea especialmente relevante. En la Convención Americana, el artículo 1 claramente prevé obligaciones (las de “respetar” y “garantizar” los derechos) que deben ser observadas en el ámbito interno, en relación con personas vinculadas al Estado. A su vez, el artículo 2 dispone el deber de adoptar las medidas de derecho interno necesarias para garantizar los derechos establecidos en la Convención.

En este marco, los tribunales nacionales son garantes (realmente los primeros por su inmediatez con las víctimas) del derecho internacional. En un primer momento, son garantes del derecho internacional en tanto deben procurar aplicarlo para evitar la responsabilidad internacional del Estado, y considerando que las víctimas no podrán acudir al sistema internacional de protección sino luego de agotar los recursos legales de la jurisdicción interna. En una segunda etapa, porque tienen una función esencial en el cumplimiento o puesta en práctica de las decisiones de órganos internacionales, como las sentencias de la Corte Interamericana.

Este accionar de los órganos jurisdiccionales internos es vital para la vigencia efectiva de la Convención Americana y los demás instrumentos: la Corte (y la Comisión) conocen relativamente pocos casos, en relación con el número de casos que en los hechos se presentan al interior de los países y que constituyen violaciones a derechos humanos. La importancia de los casos decididos por la Corte es cualitativa, por su carácter representativo. Pero tendrá incidencia efectiva en la población en tanto repercute en acciones que se proyecten más allá de las víctimas. Esto puede ocurrir por el propio cumplimiento de las sentencias, cuando ordenan medidas de reparación consistentes en legislación o en políticas públicas o también porque los tribunales internos consideren las pautas seguidas por la

Corte en sus decisiones.

Ahora bien, en el acatamiento de las sentencias de la Corte los órganos judiciales internos pueden verse enfrentados a dificultades emanadas del derecho interno. Se ilustran a continuación algunos casos.

a) Caso Vargas Areco Vs. Paraguay³⁷:

Gerardo Vargas Areco fue reclutado para el servicio militar a los 15 años. En cierta ocasión, mientras se encontraba arrestado cumpliendo una sanción, fue atendido por una hemorragia nasal. Aparentemente, luego de salir de la enfermería comenzó a correr, posiblemente para huir del destacamento, y un suboficial le disparó por la espalda y lo mató. El militar obtuvo una sanción de 1 año de cárcel, por homicidio culposo.

Al resolver sobre el caso la Corte Interamericana, como parte de las medidas de reparación, ordenó la investigación de los hechos y la modificación de la legislación que permitía que fueran reclutadas personas menores a los 18 años de edad.

En cuanto a la investigación, la postura inicial del Estado fue que el proceso penal no se podía reabrir, por cuanto ello podría afectar garantías constitucionales como el doble juzgamiento por el mismo hecho. No obstante, luego de una audiencia privada sobre supervisión, modificó su postura, e informó que la Corte Suprema paraguaya había emitido un dictamen que señalaba que, en virtud de la sentencia de la Corte Interamericana, se debía reabrir la investigación, contra personas innominadas, incluyendo el delito de tortura. Pero señaló que no podían reabrirse investigaciones sobre personas condenadas y absueltas por el delito de homicidio culposo. La Corte Interamericana consideró esta decisión un avance, pero señaló que el orden jurídico interno no puede ser excusa para evitar el cumplimiento de lo decidido, en tanto la Corte, al analizar el caso, advirtió que el resultado del proceso penal siguió a una investigación deficiente e incompleta³⁸.

Cabe aclarar que, en cuanto a la adaptación de la legislación, Paraguay modificó, para mayo de 2008 (es decir, menos de dos años después de la sentencia de la Corte), toda la normativa interna que posibilitaba el reclutamiento de niños menores a 15 años, por lo que la Corte dio por cumplido totalmente este punto.

37 Cfr. Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155.

38 Cfr. Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2010.

b) Caso Bueno Alves Vs. Argentina³⁹:

El 11 de mayo de 2007 la Corte dictó una sentencia en la que declaró la responsabilidad internacional del Estado argentino por la violación, entre otros, de los derechos a la integridad personal y a las garantías judiciales, establecidos en los artículos 5.1, 5.2 y 8.1 de la Convención, en perjuicio del señor Bueno Alves, quien fue torturado estando privado de su libertad. La Corte indicó que los hechos no podían ser calificados de delitos de lesa humanidad. Como medida de reparación, ordenó investigar los hechos.

El 11 de julio de 2007 la Corte Suprema argentina declaró la prescripción de la acción penal en el caso, reafirmando lo señalado por tribunales de instancias previas que conocieron el caso, y sobre la base de que no se trató de un crimen de lesa humanidad.

El 5 de julio de 2011 la Corte Interamericana dictó una resolución de supervisión de cumplimiento⁴⁰, y señaló que, aunque no sea un crimen de lesa humanidad, la obligación de investigar se encuentra dentro de las medidas positivas que el Estado debe adoptar, para garantizar los derechos y que, si bien la prescripción debe aplicarse cuando corresponda, por principio, ello no rige cuando, como en el caso, se verifica una clara falta de debida diligencia en la investigación y una negación al acceso a la justicia de la misma. Por ello, mantuvo la orden de investigar.

El 29 de noviembre de 2011 resolvió un recurso de revocatoria planteado por el abogado de la víctima, sobre la base de la decisión de la Corte Interamericana. La Corte Suprema dijo que hacía lugar al recurso, a fin de dar estricto cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana, y ordenó devolver las actuaciones al tribunal de origen para que cumpliera lo dispuesto por el tribunal internacional⁴¹.

c) Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala⁴²:

Los hechos del caso se vinculan con una persona que sufrió apremios, vejámenes y desaparición forzada. La Corte Interamericana ordenó la investigación de los hechos⁴³.

39 Cfr. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164.

40 Cfr. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 05 de julio de 2011.

41 Cfr. Publicación "Diálogo Jurisprudencial", disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dialjur/cont/10/cnt/cnt11.pdf> (última consulta realizada el 14 de diciembre de 2012).

42 Cfr. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.

43 Cfr. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91.

En observancia de lo dispuesto por el tribunal internacional el Ministerio Público solicitó a la Corte Suprema la nulidad del sobreseimiento a favor de trece imputados. La Corte Suprema, en respuesta, declaró la “autoejecutabilidad” de las sentencia de la Corte Interamericana y, consecuentemente se reabrió la investigación. No obstante ello, un imputado presentó amparos, con base en el principio de *ne bis in idem*, pues ya antes había sido sobreseído. La Corte Constitucional hizo lugar al amparo y declaró “sin lugar” la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana.

Frente a lo anterior, la Corte en una resolución de supervisión del cumplimiento de su sentencia, de noviembre de 2010⁴⁴, señaló que los sobreseimientos anteriores a la Sentencia de la Corte no pueden impedir que sus órdenes se cumplan. Al respecto, indicó que deben distinguirse los hechos punibles en general de las graves violaciones de derechos humanos. Respecto a estas últimas *“la impunidad en la que pueden quedar estas conductas por la falta de investigación, genera una afectación bastante alta a los derechos de las víctimas[, que] no sólo autoriza sino que exige una excepcional limitación a la garantía de ne bis in idem, a fin de permitir la reapertura de esas investigaciones cuando la decisión que se alega como cosa juzgada surge como consecuencia del incumplimiento protuberante de los deberes de investigar y sancionar seriamente esas graves violaciones. En estos eventos, la preponderancia de los derechos de las víctimas sobre la seguridad jurídica y el ne bis in idem es aún más evidente”*.

d) Caso Barrios Altos vs. Perú⁴⁵:

El 3 de noviembre de 1991 un grupo de personas ingresaron a un inmueble, en el que se estaba realizando una reunión, y mataron a 15 personas e hirieron a otras 4. Las investigaciones judiciales señalaron que los atacantes eran miembros del ejército peruano, y que el atentado se cometió contra presuntos “subversivos”. Antes de la resolución judicial definitiva del caso, se sancionó una ley que exoneraba de responsabilidad a los militares, policías, y también a civiles, que hubieran cometido, entre 1980 y 1995, violaciones a los derechos humanos o participado en esas violaciones. Luego, se sancionó otra ley, que declaró que la amnistía establecida en la primera norma no era “revisable” en sede judicial y que era de obligatoria aplicación. Estas normas impidieron el juzgamiento del caso, cuyo archivo fue dispuesto en 1995.

La Corte Interamericana, en su sentencia de 14 de marzo de 2001 sobre el fondo del asunto, declaró a las leyes de amnistía incompatibles con la Convención Americana y **carentes de efectos jurídicos**, y que el Estado debía investigar los hechos.

⁴⁴ Cfr. Caso *Bamaca Velásquez Vs. Guatemala*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de noviembre de 2010.

⁴⁵ Cfr. Caso *Barrios Altos Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.

La investigación se desarrollaron y el ex presidente de Perú, Alberto Fujimori, había sido condenado en carácter de “autor mediato” de los delitos respectivos, por los hechos del caso, así como por otros hechos. También otras personas fueron condenadas, pero luego de impugnaciones presentadas, el 20 de julio de 2012 la Corte Suprema de Justicia declaró que los hechos no constituían un crimen de *lesa humanidad*, lo que tenía consecuencias, entre otros aspectos, en la reducción de las penas impuestas. En relación con esta decisión, el Poder Ejecutivo de Perú presentó una acción de amparo.

La Corte, en una decisión de 7 de septiembre de 2012,⁴⁶ con base en diversos fundamentos, concluyó que si la decisión de 20 de julio de 2012 no es subsanada como consecuencia de la acción de amparo, presentaría serios obstáculos para la consecución de la medida de reparación ordenada que atañe al deber de investigar los hechos del presente caso. De acuerdo a información periodística, cuyos datos todavía no han sido evaluados por el tribunal interamericano, los órganos judiciales peruanos habrían resuelto acciones tendientes a anular la decisión de julio de 2012.⁴⁷

4. Conclusión

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el marco del Derecho Internacional General, ha evolucionado en el sentido de conminar a los Estados a reparar las violaciones a derechos humanos cometidas. Esto resulta tanto un deber emanado de pautas objetivas de atribución de responsabilidad internacional como de prerrogativas propias de las víctimas. En este marco, la Corte Interamericana ha desarrollado un amplio cuerpo de medidas de reparación tendientes a resarcir daños de diversa índole, individuales y colectivos. La propia naturaleza de ciertas medidas de reparación, como la trascendencia de algunos casos que conoce la Corte, hace que las decisiones del tribunal interamericano y su observancia resulten de gran importancia para las personas y los países de América. El acatamiento de tales órdenes es, sin embargo, complejo, y requiere de la adaptación de estructuras institucionales y normativas internas. En este sentido, representa un particular desafío la búsqueda de mecanismos que permitan evitar o superar eventuales tensiones o contradicciones entre normas o decisiones internas y las determinaciones de la Corte Interamericana. Los tribunales internos tienen, al respecto, un papel de particular importancia, como garantes del derecho interamericano. La interacción y el “diálogo” de dichos tribunales con la Corte Interamericana es, por lo tanto, imprescindible para

⁴⁶ Cfr. Caso *Barrios Altos Vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2012.

⁴⁷ Cfr. los siguientes artículos periodísticos: “Justicia peruana anula el fallo sobre la matanza de Barrios Altos”, y “Perú acata decisión de Corte IDH y anula fallo a favor de grupo paramilitar”. Disponibles, respectivamente, en <http://www.elmostrador.cl/noticias/mundo/2012/09/28/justicia-peruana-anula-el-fallo-sobre-la-matanza-de-barrios-altos/>, y en <http://www.biobiochile.cl/2012/09/28/peru-acata-decision-de-corte-idh-y-anula-fallo-a-favor-de-grupo-paramilitar.shtml> (última consulta realizada el 14 de diciembre de 2010).

consolidar un orden jurídico interamericano que redunde en la efectiva vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados e instrumentos, y de los derechos consagrados en tales textos.

LA VISIÓN DEL LEGISLADOR SOBRE EL NUEVO ESQUEMA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Ponencia presentada por el Abg. Renán Cleominio Zoreda Novelo, Ex Senador de la República, el 24 de septiembre de 2012 en la Universidad Autónoma de Yucatán.

LA VISIÓN DEL LEGISLADOR SOBRE EL NUEVO ESQUEMA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Abg. Renán Cleominio Zoreda Novelo

1. Reconocimiento de los Derechos Humanos contenidos en Tratados Internacionales

Se incorpora el goce de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en todos los tratados internacionales que haya ratificado México, así como de las garantías para su protección y la interpretación conforme a la Constitución y a los tratados internacionales en la aplicación de las normas de derechos humanos, así como el Principio Pro Persona, es decir que el derecho debe siempre interpretarse y aplicarse de la manera que más favorezca a las personas. Se establece también la obligación para el Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

Esta reforma representa un importante avance para configurar en México una cultura de protección y garantía de los derechos humanos, entre los que destaca el derecho a la no discriminación por motivos de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, de salud, religión, sexual, estado civil, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana, previsto en el párrafo quinto del artículo primero de nuestra Carta Magna.

Se instituye la prohibición de toda discriminación por motivo de las *preferencias sexuales* de las personas. Esto brindará mayor certeza jurídica y protección a las personas no heterosexuales en todos los ámbitos sociales, ya que esta modificación corresponde a la realidad a la que se enfrentan muchas de ellas que llegan a ser discriminadas en los ámbitos familiar, escolar, laboral y social, que ha producido agresiones físicas, verbales, psicológicas, tortura e incluso la muerte. Como se puede deducir, el derecho a la no discriminación por preferencias sexuales no concede un fuero o un privilegio indebido.

Por el contrario, el derecho a la no discriminación se relaciona con el derecho a la igualdad y como tal debe ser entendido de buena fe y de manera sistémica con el resto de los derechos humanos consagrados por la Constitución y los tratados internacionales.

Tampoco se podrá autorizar la celebración de tratados o convenios que alteren los

derechos humanos reconocidos por la Constitución.

1.1 Respeto a los derechos humanos

Deberá contemplarse en la educación que imparta el Estado y en la Organización del Sistema Penitenciario.

1.2 Derecho de Asilo

Se establece que en el caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo y que por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. En la ley secundaria se regularán sus procedencias y excepciones.

1.3 Suspensión de garantías

Otra novedad importante de esta reforma es la *suspensión del ejercicio de aquellos derechos y sus garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a una situación de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto*, prevista en el artículo 29 constitucional –sobre todo si se toma en consideración la situación actual del combate al crimen organizado en prácticamente todo el país–, pues en caso de restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y sus garantías, se prevé que el Congreso de la Unión sea quien lo apruebe de inmediato, y no *sin demora* como lo contemplaba la Constitución anteriormente. Pero lo verdaderamente trascendental en este rubro es el establecimiento de los derechos que no podrán ser restringidos ni suspendidos en caso de una declaratoria de estado de excepción. (recogidos del artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros instrumentos internacionales de derechos humanos). No podrán ser restringidos ni suspendidos el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Se especifica que se deberá fundar y motivar la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías con base en los principios de legalidad, racionalidad,

proclamación, publicidad y no discriminación.

Adicionalmente, durante la restricción o suspensión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá revisar de oficio e inmediatamente el decreto expedido por el Ejecutivo, y pronunciarse con la mayor prontitud.

1.4 Garantía de Audiencia previo a que el Ejecutivo expulse a persona extranjera

Se remite a la ley que fundamentará los supuestos de la misma, así como el procedimiento, el tiempo y el lugar de la detención.

1.5 Fortalecimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

Se retira la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para reasignársela a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH). Esta facultad la ejercerá si así lo juzga conveniente la propia CNDH o también a petición de parte. Para el ejercicio de esta facultad, nadie puede negarle la información que requiera, pero tendrá la obligación de mantenerla reservada si se le proporciona con ese carácter. Asimismo, cuando así proceda, podrá presentar las acciones o denuncias ante autoridad competente.

Para fortalecer las actuaciones de la CNDH, se impone a las autoridades que correspondan, la obligación de fundamentar las razones por las que no acepten sus recomendaciones y podrán ser llamados a comparecer ante el Senado, la Comisión Permanente, o las legislaturas locales en su caso para explicar el motivo de su negativa.

También se establece que ahora la CNDH podrá conocer quejas en materia laboral, es decir, podrá emitir recomendaciones a las autoridades competentes en materia de violación de derechos humanos laborales. Además, mediante reforma legal presentada por el de la voz en el Senado de la República, se obliga a los servidores públicos que no acaten las resoluciones de la CNDH a acudir al Senado o en sus recesos a la Comisión Permanente a razonar los motivos de su negativa.

Además, se otorga autonomía a los organismos públicos de derechos humanos en las entidades federativas.

Se establece la necesidad de realizar una consulta pública en la elección del titular de la CNDH y de los integrantes del Consejo Consultivo de la misma, así como de los titulares de los organismos públicos estatales.

Se le da la facultad de Ejercicio de la Acción de Inconstitucionalidad contra leyes federal, estatales y del DF que vulneren derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México sea parte.

1.6 En materia de Amparo

En lo que hace a la materia de amparo, en mayo de 2011 la Comisión Permanente del Congreso de la Unión emitió una declaratoria por la que se tienen por aprobadas por parte de las legislaturas estatales las reformas realizadas a los artículos 94, 103, 104 y 107 de nuestra Ley Fundamental, relativas al juicio de amparo.

Las adecuaciones al juicio de garantías, junto con las reformas que substituyen el término “garantías individuales” por el de “derechos humanos”, forman parte de uno de los procesos más ambiciosos para fortalecer las prerrogativas a que se refieren nuestra Carta Magna.

De esta forma, la institución del amparo, incluida por primera vez en la Constitución Yucateca de 1841, como consecuencia del talento de Manuel Crescencio Rejón, ha sido puesta al día para mejorar la defensa de los derechos de los mexicanos, esfuerzo que no habría podido concluirse de la forma en que se hizo, de no haber contado con la aportación y consejo del Poder Judicial de la Federación, sobre todo a partir de un valioso instrumento como lo es el llamado Libro Blanco.

2. La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos

Ahora bien, y una vez que el proceso iniciado el 19 de marzo del 2009, con la presentación de una iniciativa suscrita por los senadores priistas Manlio Fabio Beltrones, Fernando Castro Trenti, Jesús Murillo Karam y Pedro Joaquín Coldwell, ha llegado a un feliz término, estamos obligados a precisar ante la sociedad el alcance de las modificaciones aprobadas por el Constituyente Permanente.

La reforma de referencia descansa en los rubros que a continuación se mencionan:

a) Derechos Humanos

El primero de los cambios contenidos en la reforma constitucional se refiere a la ampliación del objeto de protección del juicio de amparo, ya que éste se había limitado a las garantías individuales contenidas en la Constitución, las cuales fueron insertas desde el

texto liberal de 1857, y fueron recogidas por nuestra constitución vigente.

La extensión del juicio de amparo había venido ampliando su margen de cobertura, sobre todo gracias a las interpretaciones que se han dado a las garantías de legalidad y de seguridad jurídica previstas en los artículos 14 y 16 constitucionales.

Sin embargo, el derecho comparado nos demuestra que distintos países han ampliado la protección de los derechos humanos y la vía para conseguirlo ha sido incorporar en las constituciones el reconocimiento de los instrumentos y tratados internacionales de derechos humanos, en tanto guías para la protección de las personas. Un ejemplo de esto es la constitución española, misma que establece en el artículo 10 que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por dicho reino.

De esta forma, y ya que los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos complementan los derechos establecidos en la Constitución y en algunos casos amplían su número, debe establecerse que la reforma ahora aprobada constituye un claro beneficio para todos los mexicanos, toda vez que el juicio de amparo protegerá también de manera directa, tanto los derechos humanos establecidos en nuestra Ley Fundamental, como aquellos previstos en los instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Además de lo anterior, esta reforma es obligada por la instancia que representa la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual fundamenta sus decisiones en la Convención Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos hemisféricos, por lo que ahora estaremos obligados a establecer reglas que den certidumbre a las decisiones de dicho ente jurisdiccional de corte continental.

3. Objeto de protección del juicio de amparo

El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u *omisiones* de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal; y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

3.1 Interés legítimo

Para efectos del juicio de amparo tendrá el carácter de *'parte agraviada'* aquella persona que aduzca ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Sin embargo, tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa.

El interés legítimo consiste en una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el interés simple. Así, no se exige la afectación de un derecho subjetivo, pero tampoco se trata de que cualquier persona esté legitimada para promover el amparo con el fin de exigir que se cumplan las normas administrativas, con lo que se convertiría en una especie de acción popular.

3.2 Autoridad Responsable y Particulares

En el texto de la nueva ley, se define a la autoridad responsable como parte en el juicio de amparo a la que, con independencia de su naturaleza formal, dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

Esta definición nos lleva a considerar a quienes materialmente tiene el carácter de autoridad responsable, por ello, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos descritos, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

3.3 Plazos de promoción del juicio de amparo

Así mismo los términos se amplían. La regla general que se está considerando es *aumentarlo de quince a treinta días*.

En lo particular, se establecieron como excepciones las siguientes:

- a) De *cuarenta y cinco* días tratándose del amparo contra normas generales autoaplicativas;
- b) Cuando se reclame la sentencia condenatoria en un proceso penal, será de *dos años*;
- c) Cuando el amparo se promueva contra actos que tengan o puedan tener por efecto privar total o parcialmente, en forma temporal o definitiva, de la propiedad, posesión o disfrute de sus derechos agrarios a los núcleos de población ejidal o comunal, será de *cuatro años*, contados a partir de que de manera indubitable la autoridad responsable notifique el acto a los núcleos agrarios mencionados.
- d) En cualquier tiempo cuando se trate de sentencias condenatorias en un proceso penal o de actos de privación de los derechos agrarios, y en *cualquier tiempo*, cuando se trate de ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, destierro o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 constitucional, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea Nacionales.

3.4 Modernización en la tramitación del juicio de amparo: previsión de la firma electrónica

Es por ello, que se pretende establecer que en los juicios de amparo todas las promociones puedan hacerse por escrito, o bien, que la parte que así lo solicite expresamente pueda hacerlo vía electrónica a través del uso de la Firma Electrónica, entendida ésta como el medio de ingreso al sistema electrónico del Poder Judicial de la Federación, como opción para consultar, enviar y recibir promociones, documentos, acuerdos, resoluciones, sentencias, comunicaciones y notificaciones oficiales relacionadas con los asuntos competencia de los órganos jurisdiccionales, la cual producirá los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa.

3.5 Suspensión del acto reclamado

La suspensión del acto reclamado es una medida cautelar que cumple con una doble función, por una parte conserva la materia de la controversia, y por otra, evita que las personas sufran afectaciones a su esfera jurídica mientras se resuelve el fondo del asunto.

Dada su importancia, se aprobó un modelo equilibrado que permite, por un lado que la medida cautelar cumpla con su propósito protector e impida que continúe la posible

violación al derecho fundamental, pero por el otro se prevén mecanismos que eviten y corrijan los abusos que desvían el objetivo central de esta figura. En consecuencia, los juzgadores deberán hacer una ponderación entre la apariencia de buen derecho y la no afectación social y, en consecuencia, decidir.

No obstante lo anterior, existen casos en que se consideró conveniente puntualizar sus efectos para evitar confusiones. En la materia penal, se establecen los distintos efectos de la suspensión en función de la etapa procedimental, se prevé que la suspensión definitiva pueda concederse excepcionalmente y de acuerdo a las circunstancias del caso, incluso tratándose de delitos que la ley señala como graves.

3.6 Amparo adhesivo

El amparo adhesivo busca aglutinar en un solo juicio el análisis de todas las posibles violaciones cometidas en un proceso. Ello con el fin de decidir y resolver sobre las mismas de forma conjunta. Así, se agiliza el procedimiento encaminado a obtener una decisión judicial definitiva que ponga fin a la controversia.

Con esta disposición lo que se intenta es imponer al quejoso o a quien promueva el amparo adhesivo la carga de invocar en el escrito inicial todas aquellas violaciones procesales que, cometidas en el procedimiento de origen, estimen que puedan vulnerar sus derechos. Con esta solución se planea lograr que en un sólo juicio queden resueltas las violaciones procesales que puedan aducirse respecto de la totalidad de un proceso y no, como sucede en la actualidad, a través de diversos amparos.

3.7 Ejecución de las sentencias

En específico, la sentencia que otorga el amparo y protección de la justicia federal pierde su objetivo cuando se incumple o deja de observarse por los servidores públicos a quienes va dirigida. Por ello, sancionar a dichos servidores públicos no es un asunto menor si se busca que las sentencias de amparo tengan realmente eficacia.

De esta forma, el proyecto de la Ley de Amparo es en el sentido de que, con respeto irrestricto a la garantía de audiencia del sujeto involucrado, sea el Pleno de la Suprema Corte de Justicia quien debe separar del cargo a la autoridad remisa, y lleve a cabo esa individualización de la sanción correspondiente.

Se contempla la figura del *incumplimiento justificado*, para que la SCJN otorgue una

ampliación del Plazo a solicitud de la autoridad responsable y del superior jerárquico a fin de que éstos puedan dar cumplimiento a la sentencia de amparo, dando una oportunidad más para que den cumplimiento y no sean separados del cargo ni consignados ante el Juez de Distrito por desacato; además, se establece que la separación del cargo y la vista al Ministerio Público por repetición del acto reclamado, procederán en los casos en que la autoridad haya actuado dolosamente y no hubiere dejado sin efecto el acto repetido antes de que sea emitida la resolución correspondiente.

En cuanto al cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, se incorporan algunos criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia para establecer en qué caso procede. De esa manera, se establece que procederá cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso.

4. Jurisprudencia

En lo concerniente a la jurisprudencia se mantiene su obligatoriedad como requisito de validez, conservándose el número de tesis que son necesarias para fijar jurisprudencia por reiteración de criterios, es decir, cinco casos. La jurisprudencia se interrumpe y deja de tener carácter obligatorio cuando se pronuncie sentencia en contrario. En estos casos, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoya la interrupción.

Se incluye ahora una nueva modalidad la *jurisprudencia por sustitución*, en los siguientes supuestos:

a) Cualquier Tribunal Colegiado de Circuito previa petición de alguno de sus magistrados con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al pleno de circuito al que pertenezcan que sustituya la jurisprudencia que por contradicción haya establecido para lo cual expresarán las razones por las cuales se estima debe hacerse. Para que los plenos de circuito sustituyan la jurisprudencia, se requerirá que las dos terceras partes de los magistrados que lo integran lo apruebe.

b) Cualquiera de los Plenos de circuito previa petición de alguno de los magistrados de los Tribunales Colegiados de su circuito y con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o a la Sala correspondiente, que sustituya la jurisprudencia que hayan establecido para lo cual expresarán las razones por las cuales se estima debe hacerse. La solicitud que en su caso, en su caso enviarían los Plenos de Circuito al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación o a la Sala correspondiente, debe ser aprobada por la mayoría de sus integrantes (cuando menos ocho votos en pleno y cuatro en sala).

c) Cualquiera de las salas de la Suprema Corte, previa petición de alguno de los ministros que las integran y sólo con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que sustituya la jurisprudencia que haya establecido para lo cual expresarán las razones por las cuales se estima debe hacerse. La solicitud que en su caso enviaría la sala correspondiente al Pleno, deberá ser aprobada por la mayoría de sus integrantes (cuando menos 8 votos en pleno y cuatro en sala).

5. Declaratoria general de inconstitucionalidad

De conformidad con el principio de relatividad de las sentencias de amparo, la sentencia que otorga el amparo se limita a amparar al quejoso en contra del acto específico que motivó la queja sin hacer una declaración general sobre la inconstitucionalidad del acto reclamado.

Sin embargo, tratándose de normas generales declaradas inconstitucionales, las consecuencias del principio de relatividad de las sentencias son inadmisibles en un Estado democrático y de derecho. En un primer término, la relatividad de las sentencias de amparo vulnera el principio de supremacía constitucional. En segundo lugar, afecta la regularidad del orden jurídico mexicano, toda vez que tenemos casos de normas generales irregulares así determinadas por el órgano de control que, no obstante, siguen formando parte del sistema jurídico.

5.1 Procedimiento

Cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión de que conozca, resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, debe informar a la autoridad emisora de la norma, únicamente para su conocimiento.

Posteriormente, cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración por mayoría calificada de ocho votos, en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte lo notificará a la autoridad emisora de la norma. Si transcurre el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Corte emitirá, siempre que sea aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad.

Cabe precisar que este procedimiento de declaratoria no aplicará a las normas

generales en materia tributaria.

6. Plenos de Circuito

Ante las contradicciones de tesis que se generen al interior de un mismo Circuito se resolverán a través de los Plenos de Circuito los cuales tendrán como función resolver los criterios contradictorios.

Estos órganos estarán integrados por los miembros de los mismos tribunales colegiados, que son los que de primera mano y de manera más cercana conocen la problemática que se presenta en sus propios ámbitos de decisión. Con esto se pretende una homogeneización de los criterios en el mismo Circuito y evitar que distintos tribunales pertenecientes a la misma jurisdicción decidan cuestiones distintas para casos iguales.

Se plantea que los Plenos de Circuito estarán integrados por los magistrados adscritos a los Tribunales Colegiados del Circuito respectivo o, en su caso, por sus presidentes; en los términos que establezcan los acuerdos generales que emita el Consejo de la Judicatura Federal. Con esto se pretende que sea el Consejo de la Judicatura Federal quien atienda las necesidades particulares para la creación de los Plenos de Circuito.

7. Facultad de atención prioritaria de asuntos

La nueva Ley de Amparo dispone de manera excepcional, y sólo cuando exista urgencia atendiendo al interés social o al orden público, que las Cámaras del Congreso de la Unión, a través de sus presidentes, o el Ejecutivo Federal, por conducto de su Consejero Jurídico, podrán solicitar al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que un juicio de amparo, incluidos los recursos o procedimientos derivados de éste, se substancien y resuelvan de manera prioritaria, sin modificar de ningún modo los plazos previstos en la ley.

7.1 Procedimiento

El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación una vez recibida la solicitud, valorará la pertinencia de la misma y, una vez realizado esto, la valoración material de la solicitud, es decir, aquella que profundice en el análisis de la urgencia alegada y el impacto del caso concreto en el interés social o el orden público, corresponderá exclusivamente al Pleno de la Corte, quien resolverá de forma definitiva. Por ende, tal resolución no admite recurso alguno, en el entendido de que es inatacable.

Por último, la Suprema Corte regulará a través de acuerdos generales, la admisión, trámite y resolución de las solicitudes, así como las previsiones o providencias que podrían tomarse en los casos en que se encuentre justificada la urgencia.

8. Medidas Disciplinarias y de Apremio, Responsabilidades, Sanciones y Delitos

Entre las previsiones para mantener el orden y exigir respeto, los órganos jurisdiccionales de amparo mediante una prudente apreciación de acuerdo con la conducta realizada, podrán imponer a las partes y a los asistentes al juzgado o tribunal, y previo apercibimiento, una multa, la expulsión del recinto judicial o del lugar donde se celebre la audiencia.

Para hacer cumplir sus determinaciones, los órganos jurisdiccionales de amparo, podrán hacer uso, indistintamente de multa, auxilio de la fuerza pública; u ordenar que se ponga al infractor a disposición del ministerio público por la probable comisión de delito en el supuesto de flagrancia.

Asimismo, se pretende establecer tipos penales, entre ellos destacan dos figuras delictivas, una para sancionar al Juez de Distrito o la autoridad que conozca de un juicio de amparo o del incidente respectivo y, otra, para las autoridades responsables.

En cuanto a la conducta que se pretende sancionar, con multa, prisión e inhabilitación a un Juez de Distrito o la autoridad que conozca de un juicio de amparo o del incidente respectivo, cuando dolosamente, no suspenda el acto reclamado a sabiendas de que importe peligro de privación de la vida, o se trate de alguno de los prohibidos por el artículo 22 de nuestra Carta Magna, y se lleva a efecto su ejecución; y, ponga en libertad al quejoso en contra de lo previsto en las disposiciones aplicables de la ley.

Ahora bien, respecto a las autoridad señalada responsable se sancionará también con multa, prisión e inhabilitación cuando: incumpla una sentencia de amparo o no la haga cumplir; repita el acto reclamado; omita cumplir cabalmente con la resolución que establece la existencia del exceso o defecto; o bien, incumpla la resolución en el incidente que estime incumplimiento sobre declaratoria general de inconstitucionalidad o la de interpretación conforme. Asimismo, se contemplan esas mismas penas para el caso que el superior de la autoridad responsable no haga cumplir una sentencia de amparo.

EFICACIA DE LA
SENTENCIA INTERAMERICANA
Y LA COSA JUZGADA
INTERNACIONAL:
VINCULACIÓN DIRECTA HACIA
LAS PARTES (RES JUDICATA) E
INDIRECTA HACIA
LOS ESTADOS PARTE DE LA
CONVENCIÓN AMERICANA
(RES INTERPRETATA)
(Sobre el cumplimiento del Caso Gelman Vs. Uruguay)

El presente texto fue enviado por el Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot considerando que la información amplía el tema abordado en el ciclo de conferencias “El nuevo esquema del Derecho Constitucional”, el 4 de octubre de 2012.

EFICACIA DE LA SENTENCIA INTERAMERICANA Y LA COSA JUZGADA INTERNACIONAL: VINCULACIÓN DIRECTA HACIA LAS PARTES (RES JUDICATA) E INDIRECTA HACIA LOS ESTADOS PARTE DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (RES INTERPRETATA)

(Sobre el cumplimiento del Caso Gelman Vs. Uruguay)⁴⁸

Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot⁴⁹

*A la memoria de JORGE CARPIZO,
en su primer aniversario luctuoso*

SUMARIO: I. Introducción: importancia de la presente resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia. II. Incidencia de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay de 22 de febrero de 2013 en el debido e integral cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el Caso Gelman. III. Eficacia de la sentencia interamericana y la autoridad de la cosa juzgada internacional: su proyección directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados Partes de la Convención Americana (res interpretata). IV. Autoridad de la “cosa juzgada internacional” y “control de convencionalidad”.

I. INTRODUCCIÓN: IMPORTANCIA DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN DE SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA

1. Una de las competencias más importantes que actualmente ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o “Tribunal Interamericano”) es la supervisión sobre el cumplimiento de sus propias decisiones, especialmente de las sentencias de fondo y reparaciones. Esta facultad deriva de sus atribuciones jurisdiccionales, teniendo una relación directa en la efectividad de los derechos humanos de los habitantes de nuestra región.

2. Considerando la importancia sobre esta cuestión, el Tribunal Interamericano ha

⁴⁸ En su contenido reproduce el voto razonado a la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, relativa a la supervisión de cumplimiento de sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay. La resolución puede verse en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.doc. La Sentencia del Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones, de 22 de febrero de 2011 puede consultarse en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.doc.

⁴⁹ Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

implementado desde hace un lustro la realización de audiencias —públicas o privadas— de supervisión sobre el cumplimiento de sus fallos, particularmente cuando se involucran reparaciones múltiples, que implican actuaciones complejas y problemáticas para los Estados⁵⁰. En las audiencias de supervisión de sentencias se analizan las posiciones del Estado y de las víctimas y sus representantes, así como se escucha el parecer de la Comisión Interamericana.

Lo anterior constituye una práctica importante, en la medida en que ha permitido a la Corte IDH cumplir con la función jurisdiccional que le señala la Convención Americana y que no culmina hasta en tanto no se cumpla cabalmente y de manera íntegra con todos y cada uno de los aspectos ordenados en la sentencia respectiva. Las audiencias han contribuido a lograr la efectividad de las decisiones de la Corte IDH. No se trata de una mediación del fallo, sino de una actividad dinámica que permite contar con información reciente para que los jueces puedan realizar una adecuada valoración sobre el cumplimiento del fallo por el Estado concernido, a la vez de propiciar espacios de diálogo constructivo favoreciendo el entendimiento entre las partes y lograr el debido cumplimiento de lo decidido en la sentencia, particularmente sobre las diversas formas de reparación para las víctimas.

3. En el presente asunto se convocó a una audiencia privada de supervisión de cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte IDH en el *Caso Gelman Vs. Uruguay* (en adelante “la Sentencia”)⁵¹, la cual se llevó a cabo el 13 de febrero de 2013 durante el 98º periodo ordinario de sesiones en la sede del propio Tribunal Interamericano.

4. La audiencia fue especialmente importante para llegar al convencimiento del cumplimiento parcial de la Sentencia, respecto de lo ordenado en los puntos Resolutivos 12⁵², 13⁵³, 14⁵⁴, y 17⁵⁵ de la misma. Así, con la información proporcionada por las partes, el Tribunal Interamericano consideró en la Resolución de supervisión que nos ocupa, parcialmente cumplido el fallo debido a determinadas acciones del Estado, que consistieron

50 Desde el año 2007 a la fecha se han celebrado 77 audiencias sobre supervisión de cumplimiento de sentencia. La práctica de celebrar este tipo de audiencias quedó incorporada en el artículo 69.3 del nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vigente desde el 1 de enero de 2010.

51 *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

52 “12 El Estado debe realizar, en el plazo de un año, un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso, de conformidad con el párrafo 266 de la Sentencia”.

53 “13 El Estado debe colocar en un espacio del edificio del Sistema de Información de Defensa (SID) con acceso al público, en el plazo de un año, una placa con la inscripción del nombre de las víctimas y de todas las personas que estuvieron detenidas ilegalmente en dicho lugar, de conformidad con el párrafo 267 de la Sentencia”.

54 “14 El Estado debe realizar, en el plazo de seis meses, las publicaciones dispuestas en el párrafo 271 de la Sentencia”.

55 “17 El Estado debe pagar, dentro del plazo de un año, las cantidades fijadas en los párrafos 291, 293, 296 y 304 de la presente Sentencia, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, según corresponda, de conformidad con los párrafos 305 a 311 de la misma”.

en (i) la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional sobre los hechos del caso, conducido por el Presidente de la República y realizado en el Palacio Legislativo en presencia de las víctimas Juan Gelman y su nieta María Macarena Gelman García Iruretagoyena; (ii) la colocación de una placa en el edificio del Servicio de Información de Defensa y que funcionó como cárcel clandestina (sede actualmente de la Institución Nacional de Derechos Humanos), “en memoria de María Claudia García de Gelman y de todas las personas víctimas del terrorismo de Estado que estuvieron privadas de su libertad en este edificio”; (iii) la publicación en el Diario Oficial, en diarios de amplia circulación nacional y en distintas páginas web oficiales, de la sentencia y del resumen respectivo; y (iv) el pago de las cantidades fijadas por concepto de indemnización —daño material e inmaterial— y por el reintegro de costas y gastos.

5. Las acciones anteriores emprendidas por el Estado uruguayo constituyen una manifestación clara de su compromiso para el cumplimiento de la Sentencia que debe resaltarse. Particularmente, respecto del acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en la que participó la máxima autoridad de dicho país con una amplia difusión por los medios de comunicación y de la colocación de la placa, el Tribunal Interamericano en la presente Resolución de supervisión destacó que “satisface plenamente el objeto y propósito de la reparación dispuesta, en uno de los actos más destacables entre los que han sido realizados por los Estados en cumplimiento de medidas de reparación de esa naturaleza”⁵⁶.

6. Asimismo, en la propia audiencia privada la Corte IDH tuvo conocimiento de otros actos del Estado uruguayo dirigidos de manera importante al cumplimiento del fallo, fundamentalmente: a) la promulgación de la Ley 18.831 de 27 de octubre de 2011, denominada “Pretensión Punitiva del Estado: Restablecimiento para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985”⁵⁷; y b) el Decreto 323/2011 de 30 de junio del mismo año, mediante el cual revoca los actos administrativos y mensajes del Poder Ejecutivo “en aplicación del artículo 3º de la Ley de Caducidad,

que consideran que los hechos denunciados estaban comprendidos en las disposiciones 56 Considerando 8 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de Sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado.

57 Los cuatro artículos de esta Ley 18.831 (ley interpretativa de la Ley de Caducidad) establecen:

“Artículo 1º.- Se restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1º de la Ley No 15.848 de diciembre de 1986.

Artículo 2º.- No se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta ley, para los delitos a que refiere el artículo 1º de esta ley.

Artículo 3º.- Declárase que, los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte.

Artículo 4º.- Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación por el Poder Ejecutivo”.

del artículo 1° de la referida Ley y en su lugar declárase que dichos hechos no estaban comprendidos en la citada norma legal”.

7. Estos actos de los Poderes Legislativo (Ley 18.831) y Ejecutivo (Decreto 323/2011) fueron valorados de manera positiva por el Tribunal Interamericano, al estar dirigidos al cumplimiento de la *Sentencia del Caso Gelman*, al estimar que tienen, aparentemente, la finalidad de remover el obstáculo principal que representa la Ley 15.848 (Ley de Caducidad)⁵⁸, declarada “sin efectos” en la Sentencia de la Corte IDH por su incompatibilidad con las obligaciones establecidas en la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Dicha normativa fue declarada incompatible con estos instrumentos internacionales⁵⁹. La Ley de Caducidad impidió la investigación, el juzgamiento y eventual sanción a los responsables de los hechos en el *Caso Gelman*, así como también los de otros casos de graves violaciones de derechos humanos acontecidos en Uruguay en esa época.

8. Sin embargo, nueve días después de celebrada la audiencia privada de referencia, se produjo un “hecho nuevo” que ha sido motivo de especial atención por la Corte IDH al resolver sobre la supervisión de cumplimiento de sentencia. En efecto, el Tribunal Interamericano tuvo conocimiento del fallo de la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay de 22 de febrero de 2013⁶⁰, en la que por mayoría de votos declaró parcialmente procedente la excepción de inconstitucionalidad y declaró inaplicables a los excepcionantes los artículos 2° y 3° de la Ley 18.831.

9. Ante este estado de cosas, la Corte IDH en la presente Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, analizó las implicaciones y consecuencias que dicho fallo

⁵⁸ Los Artículos 1° y 3° de la Ley No. 15.848 de 22 de diciembre de 1986 (Publicada D.O. 28 dic/1986 - N° 22295): “Funcionarios militares y policiales. Se reconoce que ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1° de marzo de 1985”, establecen lo siguiente:

“Artículo 1°.- Reconócese que, como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las Fuerzas Armadas en agosto de 1984 y a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional, ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1° de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto”.

“Artículo 3°.- A los efectos previstos en los artículos anteriores, el Juez interviniente en las denuncias correspondientes, requerirá al Poder Ejecutivo que informe, dentro del plazo perentorio de treinta días de recibida la comunicación, si el hecho investigado lo considera comprendido o no en el artículo 1° de la presente ley. Si el Poder Ejecutivo así lo comunicare, el Juez dispondrá la clausura y el archivo de los antecedentes. Si en cambio, no contestare o informa que no se halla comprendido dispondrá continuar la indagatoria. Desde la fecha de promulgación de esta ley hasta que el Juez reciba la comunicación del Poder Ejecutivo quedan suspendidas todas las diligencias presumariales en los procedimientos mencionados en el inciso primero de este artículo”.

⁵⁹ Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párrafo 312, Punto Resolutivo 6, en relación con lo establecido en los párrafos 237 a 241 y 246.

⁶⁰ Sentencia No. 20. IUE-2-109971/2011. Ministro Relator: Doctor Jorge O. Chediak González. Disidencia del Ministro Ricardo C. Pérez Manrique.

nacional tiene en el cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Interamericano y concluyó que la resolución de 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay afecta el debido cumplimiento de la Sentencia en el *Caso Gelman*; por lo que el Tribunal Interamericano se pronunció sobre varios aspectos de vital importancia para el futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Estas circunstancias motivan la necesidad de formular el presente voto concurrente razonado; en la inteligencia de que si bien el suscrito no integraba dicho órgano colegiado cuando se dictó la Sentencia de fondo y reparaciones en febrero de 2011, ahora como nuevo miembro del Tribunal Interamericano, al igual que mis pares, me encuentro no sólo facultado, sino obligado de velar por el debido cumplimiento de la misma.

10. De ahí que si bien comparto íntegramente los razonamientos y el sentido de la presente Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, adoptada por unanimidad de votos, estimo conveniente, dada la importancia de las consideraciones que la contienen, agregar a la Resolución el presente voto concurrente razonado, con la finalidad de profundizar y destacar tres cuestiones cruciales que influyen en el buen entendimiento de la función jurisdiccional de la Corte Interamericana como aplicador e intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto, en la medida en que sus decisiones repercuten en la funcionalidad del Sistema Interamericano, particularmente en el debido cumplimiento y eficacia de sus sentencias. Así, se abordan a continuación tres temas: (i) la incidencia de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay de 22 de febrero de 2013 en el debido e integral cumplimiento de la Sentencia de la Corte IDH en el *Caso Gelman* (párrs. 11-21); (ii) la eficacia de la sentencia interamericana y la autoridad de la cosa juzgada internacional: su proyección directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados Partes de la Convención Americana (*res interpretata*) (párrs. 22-79); y (iii) la autoridad de la “cosa juzgada internacional” en relación con el “control de convencionalidad” (párrs. 80-100).

II. INCIDENCIA DE LA SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DEL URUGUAY DE 22 DE FEBRERO DE 2013 EN EL DEBIDO E INTEGRAL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE IDH EN EL CASO GELMAN

11. La sentencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay incide de manera directa en el debido e integral cumplimiento de la Sentencia de la Corte IDH en el *Caso Gelman Vs. Uruguay*, en tanto confronta el derecho de las víctimas a la reparación integral amparadas en una sentencia internacional, que ha producido la autoridad de cosa juzgada.

12. En efecto, al declararse la inaplicabilidad de los artículos 2º y 3º de la Ley 18.831

en un caso similar al *Caso Gelman*, es decir, que versa sobre desaparición forzada de personas cuyos hechos acontecieron en el mismo periodo de dictadura militar, trae como consecuencia la prescripción de delitos que expresamente la Corte IDH en la Sentencia declaró como “imprescriptibles”, al constituir por su propia naturaleza una violación de normas *jus cogens*⁶¹. Lo anterior es de particular importancia, debido a que actualmente se lleva a cabo (según lo informado por las partes) el procesamiento de varias personas por el “homicidio” de María Claudia García de Gelman, sin que comprenda hasta ahora otras conductas constitutivas de graves violaciones a los derechos humanos, ni se estén investigando los hechos de la desaparición forzada por supresión de identidad, por lo que el criterio interpretativo del Alto Tribunal uruguayo incide potencialmente en la investigación de los hechos en el *Caso Gelman*, al establecer dicho fallo nacional que la vigencia de la Ley de Caducidad no afectaría los términos de prescripción de los delitos referidos a hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos⁶². En la Sentencia de la Corte IDH en el *Caso Gelman Vs. Uruguay* de 2011 se expresó que “el proceso iniciado por Juan Gelman y reabierto en 2008 por gestiones de María Macarena Gelman, lo ha sido bajo la figura de homicidio, excluyendo otros delitos como la tortura, desaparición forzada y sustracción de identidad, con la que se hace posible que la causa sea declarada prescrita, por los tribunales nacionales”⁶³. (Subrayado nuestro).

13. Si bien de conformidad con el derecho procesal constitucional uruguayo la sentencia de la Suprema Corte implica la desaplicación de las normas declaradas inconstitucionales para el caso particular —sin afectar la vigencia de la norma y otros casos judiciales—⁶⁴, en realidad el efecto interpretativo de la norma se expande, al crearse un criterio jurisprudencial del más alto valor en el ámbito nacional (al emitirse por el máximo órgano jurisdiccional nacional) y cuyas consideraciones difieren de las realizadas por la Corte IDH en la Sentencia del *Caso Gelman*; lo anterior provoca, evidentemente, que en la práctica los jueces nacionales que estén conociendo de violaciones graves de derechos humanos, tengan la falsa disyuntiva de aplicar de manera “directa” la interpretación que se deriva del fallo de la Corte IDH (que es lo que corresponde por la obligación derivada del artículo 68.1 de la Convención Americana) o bien la jurisprudencia de la Suprema Corte de su país.

14. En el *Caso Gelman*, la Sentencia de la Corte IDH calificó jurídicamente los

61 *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párrs. 99, 183, 225 y 254

62 Considerandos 32 y 48 de la Resolución de 20 de marzo de 2013 de supervisión de cumplimiento de Sentencia en el *Caso Gelman Vs. Uruguay*, a que se refiere el presente voto razonado.

63 *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 235.

64 El Artículo 259 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay establece: “El fallo de la Suprema Corte de Justicia se referirá exclusivamente al caso concreto y sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado”.

hechos como “desaparición forzada de personas” que constituye una de las más claras y graves violaciones a los derechos humanos (con mayor razón cuando se realiza a través de un patrón sistemático por estructuras del Estado, calificado como “terrorismo de Estado”)⁶⁵; y en el Resolutivo 11 de la propia Sentencia refiere a que el Estado debe “garantizar” que la Ley de Caducidad no vuelva a representar un “obstáculo” para la investigación, identificación y, si procede, sanción de los responsables. De ahí que derivado de este nuevo criterio interpretativo de la Suprema Corte de Justicia —que de seguirse por los jueces inaplicarían los artículos 2º y 3º de la Ley 18.831— existe en la práctica una real y potencial afectación a la obligación de investigar los hechos del presente caso y determinar las correspondientes responsabilidades, así como de la obligación del Estado de garantizar que la Ley de Caducidad (Ley 15.848), al carecer de efectos jurídicos, no vuelva a representar un obstáculo para esos efectos.

15. Así, a nuestro entender es clara la incidencia que el fallo de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay tiene en el debido y efectivo cumplimiento de la Sentencia del Caso Gelman, toda vez que permite que la desaparición forzada, tortura o sustracción de identidad y otros hechos, como violaciones graves de derechos humanos cometidas en dicho contexto, resulten prescriptibles⁶⁶; y, por consecuencia, representen un obstáculo real y potencial para que en el caso puedan realmente investigarse, identificarse y, eventualmente, sancionarse a los responsables por la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena Gelman García Iruretagoyena, esta última como consecuencia de la sustracción, supresión y sustitución de su identidad de conformidad con lo establecido en la Sentencia. La Corte IDH en la Sentencia señaló: “Es necesario reiterar que este es un caso de graves violaciones de derechos humanos, en particular desapariciones forzadas, por lo que es ésta la tipificación que debe primar en las investigaciones que corresponda abrir o continuar a nivel interno. Como ya se ha establecido, por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva”⁶⁷. (Subrayado nuestro).

16. En este sentido, debe destacarse que el precedente interpretativo que permite

65 Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 99.

66 La sentencia de referencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay establece (págs. 18 y 19): “A esto corresponde añadir que, para los delitos cometidos durante la dictadura y amparados por la Ley de Caducidad, no se creó ninguna prescripción especial, sino que, simplemente, regían los mismos términos extintivos que para cualquier otro delito, por lo que, en la especie, no sería de aplicación la condena impuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la remoción de las leyes de prescripción establecidas especialmente para esos casos, puesto que no se dictaron leyes de tal naturaleza”.

67 Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 236.

la prescripción de dichas violaciones graves de derechos humanos, fue establecido por el máximo órgano jurisdiccional del Uruguay, lo que implica que puede ser simplemente reiterado sin más consideración a través del mecanismo de “resolución anticipada”⁶⁸ o por nuevas decisiones similares⁶⁹; además, al ser jurisprudencia del máximo órgano judicial del país —si bien no constituye precedente obligatorio—, puede convertirse en la práctica en una guía interpretativa relevante para los jueces inferiores provocando que sigan la interpretación realizada por el máximo Tribunal uruguayo cuando conozcan de violaciones graves de derechos humanos, como lo es, por ejemplo, la desaparición forzada de personas; lo que llevaría a la inaplicación de los artículos 2º y 3º de la Ley 18.831 y, consecuentemente, provocaría la prescripción de los delitos de esa naturaleza, en clara discordancia con lo establecido en la sentencia internacional derivada del *Caso Gelman Vs. Uruguay*, que dada su firmeza ha adquirido la autoridad de cosa juzgada internacional.

17. Además, en el supuesto en que los jueces que estén conociendo o que conozcan de las causas sobre violaciones graves a derechos humanos apliquen la *Sentencia del Caso Gelman* —incluyendo, evidentemente, las consideraciones interpretativas que fundamentan la decisión, que es lo que corresponde al tener obligatoriedad y eficacia directa para todas las autoridades del Estado uruguayo en todos los niveles, en términos del artículo 68.1 de la Convención Americana—; y llegaran las causas ante la instancia de la Suprema Corte por medio de las vías impugnativas correspondientes, existe en la actualidad un criterio interpretativo que permitiría que la vigencia de Ley de Caducidad continúe, en la práctica, teniendo efectos, al permitirse la prescripción respecto de los delitos que resultan imprescriptibles en términos de la Sentencia del Tribunal Interamericano; y, consecuentemente, la jurisprudencia nacional constituye al día de hoy un obstáculo real y potencial para la investigación de los hechos, juzgamiento y eventual sanción de los responsables, cuestión que genera una situación jurídica contraria a lo previsto en la Sentencia del *Caso Gelman*, al establecer que “las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo”⁷⁰. Sobre el particular, incluso, el propio Estado “reconoce que el reciente fallo del máximo órgano del Poder Judicial podría generar dificultades a los pronunciamientos judiciales vinculados a las causas por

68 El artículo 519 del Código General del Proceso establece: Resolución anticipada.- En cualquier estado de los procedimientos y con prescindencia de la situación en que se encontrare el trámite respectivo, la Suprema Corte de Justicia podrá resolver la cuestión, acreditado que fuere uno de los siguientes extremos:

1º Que el petitorio hubiere sido formulado por alguna de las partes con la notoria finalidad de retardar o dilatar innecesariamente la secuela principal sobre el fondo del asunto;

2º Que existiere jurisprudencia en el caso planteado y se declare por ese órgano judicial que mantendrá su anterior criterio.

69 Al menos en otros tres casos posteriores se ha seguido el mismo sentido y criterio interpretativo; cfr. Considerando 52 y nota 23 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de Sentencia en el *Caso Gelman Vs. Uruguay*, a que se refiere el presente voto concurrente razonado.

70 *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 254.

violaciones a los derechos humanos ocurridos en el pasado⁷¹. (Subrayado nuestro).

18. Por otra parte, la incidencia del fallo de la Suprema Corte de Justicia uruguaya también se advierte hacia el derecho de las víctimas de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay, más allá de las víctimas concretas del *Caso Gelman*. En efecto, no debe pasar inadvertido que en la Sentencia del *Caso Gelman* se declaró “sin efectos” la Ley de Caducidad. Lo anterior implica que al carecer de efectos jurídicos esa norma general, consecuentemente tiene incidencia en otros casos donde sea aplicada o pueda tener efectos. En la Sentencia del *Caso Gelman* así se consideró, al señalar: “En consecuencia, el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga (a la Ley de Caducidad), como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, *ne bis in idem* o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo”⁷². (Subrayado nuestro).

19. Esta última consideración no sólo involucra a la investigación y eventual sanción de los responsables de las graves violaciones de derechos humanos cometidas a las víctimas del *Caso Gelman*; en efecto, la Corte IDH estableció en la Sentencia que “el Estado deberá asegurar que aquélla (Ley de Caducidad), no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay”⁷³. Esta última parte es clara y se refiere a que no se limita exclusivamente a las víctimas en el caso concreto, sino en general, se entiende referida a cualquier víctima derivada de la aplicación de la Ley de Caducidad al haberse declarado dicha ley “sin efectos”, precisamente para que no vuelva a constituir un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables por las violaciones graves a los derechos humanos que, como la desaparición forzada de personas, resulta imprescriptible. Lo anterior se corrobora con los párrafos 231 y 232 de la propia Sentencia:

71 Informe CDH-12.607/176 suscrito por el Agente de la República Oriental del Uruguay, en relación al escrito presentado por CEJIL relativo a la presentación de la copia de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de Uruguay de 22 de febrero de 2013. En el mismo informe, se señala que “El caso planteado ante la Suprema Corte de Justicia y donde recayera la sentencia que se menciona no refiere concretamente al caso *Gelman* sino a otro juicio pero en el cual también se investigan hechos ocurrido en igual periodo dictatorial. Si bien, por lo dicho, en cuanto al alcance al caso particular de la decisión de la SCJ no afectaría la causa *Gelman*, es dable señalar que existen en este mismo momento otros numerosos casos presentados ante la Suprema Corte de Justicia, los que tratan también de denuncias de hechos ocurridos durante el periodo dictatorial, a la espera de pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia por iguales cuestionamientos en relación a la constitucionalidad de la ley 18.831” (Subrayado nuestro).

72 *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 254.

73 *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 253.

231. *La falta de investigación de las graves violaciones de derechos humanos cometidas en este caso, enmarcadas en patrones sistemáticos, revelan un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, establecidas por normas inderogables. (Subrayado nuestro)⁷⁴.*

232. *Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Caducidad que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana que puedan haber ocurrido en el Uruguay⁷⁵. (Subrayado nuestro).*

20. Este criterio establecido con precisión y claridad en la Sentencia no es una novedad en la jurisprudencia interamericana. Así, desde el *Caso Barrios Altos* de 2001, la Corte IDH determinó en el fondo del asunto que en el caso peruano las leyes de amnistía “*carec[ían] de efectos jurídicos y no p[odían] seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos [del] caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni p[odían] tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú*”⁷⁶. Los alcances generales de esta declaratoria quedaron claros en la resolución de interpretación del mismo caso en donde el Tribunal Interamericano señaló que “*dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos t[enía] efectos generales*”⁷⁷. (Subrayado nuestro).

21. En definitiva, a nuestro entender el fallo de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay de 22 de febrero de 2013, si bien parte de la aceptación y obligatoriedad de la Sentencia de la Corte IDH⁷⁸, por su particular interpretación, consideraciones y efectos que

74 Cfr. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párrs. 93 y 128; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217, párrs. 61 y 197; y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 137”.

75 “Cfr. Caso Barrios Altos. Fondo, supra nota 288, párr. 44; Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 175, y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), supra nota 16, párr. 174”.

76 Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 44.

77 Caso Barrios Altos Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83, párr. 18.

78 Expresa la sentencia en uno de sus pasajes: “Por lo que viene de expresarse, no cabe duda que las sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son actos jurisdiccionales producidos por dicho órgano internacional, cuya jurisdicción y competencia ha sido reconocida expresamente por Uruguay, en el momento del depósito del instrumento de ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se

produce, incide de manera directa y potencial en el debido cumplimiento de la Sentencia del *Caso Gelman*, al constituir una interpretación contraria no sólo a la Sentencia internacional que adquirió la autoridad de cosa juzgada, sino en general al Derecho Internacional y, particularmente, al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que podría producir un quebrantamiento al acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, y podría representar un instrumento de perpetuación de la impunidad y el olvido de esos hechos al permitir la prescripción de dichos delitos⁷⁹; siendo que las violaciones graves a los derechos humanos, como lo es la desaparición forzada de personas, constituye “por la naturaleza de los derechos lesionados, una violación de una norma *jus cogens*, especialmente grave por haber acontecido como parte de una práctica sistemática de ‘terrorismo de Estado’ a nivel inter-estatal”⁸⁰, y revelan un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado establecidas por normas inderogables.

III. EFICACIA DE LA SENTENCIA INTERAMERICANA Y LA AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA INTERNACIONAL: SU PROYECCIÓN DIRECTA HACIA LAS PARTES (RES JUDICATA) E INDIRECTA HACIA LOS ESTADOS PARTES DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (RES INTERPRETATA)

A) Eficacia vinculante de la sentencia internacional

22. De conformidad con los artículos 67 y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el fallo de la Corte IDH será “definitivo” e “inapelable” y los Estados Partes en la Convención se comprometen a “cumplir la decisión” en todo caso en que sean partes. Estos dispositivos convencionales constituyen el fundamento principal en el marco del Pacto de San José para otorgar a las sentencias del Tribunal Interamericano su carácter “firme” y “con eficacia vinculante” en sus términos, por lo que no procede ningún medio de impugnación⁸¹ y, en consecuencia, no pueden ser revisadas en el ámbito nacional por deriva de ello que —en observancia de su obligación internacional— nuestro país, como Estado condenado, debe proceder de buena fe a dar cumplimiento a lo dictaminado por dicha Corte”. (Sentencia No. 20 de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay, de 22 de febrero de 2013, página 13, segundo párrafo).

79 Cfr. Considerando 103 de la Resolución de cumplimiento de Sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado.

80 Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 99.

81 Existe una instancia de interpretación de la sentencia, previsto en el artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que pueden presentar las partes dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo. Esta instancia, sin embargo, no constituye propiamente un recurso, ya que sólo tiene como finalidad aclarar el sentido o alcance de la resolución, sin que pueda en modo alguno modificar o cambiar su sustancia. Así lo ha entendido de manera reiterada la Corte IDH. Véase, por ejemplo, la Resolución de 15 de mayo de 2011, Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, párrafo 11: “una solicitud de interpretación de sentencia no debe utilizarse como medio de impugnación de la decisión cuya interpretación se requiere. Dicha solicitud tiene como objeto, exclusivamente, determinar el sentido de un fallo cuando alguna de las partes sostiene que el texto de sus puntos

ninguna autoridad⁸².

23. La “eficacia vinculante” de las sentencias se corrobora, además, con el Artículo 68.2 del propio Pacto de San José, al señalar que la indemnización compensatoria “podrá ejecutarse en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”. Y también del Artículo 65, in fine, de la misma Convención⁸³, que señala la posibilidad de la Corte IDH de someter a la consideración de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, dentro de su informe anual las recomendaciones pertinentes cuando “un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”. Es decir, en todo caso existe la obligación de los Estados de cumplir con el fallo internacional de manera directa, pronta, íntegra y efectiva, siendo la propia Convención Americana la que establece garantías para lograr su cumplimiento; en primer término, la posibilidad de que la Corte IDH supervise dicho cumplimiento derivada de su facultad jurisdiccional y, eventualmente, prevé la posibilidad del propio Tribunal Interamericano para someter a una instancia política el incumplimiento⁸⁴; sin que ello signifique que la Corte IDH deje de conocer de la supervisión de cumplimiento respectivo, por lo que “podrá seguir requiriendo al Estado que presente información relativa al cumplimiento de la Sentencia respectiva cuando lo considere pertinente”⁸⁵.

24. Como se enfatiza en la Resolución de supervisión de cumplimiento de Sentencia a que se refiere el presente voto razonado, la obligación de acatar el fallo de la Corte IDH de conformidad con las disposiciones convencionales anteriores, derivan del principio básico sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldada ampliamente por la jurisprudencia internacional, que implica el cumplimiento de buena fe de los instrumentos internacionales (*pacta sunt servanda*), sin que puedan invocarse razones de orden interno —incluso una norma constitucional o decisión judicial— para dejar de asumir la responsabilidad internacional en términos de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Desde hace tiempo la Corte IDH así lo ha considerado, al establecer que:

resolutivos o de sus consideraciones carece de claridad o precisión, siempre y cuando esas consideraciones incidan en dicha parte resolutive. Por lo tanto, no se puede pedir la modificación o anulación de la sentencia respectiva a través de una solicitud de interpretación”.

82 Artículo 31.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

83 En el mismo sentido se prevé esta posibilidad en el artículo 30 del Estatuto de la Corte Interamericana.

84 En el último informe de labores del Presidente de la Corte Interamericana correspondiente al año 2012, página 68, precisamente se hace del conocimiento de la Asamblea General de la OEA que: “La Corte Interamericana con fecha 23 de noviembre de 2012 emitió una resolución en donde estableció la negativa de Venezuela a dar cumplimiento a la sentencia de fecha 5 de agosto de 2008 en el caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. De conformidad con el artículo 65 de la Convención Americana, la Corte informa a la Asamblea General de la OEA que Venezuela, no ha dado cumplimiento a la sentencia mencionada, por lo que solicita que inste a dicho Estado a cumplir con la sentencia de la Corte”.

85 Supervisión de cumplimiento de sentencia. Caso Apitz Barbera y Otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Resolución de 23 de noviembre de 2012, Considerando 48.

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. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aun tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia [Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras (1930), Serie B, No. 17, pág. 32; Caso de Nacionales Polacos de Danzig (1931), Series A/B, No. 44, pág. 24; Caso de las Zonas Libres (1932), Series A/B, No. 46, pág. 167; Aplicabilidad de la obligación a arbitrar bajo el Convenio de Sede de las Naciones Unidas (Caso de la Misión del PLO) (1988), págs. 12, a 31-2, párr. 47]. Asimismo estas reglas han sido codificadas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.⁸⁶

25. Una vez que la sentencia interamericana es notificada a las partes de conformidad con el artículo 69 del mismo Pacto, produce la “eficacia de la sentencia” y, por consecuencia, nace la obligación internacional del Estado que participó en el proceso internacional — donde tuvo la oportunidad procesal para su adecuada defensa—, de “cumplir la decisión de la Corte” de manera pronta, íntegra y efectiva, dentro de los plazos señalados en el propio fallo. La obligación internacional de cumplir con “la decisión” comprende al Estado en su conjunto, es decir, a todos los poderes, órganos y autoridades nacionales⁸⁷.

B) Autoridad de la cosa juzgada internacional de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (formal y material)

26. La “cosa juzgada” constituye una institución procesal que consiste en “la autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial cuando no proceden contra ella recursos ni otros medios de impugnación, y cuyos atributos son la coercibilidad, la inmutabilidad y la irrevisibilidad en otro proceso posterior”⁸⁸.

27. En el ámbito del derecho internacional público, desde la más temprana jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, así como de la Corte

⁸⁶ Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Serie A No. 14, párr. 35. Asimismo, estas consideraciones han sido reiteradamente señaladas por el Tribunal Interamericano en casos contenciosos.

⁸⁷ Cfr. Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución 5 de Febrero de 2013, párr. 5; Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 17 de noviembre de 1999, Considerando tercero; y Caso Barrios Altos Vs. Perú, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte de 7 de septiembre de 2012, Considerando cuarto.

⁸⁸ Couture, Eduardo J., voz “cosa juzgada”, en Vocabulario Jurídico, Español y latín, con traducción de vocablos al francés, italiano, portugués, inglés y alemán, 4ta. ed., corregida, actualizada y ampliada por Ángel Landoni Sosa, Julio César Faira-Editor, Montevideo, 2010, pp. 211 y 212.

Internacional de Justicia, se ha establecido que las decisiones de organismos de carácter jurisdiccional adquieren la fuerza de cosa juzgada y conllevan la obligación de ser cumplidas⁸⁹. Asimismo, en su momento, se determinó que sería imposible atribuir facultad a una corte nacional de invalidar una decisión de una corte internacional y de negar la existencia de una violación al derecho internacional ya declarada a nivel internacional en un caso concreto⁹⁰.

28. En el ámbito interamericano la sentencia de la Corte IDH produce “autoridad de cosa juzgada internacional”. Esto implica que una vez que la sentencia interamericana es notificada a las partes, produce una eficacia vinculante y directa hacia las mismas. En el supuesto de una sentencia estimatoria de condena a un Estado, todos los poderes, órganos y autoridades del Estado condenado están obligados a cumplir con la sentencia, sin que se requiera algún procedimiento o interpretación interno o nacional para ello.

29. Así, las sentencias de la Corte IDH adquieren la “autoridad de cosa juzgada internacional” debido al carácter “inimpugnable” del fallo que establece el artículo 67 del Pacto de San José; es decir, al no ser sujeta a revisión posible por no preverse ningún medio de impugnación, lo que le da “firmeza” a la sentencia, como acto jurisdiccional que pone fin al proceso internacional —no así al procedimiento, que continúa con la supervisión de la sentencia que deriva de la actividad jurisdiccional del Tribunal Interamericano hasta que se cumple de manera íntegra con la misma—.

30. Ahora bien, al producirse la “autoridad de la cosa juzgada internacional” (producto de la firmeza del fallo) deviene la “inmutabilidad” de la sentencia dictada por la Corte IDH, en tanto acto procesal y en cuanto a su contenido o substancia y sobre todos sus efectos. Así, la cosa juzgada internacional (formal y material) implica que ningún otro tribunal internacional o nacional —incluso la propia Corte IDH— en otro juicio posterior, puede volver a pronunciarse sobre el objeto del proceso. Esta institución descansa en los principios generales del derecho de seguridad jurídica y de paz social, al permitir certeza a las partes —y a la sociedad en su conjunto—, al evitar que el conflicto se prolongue indefinidamente, elementos contenidos en los artículos 67 y 68 del Pacto de San José para coadyuvar al establecimiento de un orden público interamericano.

C) Eficacia de la sentencia interamericana como “cosa juzgada” (*res judicata*) con efectos inter partes y como “norma convencional interpretada” (*res interpretata*) con efectos *erga omnes*

⁸⁹ Cfr. International Court of Justice, Corfu Channel case (preliminary objection), 1948, p. 28; International Court of Justice, Corfu Channel case (compensation), 1949, p. 248; y Nottebohm case (preliminary objection), 1953, p. 123.

⁹⁰ Cfr. Permanent Court of Justice, The Factory At Chorzow (Claim for Indemnity) (The Merits), p. 84.

31. La sentencia interamericana, en tanto adquiere la autoridad de la cosa juzgada internacional, despliega los contenidos y efectos de la sentencia en dos dimensiones: a) de manera subjetiva y directa hacia las partes en la controversia internacional; y b) de manera objetiva e indirecta hacia todos los Estados Parte en la Convención Americana.

32. En el primer supuesto se produce una eficacia *inter partes*, que consiste en la obligación del Estado de cumplir con todo lo establecido en la sentencia interamericana de manera pronta, íntegra y efectiva. Existe una vinculación total y absoluta de los contenidos y efectos del fallo, que se deriva como obligación de los artículos 67 y 68.1 de la Convención Americana.

33. En el segundo se produce una eficacia *erga omnes* hacia todos los Estados Parte de la Convención, en la medida en que todas las autoridades nacionales quedan vinculados a la efectividad convencional y, consecuentemente, al criterio interpretativo establecido por la Corte IDH, en tanto estándar mínimo de efectividad de la norma convencional, derivada de la obligación de los Estados de respeto, garantía y adecuación (normativa e interpretativa) que establecen los artículos 1º y 2º de la Convención Americana; y de ahí la lógica de que la sentencia sea notificada no sólo “a las partes en el caso” sino también “transmitido a los Estados partes en la Convención” en términos del artículo 69 del Pacto de San José.

C.1) Eficacia subjetiva de la sentencia interamericana como “cosa juzgada internacional”: la vinculación directa “inter partes” implica la obligación del Estado de cumplir con la totalidad de la sentencia y no sólo con la parte dispositiva o resolutive.

34. La eficacia vinculante de la sentencia que establece responsabilidad internacional a un Estado que fue parte material de la controversia, y en la que tuvo la oportuna y adecuada defensa en juicio, no sólo se proyecta hacia la parte “resolutive” o “dispositiva” del fallo, sino que alcanzan los razonamientos, argumentos y consideraciones que fundamentan y dan sentido a la decisión. Sólo así se podría entender la buena fe del Estado de cumplir con lo que previamente y en uso de su soberanía se comprometió, esto es, a “cumplir la decisión de la Corte en todo caso” en que sea parte (artículo 68.1 de la Convención Americana); toda vez que no puede desvincularse la parte “dispositiva” o “resolutive” de la “parte considerativa”, al implicar la sentencia un acto jurisdiccional que involucra, en general, “la decisión” como acto jurisdiccional decisorio.

35. La propia Convención Americana establece la obligación para la Corte IDH de “motivar” su fallo (Artículo 66), y es ahí donde se encuentran los “fundamentos de la sentencia”; es decir, el “conjunto de motivos, razones o argumentos de hecho y especialmente

de derecho en que se apoya una decisión judicial”⁹¹. Constituyen las consideraciones jurídicas, de hecho y de derecho, aplicables al caso para su resolución. De esta manera, en la motivación se encuentra el *thema decidendum* que se refleja en los dispositivos o resolutivos de la sentencia y, por lo tanto, constituye “la decisión” un acto complejo del acto decisorio del tribunal. Así, las *rationes decidendi* constituyen un elemento fundamental y necesario que debe considerar el Estado que fue “parte material” para cumplir adecuadamente y de manera íntegra con los resolutivos y dispositivos de la sentencia.

36. Lo anterior, incluso, fue motivo de reflexión por parte del Tribunal Interamericano desde los primeros casos que conoció, entendiéndolo que el alcance respectivo tiene su fundamento en un principio general del derecho procesal. Así, en la resolución de reparaciones y costas, en el *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, se precisó que:

*35. Aunque estas obligaciones no quedaron expresamente incorporadas en la parte resolutive de la sentencia sobre el fondo, es un principio del derecho procesal que los fundamentos de una decisión judicial forman parte de la misma. La Corte declara, en consecuencia, que tales obligaciones a cargo de Honduras subsisten hasta su total cumplimiento*⁹². (Subrayado nuestro).

37. Un ejemplo de lo anterior por parte de una Alta Corte nacional, se advierte con motivo del cumplimiento de la sentencia en el *Caso Radilla Pacheco Vs. México*⁹³. La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, motu proprio y sin que estuviera conociendo de un proceso judicial nacional, en cumplimiento de la sentencia interamericana, consideró que la misma le obliga en sus términos.

En ese sentido, además de aceptar el “control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad”⁹⁴, consideró que “*las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia,*

91 Couture, Eduardo J., voz “fundamentos de la sentencia”, en Vocabulario Jurídico. Español y latín, con traducción de vocablos al francés, italiano, portugués, inglés y alemán, 4ta. ed., corregida, actualizada y ampliada por Ángel Landoni Sosa, Julio César Faira-Editor, Montevideo, 2010, p. 364.

92 Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 35.

93 Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C, No. 209.

94 En cumplimiento explícito al párrafo 339 de la Sentencia de la Corte IDH en el Caso Radilla Pacheco vs. México relativo a la obligación de ejercer “control de convencionalidad *ex officio*”. Cfr. Expediente Varios 912/2010, resuelto por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 14 de julio de 2011, párrs. 22 a 36.

*sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio*⁹⁵. Resulta relevante el criterio interpretativo que sobre el particular adoptó la Suprema Corte de Justicia mexicana en la Tesis núm. LXV/2011:

“SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella”. (Subrayado nuestro).

38. Ahora bien, el alcance de la vinculación de la *ratio decidendi* adquiere mayor certeza cuando en los propios dispositivos del fallo refieren de manera expresa a la parte considerativa que contiene los fundamentos jurídicos para la “decisión”, como suele ser una práctica reiterada por el Tribunal Interamericano y como aconteció en la Sentencia del *Caso Gelman*. En efecto, para los efectos que particularmente interesan, resulta relevante lo previsto en el Resolutivo 11⁹⁶:

“11. El Estado debe garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, al carecer de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir u obstaculizar la investigación y eventual sanción de los responsables

⁹⁵ Expediente Varios 912/2010, resuelto por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 14 de julio de 2011, párr. 19.

⁹⁶ Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

de graves violaciones de derechos humanos, no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso y para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos, de conformidad con los párrafos 253 y 254 de la Sentencia” (subrayado nuestro)”.

39. El “Resolutivo 11” hace referencia precisa a una parte medular de la motivación realizada en el epígrafe “Reparaciones” identificado en los párrafos 253⁹⁷ y 254⁹⁸ de la Sentencia; lo cual no implica que sólo a dichas consideraciones argumentativas se deba atender para una comprensión adecuada de los fundamentos jurídicos sobre la cuestión decidida, sino en general a las *rationes decidendi* sobre el *thema decidendum* que se contienen a lo largo del acto decisorio; es decir, se extienden al conjunto de razonamientos contenidos en la totalidad del fallo que sirvieron al Tribunal Interamericano para decidir sobre la cuestión planteada y debatida en el proceso internacional.

40. De ahí que la motivación que contiene el conjunto de razones y fundamentos de hecho y de derecho plasmadas en la sentencia interamericana, generan la certeza específica para cumplir con lo dispuesto por el Tribunal Interamericano en la Sentencia y, consecuentemente, para cumplir con la Convención Americana en términos del artículo 68.1.

41. En el caso particular, esta certeza sobre lo previsto en el “Resolutivo 11” de la Sentencia, refiere a las consideraciones expuestas a lo largo de la Sentencia y que implican la obligación del Estado de “garantizar” que la Ley de Caducidad no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos, identificación y, si procede, sanción de los responsables de las víctimas del Caso Gelman y de otros casos de violaciones graves de derechos humanos acontecidos en Uruguay en el periodo de la dictadura militar, al carecer de efectos jurídicos dicha norma general por contravenir el Pacto de San José y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, resultando imprescriptibles dichas conductas por estar amparadas en normas de *jus cogens* y por tratarse la desaparición forzada de personas de un delito continuado o permanente⁹⁹; cuestiones abordadas 97 “Para ello, dado que la Ley de Caducidad carece de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, el Estado deberá asegurar que aquélla no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay”. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 253.

98 “En consecuencia, el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ne bis in idem o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo”. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 254.

99 El Considerando 221 de la Sentencia expresamente señala: “La falta de investigación de las graves violaciones de derechos humanos cometidas en este caso, enmarcadas en patrones sistemáticos, revelan un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, establecidas por normas inderogables”. Caso

en otras partes del fallo y específicamente en el acápite “VI.3. *Derechos a las garantías judiciales y protección judicial en relación con la obligación de respetar los derechos, el deber de adoptar disposiciones en derecho interno y las obligaciones sobre investigación derivadas de la convención interamericana sobre desaparición forzada de personas*”, comprendidas en los Considerandos 139 a 246 de la Sentencia. Además de lo previsto en el acápite VII. Reparaciones, especialmente los Considerandos 253 y 254 (a que expresamente se refiere el Resolutivo 11 de la Sentencia).

42. Es por ello que en la presente Resolución de supervisión de cumplimiento de la Sentencia, la Corte IDH estimó que “la decisión” que emitió —dictada en un caso contencioso concreto, respecto de un Estado Parte en la Convención y que reconoció expresamente su jurisdicción¹⁰⁰, no se limita en su efecto vinculante a la parte resolutive o dispositiva del fallo “sino que incluye todos los fundamentos, motivaciones, alcances y efectos” del mismo¹⁰¹; es decir, la sentencia es vinculante para el Estado concernido en su integridad, incluyendo su *ratio decidendi*, toda vez que “la obligación de los Estados Parte de dar pronto cumplimiento a las decisiones de la Corte es parte intrínseca de la obligación de cumplir de buena fe con la Convención Americana y vincula a todos los poderes y órganos estatales”¹⁰².

C.2) Eficacia objetiva de la sentencia interamericana como “norma convencional interpretada”: la vinculación indirecta “erga omnes” hacia todos los Estados Parte de la Convención Americana implica aplicar el estándar interpretativo mínimo de efectividad de la norma convencional

43. La proyección de la eficacia interpretativa de la sentencia hacia todos los Estados Parte que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y particularmente en aquellos que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH, consiste en la obligación por todas las autoridades nacionales de aplicar no sólo la norma convencional sino la “norma convencional interpretada” (*res interpretata*)¹⁰³; es decir, el criterio interpretativo que como estándar mínimo aplicó el Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 221.

100 La República Oriental del Uruguay es Estado Parte de la Convención desde el 19 de abril de 1985 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH en esa misma fecha. Asimismo, también es parte en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura desde el 10 de noviembre de 1992; en la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas desde el 2 de abril de 1996; y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer desde el 2 de abril de 1996. Tratados sobre los cuales se pronunció y tiene competencia la Corte IDH en términos del artículo 62.3 de la Convención Americana.

101 Considerando 102 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de la Sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado.

102 Considerando 62, in fine, de la Resolución de supervisión de cumplimiento de la Sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado.

103 Considerandos 67, 69 y 72 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de la Sentencia en el Caso

Tribunal Interamericano al Pacto de San José y, en general al corpus juris interamericano, materia de su competencia, para resolver la controversia. Y así asegurar la efectividad (mínima) de la norma convencional. Lo anterior, al constituir precisamente el objeto del mandato y competencia del Tribunal Interamericano “la interpretación y aplicación” de la Convención Americana¹⁰⁴, y “de otros tratados que le otorguen competencia”¹⁰⁵.

44. La eficacia interpretativa de la norma convencional debe entenderse como la posibilidad de lograr una efectividad regional estándar mínima de la Convención Americana para ser aplicable por todas las autoridades en el ámbito nacional. Lo anterior se deriva de los artículos 1.1¹⁰⁶ y 2¹⁰⁷ del propio Pacto de San José, en virtud de que existe la obligación de los Estados Parte de “respetar” y “garantizar” los derechos y libertades, así como la obligación de “adecuación” —normativa e interpretativa— para lograr la efectividad de los derechos y libertades cuando no estén garantizados. Esta última obligación de los Estados Parte es de singular importancia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y constituye uno de los aspectos fundamentales que lo distingue del Sistema Europeo¹⁰⁸.

45. En efecto, el artículo 2° de la Convención Americana, que se inspira en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas de 1966¹⁰⁹, y también recoge el artículo 2° del Protocolo adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988¹¹⁰, ha sido considerado por la Corte IDH no Gelman Vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado.

104 Artículos 62.1 y 3 de la Convención Americana y 1° del Estatuto de la Corte Interamericana. aprobado por la Asamblea General de la OEA en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979.

105 Cfr. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 199.

106 “Art. 1. Obligación de Respetar los Derechos. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna o motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

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

108 La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptada el 4 de noviembre de 1950 por el Consejo de Europa y en vigor desde 1953, no contiene una norma explícita de esta naturaleza.

109 Asamblea General de la ONU, resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, vigente a partir del 23 de marzo de 1976: “Art. 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

110 Suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988: “Art. 2. Obligaciones de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas de

como una obligación implícita de las de “respeto” y “garantía” previstas en el artículo 1º de la propia Convención, sino una obligación específica que complementa aquellas. Desde la Opinión Consultiva 7/86, el Tribunal Interamericano consideró que la obligación derivada del artículo 2º del Pacto de San José, constituye una “obligación adicional, que se suma a la impuesta por el artículo 1 de la Convención dirigida a hacer más determinante y cierto el respeto de los derechos y libertades que la Convención reconoce. Por eso es que la obligación que resulta del artículo 2, complementa, pero de ninguna manera sustituye o suple, a la obligación general y no condicionada que resulta del artículo 1”¹¹¹.

46. El carácter evolutivo de la jurisprudencia interamericana ha permitido interpretar el contenido obligacional derivado del artículo 2º de la Convención Americana de “adoptar disposiciones de derecho interno” sean “medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos” los derechos y libertades. Esto ha motivado una jurisprudencia interamericana amplia sobre diversas temáticas¹¹²; por ejemplo, pueblos indígenas o tribales¹¹³, libertad de expresión y acceso a la información¹¹⁴, derecho

otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos”.

111 Asimismo, se precisa por la Corte IDH que “se propuso la inclusión del actual artículo 2 en el Proyecto de Convención, en las observaciones del Gobierno de Chile al Proyecto de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos: ‘La argumentación de que la inclusión de esta cláusula en la Convención Interamericana podría justificar la alegación de un Estado en el sentido de no estar obligado a respetar uno o más derechos no contemplados en su legislación interna, no se sostiene dentro de los términos del proyecto; y menos aún si su alcance queda expresamente establecido durante la Conferencia’ (Actas y Documentos, supra 4, pág. 38)”. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7.

112 Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María, “El deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Análisis del artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su impacto en el orden jurídico nacional”, en von Bogdandy, Armin, Ugartemendia, Juan Ignacio, Saiz Arnaiz, Alejandro, y Morales-Antoniuzzi, Mariela (coords.), La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2012, pp. 299-348.

113 Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, No. 79; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, No. 79; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005; Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C, No. 127; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006; Caso del Pueblo Saramaka. vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C, No. 214; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

114 Cfr. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001 Serie C, No. 73; Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, No. 135; Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177; Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C, No. 207.

del inculcado a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior en materia penal¹¹⁵, pena de muerte¹¹⁶, fuero militar¹¹⁷, derecho laboral¹¹⁸, estabilidad e inamovilidad de jueces¹¹⁹, y sobre leyes de amnistía¹²⁰.

En esta última línea jurisprudencial sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistías, como sucedió en la Sentencia del *Caso Gelman*¹²¹, expresamente se concluye en el Resolutivo 6 que “El Estado ha incumplido la obligación de adecuar su derecho interno a

115 Cfr. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C, No. 206; *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, No. 107; *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C, No. 206.

116 Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C, No. 94; *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C, No. 126; *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, No. 133; *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C, No. 169; *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Septiembre de 2009. Serie C, No. 204.

117 Cfr. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C, No. 33; *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, No. 52; *Caso Las Palmeras vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C, No. 90; *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C, No. 209; *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C, No. 215; *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C, No. 216; *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C, No. 220.

118 Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, No. 72; *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, No. 98, párr. 167 y 168; *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C, No. 158.

119 Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C, No. 182; *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C, No. 197; *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C, No. 227.

120 Cfr. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, No. 75; *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154; *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, No. 162; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C, No. 219; *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C, No. 221; *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C, No. 252.

121 La Corte IDH expresamente considera a la Ley de Caducidad como una ley de amnistía. El párr. 240 de la Sentencia señala: “Adicionalmente, al aplicar la Ley de Caducidad (que por sus efectos constituye una ley de amnistía) impidiendo la investigación de los hechos y la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los posibles responsables de violaciones continuadas y permanentes como las desapariciones forzadas, se incumple la obligación de adecuar el derecho interno del Estado, consagrada en el artículo 2 de la Convención Americana”. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C, No. 221, párr. 240.

la Convención Americana” y específicamente dentro de la motivación, se expresa¹²²:

“En particular, debido a la interpretación y a la aplicación que se ha dado a la Ley de Caducidad, la cual carece de efectos jurídicos respecto de graves violaciones de derechos humanos en los términos antes indicados (supra párr. 232), ha incumplido su obligación de adecuar su derecho interno a la Convención, contenida en el artículo 2 de la misma, en relación con los artículos 8.1, 25 y 1.1 del mismo tratado y los artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”. (Subrayado nuestro).

47. Así, la expresión “o de otro carácter” contenida en la obligación convencional del artículo 2º, implica cualquier medida en la que se incluyen, evidentemente, las “interpretaciones” que las autoridades y especialmente los jueces realizan al Pacto de San José para “hacer efectivos” los derechos y libertades del Pacto, que están obligados a respetar y garantizar en términos del artículo 1.1 de la Convención. En el *Caso La Cantuta Vs. Perú* se estableció:

“Ciertamente el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta. Por ello, la Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. El Tribunal ha entendido que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda”¹²³. (Subrayado nuestro).

48. Lo anterior es relevante para advertir que si una interpretación constitucional o legal en el ámbito interno no se ajusta al estándar interpretativo establecido por la Corte IDH para otorgar un mínimo de efectividad a la Convención Americana, existe un incumplimiento de la obligación de “adecuación” previsto en el artículo 2º del Pacto de San José, es decir, al existir una inadecuada actuación interna con la Convención; en cuanto limita la efectividad

¹²² *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C, No. 221, párr. 243.

¹²³ *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, No. 162, párr. 172.

de la norma convencional al realizar una interpretación de menores alcances a la realizada por el Tribunal Interamericano, lo cual, además, prohíbe su artículo 29, al permitir que una práctica nacional limite los alcances de la norma convencional en perjuicio de la efectividad de un derecho o libertad. Como lo ha expresado la Corte IDH “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”¹²⁴.

49. La Corte IDH ha señalado que el deber general del Estado, establecido en el artículo 2º de la Convención, incluye la adopción de medidas para *suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a los derechos previstos en dicho instrumento internacional, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los mismos*¹²⁵. Aquí la observancia de la “efectividad” cobra relevancia en términos del principio del *effet utile* “lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido”¹²⁶; por lo que la Corte IDH ha considerado necesario reafirmar que dicha obligación, por su propia naturaleza, constituye una obligación de resultado¹²⁷.

50. En este sentido “la obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto constitucional o legislativo, sino que deberá irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos”¹²⁸. Así, la observancia a lo dispuesto en el artículo 2º del Pacto de San José trasciende el ámbito meramente legislativo, pudiendo y debiendo las autoridades administrativas y especialmente los jueces nacionales en todos los niveles, realizar interpretaciones que no limiten el estándar interpretativo establecido por la Corte IDH precisamente para lograr la efectividad mínima de la Convención Americana, cuyo compromiso los Estados se comprometieron a aplicar.

51. De ahí que la Corte IDH ha entendido que tiene dentro de sus competencias la

124 Cfr. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 338. En el mismo sentido, véanse Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, No. 52, párr. 207; Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 83; y Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154, párr. 118.

125 Cfr. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 137.

126 Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C, No. 125, párr. 101.

127 Cfr. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123, párr. 93.

128 Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 286.

posibilidad de supervisar un “adecuado control de convencionalidad” sobre la interpretación que realiza una alta jurisdicción nacional, como lo hizo en la Sentencia del *Caso Gelman*. En efecto, el Tribunal Interamericano estimó que la Suprema Corte de Justicia del Uruguay en el *Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet* de 2009¹²⁹ (criterio reiterado por lo menos en dos casos posteriores)¹³⁰, había realizado “un adecuado control de convencionalidad” respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, *inter alia*, que:

“el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”¹³¹.

52. En todo caso las autoridades nacionales pueden válidamente ampliar la eficacia de la norma convencional a través de la interpretación más favorable en aplicación del principio *pro personae*, que además obliga al Estado debido a lo previsto en el artículo 29.b) del Pacto de San José, en la medida en que ninguna disposición de esta Convención puede ser interpretado en el sentido de que “límite el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad *que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados*”.

53. Lo anterior es de importancia para comprender que la eficacia interpretativa de la norma convencional, al constituir un estándar mínimo regional de aplicabilidad nacional

129 Sentencia No. 365 de 19 de Octubre de 2009. Caso “Sabalsagaray Curutchet Blanca Stela –Denuncia de Excepción de Inconstitucionalidad”.

130 Por medio del mecanismo de “resolución anticipada” el criterio se reiteró en la causa “Organización de los Derechos Humanos” de 29 de octubre de 2010 y en la causa “fusilados de Soca” de 10 de febrero de 2011. Cfr. Considerando 38 y nota 14 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el *Caso Gelman Vs. Uruguay*, a que se refiere el presente voto concurrente razonado.

131 *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C, No. 239. En la nota al pie 298 del propio fallo, se sostiene lo siguiente:

“Suprema Corte de Justicia del Uruguay, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, supra nota 163:

[...] la ratificación popular que tuvo lugar en el recurso de referéndum promovido contra la ley en 1989 no proyecta consecuencia relevante alguna con relación al análisis de constitucionalidad que se debe realizar [...]

Por otra parte, el ejercicio directo de la soberanía popular por la vía del referéndum derogatorio de las leyes sancionadas por el Poder Legislativo sólo tiene el referido alcance eventualmente abrogatorio, pero el rechazo de la derogación por parte de la ciudadanía no extiende su eficacia al punto de otorgar una cobertura de constitucionalidad a una norma legal viciada “ab origine” por transgredir normas o principios consagrados o reconocidos por la Carta. Como sostiene Luigi Ferrajoli, las normas constitucionales que establecen los principios y derechos fundamentales garantizan la dimensión material de la “democracia sustancial”, que alude a aquello que no puede ser decidido o que debe ser decidido por la mayoría, vinculando la legislación, bajo pena de invalidez, al respeto de los derechos fundamentales y a los otros principios axiológicos establecidos por ella [...] El mencionado autor califica como una falacia metajurídica la confusión que existe entre el paradigma del Estado de Derecho y el de la democracia política, según la cual una norma es legítima solamente si es querida por la mayoría [...].”

constituye una pauta hermenéutica fundamental e imprescindible de mínimos en materia de derechos humanos; de tal manera que pueden las autoridades nacionales (administrativas, legislativas o jurisdiccionales) de cualquier nivel (municipal, regional, estadual, federal o nacional) de los Estados Parte de la Convención, eventualmente apartarse del criterio interpretativo de la Corte IDH cuando se realice de manera razonada y fundada una interpretación que permita lograr un mayor grado de efectividad de la norma convencional a través de una interpretación más favorable de la “jurisprudencia interamericana” sobre el derecho humano en cuestión.

54. La eficacia interpretativa de la jurisprudencia interamericana (*res interpretata*) deriva directamente de la obligación de los Estados Parte de la Convención del respeto, garantía y adecuación (normativa/interpretativa) a que se refieren los artículos 1º y 2º del propio Pacto, teniendo en consideración que conforme a la propia Convención Americana la “Corte (Interamericana) tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido”¹³² y “dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados” cuando decida que hubo violación de los mismos¹³³. Así, la aplicación nacional del estándar interpretativo interamericano asegura el mínimo de efectividad de la norma convencional.

55. En otras palabras, la eficacia interpretativa de la jurisprudencia interamericana hacia todos los Estados Parte de la Convención Americana deriva de la misma eficacia jurídica de este instrumento internacional, al desplegar sus efectos en un Estado por el sólo hecho de ser Parte del mismo¹³⁴; y, consecuentemente, para cumplir con su obligación convencional de respeto, garantía y adecuación (normativa/interpretativa) a que se refieren los artículos 1º y 2º se requiere una efectividad mínima de la propia Convención Americana, que sólo podría lograrse con la adecuación interpretativa mínima que las autoridades nacionales realicen de la norma convencional a la luz de la jurisprudencia interamericana. Lo anterior, debido a que es el propio Pacto de San José el que establece como único órgano competente de naturaleza “jurisdiccional” para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte de la Convención Americana, con competencia para “interpretar” y “aplicar” la Convención¹³⁵, y en caso de

132 Artículo 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual se corrobora con el propio Artículo 62.1 y el Artículo 33.b) del mismo Pacto de San José; además de los Artículos 1º y 2.1 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este último instrumento internacional aprobado por la Asamblea General de la OEA.

133 Artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

134 Como se desprende de los Considerandos 69, 71 y 72 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de la Sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado.

135 Sin menoscabo de las importantes atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como uno de los dos órganos de protección del Sistema Interamericano, si bien su función principal es la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, en términos del artículo 41 del propio Pacto de San José.

existir una violación garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcado; es decir, la jurisprudencia de la Corte IDH condiciona el mínimo de efectividad de la norma convencional que deben aplicar las autoridades nacionales del Estado Parte para poder cumplir con sus obligaciones convencionales que derivan de los artículos 1º y 2º del Pacto de San José, relacionado también con el principio *pro personae* contenido en el artículo 29 de la propia Convención Americana.

56. Así, en la Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el *Caso Gelman*, a que se refiere el presente voto razonado, se explicita la obligación de los Estados Parte de la Convención Americana sobre la vinculación de la “norma convencional interpretada” (*res interpretata*) como una de las manifestaciones en que puede desplegarse el “control de convencionalidad” en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte material en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia interamericana¹³⁶. En ese sentido “por el solo hecho de ser parte en la Convención Americana, toda autoridad pública y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana”¹³⁷.

57. En el *Caso Gelman* no estamos en esta situación, debido a que al existir sentencia internacional con carácter de autoridad de cosa juzgada, produce una vinculación total y absoluta a la Sentencia, por lo que todas las autoridades del Estado uruguayo —incluyendo a sus jueces en todos los niveles— deben aplicar de manera “directa” los contenidos, fundamentos y efectos de la Sentencia (véase *supra* párrs. 34 a 42); siendo el “control de convencionalidad” un instrumento útil, efectivo y necesario para lograrlo y de ahí la relación existente entre esta institución con la autoridad de la “cosa juzgada internacional” (véase *infra* párrs. 80 a 100).

58. Sobre la eficacia de la jurisprudencia interamericana, fue motivo de reflexiones en el voto razonado que emitimos a una sentencia derivada de un caso contencioso anterior¹³⁸: 136 Cfr. Considerandos 67, 69 y 72 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de la Sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado.

137 Considerando 69 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de la Sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado.

138 Voto razonado emitido en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrs. 51, 52 y 63.

51. El juez nacional, por consiguiente, debe aplicar la jurisprudencia convencional incluso la que se crea en aquellos asuntos donde no sea parte el Estado nacional al que pertenece, ya que lo que define la integración de la jurisprudencia de la Corte IDH es la interpretación que ese Tribunal Interamericano realiza del corpus juris interamericano con la finalidad de crear un estándar en la región sobre su aplicabilidad y efectividad¹³⁹. Lo anterior lo consideramos de la mayor importancia para el sano entendimiento del “control difuso de convencionalidad”, pues pretender reducir la obligatoriedad de la jurisprudencia convencional sólo a los casos donde el Estado ha sido “parte material”, equivaldría a nulificar la esencia misma de la propia Convención Americana, cuyos compromisos asumieron los Estados nacionales al haberla suscrito y ratificado o adherido a la misma, y cuyo incumplimiento produce responsabilidad internacional.

52. Así, la “fuerza normativa” de la Convención Americana alcanza a la interpretación que de la misma realice la Corte IDH, como “intérprete última” de dicho Pacto en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La interpretación emprendida por el Tribunal Interamericano a las disposiciones convencionales adquiere la misma eficacia que poseen éstas, ya que en realidad las “normas convencionales” constituyen el resultado de la “interpretación convencional” que emprende la Corte IDH como órgano “judicial autónomo cuyo objetivo es la aplicación e interpretación”¹⁴⁰ del corpus juris interamericano. Dicho en otras palabras, el resultado de la interpretación de la Convención Americana conforma la jurisprudencia de la misma; es decir, “constituyen normas que derivan de la CADH, de lo cual se obtiene que gocen de la misma eficacia (directa) que tiene dicho tratado internacional”.

63. No pasa inadvertido que el artículo 68.1 establece que los Estados parte del Pacto de San José “se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Lo anterior no puede ser limitante para que la jurisprudencia de la Corte IDH adquiera “eficacia directa” en todos los Estados nacionales que han reconocido expresamente su jurisdicción, con independencia de que derive de un asunto donde no han participado formalmente como “parte material”, ya que al ser la Corte IDH el órgano jurisdiccional internacional del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya función esencial es la aplicación e interpretación de la

139 De esta manera, por ejemplo, pueden formar parte de su jurisprudencia los estándares establecidos por la Corte Europea de Derechos Humanos, tratados internacionales del sistema universal, las resoluciones de los Comités de Naciones Unidas, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o incluso los informes de los relatores especiales de la OEA o de Naciones Unidas, entre otros, siempre y cuando la Corte IDH los utilice y los haga suyos para formar su interpretación del corpus juris interamericano y crear la norma convencional interpretada como estándar interamericano.

140 Artículo 1° del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por resolución núm. 448 de la Asamblea General de la OEA, en la Paz, Bolivia (octubre de 1979).

Convención Americana, sus interpretaciones adquieren el mismo grado de eficacia del texto convencional. En otras palabras, la norma convencional que deben aplicar los Estados es el resultado de la interpretación de las disposiciones del Pacto de San José (y sus protocolos adicionales, así como otros instrumentos internacionales). Las interpretaciones que realiza la Corte IDH se proyectan hacia dos dimensiones: (i) en lograr su eficacia en el caso particular con efectos subjetivos, y (ii) en establecer la eficacia general con efectos de norma interpretada. De ahí la lógica y necesidad de que el fallo, además de notificarse al Estado parte en la controversia particular, deba también ser “transmitido a los Estados parte de la Convención”¹⁴¹, para que tengan pleno conocimiento del contenido normativo convencional derivado de la interpretación de la Corte IDH, en su calidad de “intérprete última” del corpus juris interamericano.

59. En ese sentido, un tema sobre el cual seguramente el Tribunal Interamericano tendrá en el futuro que reflexionar consiste en determinar si la “norma interpretada” alcanza eficacia *erga omnes* más allá de los “casos contenciosos” donde se produce la autoridad de la cosa juzgada; por ejemplo, en las “opiniones consultivas” donde no realiza una función “jurisdiccional” en sentido estricto, emitiendo una opinión interpretativa de la norma convencional, de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos o incluso sobre la compatibilidad de leyes internas con aquéllos¹⁴²; con una amplia participación de todos los Estados de la OEA (y no sólo de la Convención Americana), incluso, con la posibilidad de realizar audiencias públicas, recibir *amici curiae* y aplicar por analogía las disposiciones del procedimiento escrito en casos contenciosos en lo que sean aplicables¹⁴³.

60. Por otra parte, no debe perderse de vista que la eficacia interpretativa de la norma convencional ha sido resaltada desde hace tiempo por la doctrina europea con la denominación de “cosa interpretada” o *chose interprétée*, que en términos generales alude a la eficacia *erga omnes* que producen las sentencias del Tribunal de Estrasburgo hacia todos los Estados Parte en la Convención Europea que no intervinieron en el proceso internacional, en la medida en que el criterio interpretativo, como lo ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos “sirve no sólo para decidir sobre los casos que conoce el Tribunal sino en general, para aclarar, proteger y desarrollar las normas previstas en la Convención” (*Caso Irlanda contra el Reino Unido*, de 18 de enero de 1978)¹⁴⁴.

¹⁴¹ Artículo 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁴² Cfr. Artículos 64 de la Convención Americana y 70 a 73 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁴³ Cfr. Artículos 73 y 74 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁴⁴ En esta conocida sentencia se establece (§ 154): “Nevertheless, the Court considers that the responsibilities assigned to it within the framework of the system under the Convention extend to pronouncing on the non-contested allegations of violation of Article 3 (art. 3). The Court’s judgments in fact serve not only to decide those cases brought before the Court but, more generally, to elucidate, safeguard and develop the rules instituted by the Convention, thereby contributing to the observance by the States of the engagements undertaken by them

61. Este “principio de solidaridad” —en los términos empleados por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa— que se ha venido consolidando en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, fue incluso reconocido por aquel órgano en su importante resolución 1226 de 28 de septiembre de 2000 sobre la “Ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”¹⁴⁵:

3. El principio de solidaridad implica que la jurisprudencia de la Corte [Europea de Derechos Humanos] forma parte de la Convención, extendiendo así la fuerza legalmente vinculante de la Convención erga omnes (a todas las otras Partes). Esto significa que los Estados Parte no sólo deben ejecutar las sentencias de la Corte pronunciadas en casos en que son parte, sino también deben tomar en consideración las posibles implicaciones que las sentencias pronunciadas en otros casos puedan tener en sus propios ordenamientos jurídicos y prácticas legales. (Subrayado nuestro).

62. El “principio de solidaridad”, conjuntamente con la consolidada doctrina jurisprudencial del Tribunal de Estrasburgo sobre la vinculación a sus propios precedentes (por ejemplo, véase el *Caso Mamatkoulov y Askarov contra Turquía*)¹⁴⁶, ha ido progresivamente generando convicción y práctica de los propios Estados sometidos a la jurisdicción del Tribunal a la hora de considerar obligatoria su jurisprudencia como parte de las obligaciones convencionales.

as Contracting Parties (Article 19)” (Subrayado nuestro). Asimismo, véase la sentencia en el Caso Opuz contra Turquía de 2009 (§ 163): “...gardant à l’esprit qu’elle a pour tâche de donner une interprétation authentique et définitive des droits et libertés énumérés dans le titre I de la Convention, la Cour doit déterminer si les autorités nationales ont dûment pris en compte des principes découlant des arrêts qu’elle a rendus sur des questions similaires, y compris dans des affaires concernant d’autres Etats”. También véase la sentencia en el Caso Rantsev contra Chipre y Rusia (párr. 197): “Les arrêts de la Cour servent en effet non seulement à statuer sur les affaires dont elle est saisie, mais plus généralement à clarifier, sauvegarder et étoffer les normes de la Convention, contribuant ainsi au respect par les États des engagements pris par eux en leur qualité de Parties contractantes” (§ 197).

145 Nota 38 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de la Sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado. El texto original puede verse en <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=16834&Language=EN> “Execution of judgments of the European Court of Human Rights”: “[...]” (3. The principle of solidarity implies that the case-law of the Court forms part of the Convention, thus extending the legally binding force of the Convention erga omnes (to all the other parties). This means that the states parties not only have to execute the judgments of the Court pronounced in cases to which they are party, but also have to take into consideration the possible implications which judgments pronounced in other cases may have for their own legal system and legal practice”).

146 De febrero de 2005, § 121: “121. Sans que la Cour soit formellement tenue de suivre ses arrêts antérieurs, il est dans l’intérêt de la sécurité juridique et de la prévisibilité qu’elle ne s’écarte pas sans motif valable de ses propres précédents (voir, par exemple, mutatis mutandis, Chapman c. Royaume-Uni [GC], no 27238/95, § 70, CEDH 2001-I, et Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], no 28957/95, § 74, CEDH 2002-VI). Cependant, il est d’une importance cruciale que la Convention soit interprétée et appliquée d’une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives et non pas théoriques et illusoirs. En outre, elle est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions actuelles (voir, par exemple, Tyrer c. Royaume-Uni, arrêt du 25 avril 1978, série A no 26, pp. 15-16, § 31, et Christine Goodwin, précité, § 75)”.

63. Incluso, el propio Tribunal de Estrasburgo se ha referido a la Convención Europea de Derechos Humanos como un *instrument constitutionnel de l'ordre public européen*¹⁴⁷. De ahí que se hable —cada vez con mayor frecuencia— en el seno de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de la autoridad interpretativa de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁴⁸; incluso como una necesidad apremiante ante el incremento del número de casos desde que existe acceso directo al Tribunal de Estrasburgo al desaparecer la Comisión por el Protocolo 11 del Convenio Europeo.

64. En este sentido, cabe destacar el reciente voto concurrente del Juez Paulo Pinto de Albuquerque de Portugal, en el *Caso Fabris* contra Francia de febrero de 2013, donde reflexiona sobre *L'effet direct et erga omnes des arrêts de la Cour*¹⁴⁹:

El efecto directo y erga omnes de las sentencias de la Corte. A primera vista, el Convenio establece que los efectos de las sentencias de la Corte se limitan a las partes en el caso, es decir, al solicitante (s) y al Estado o a los Estados demandados. Esta primera lectura es engañosa, y requiere de una correcta interpretación del artículo 46 leído conjuntamente con el artículo 1. A la luz de esas disposiciones, leídas conjuntamente, las sentencias de la Corte tienen un efecto directo y erga omnes.

65. En una de sus notas al pie de página del referido voto, se hace referencia a una cita del antiguo presidente del Tribunal de Estrasburgo, que señala que “la autoridad de la cosa interpretada por la Corte va más allá de la *res judicata* en sentido estricto”¹⁵⁰. Expresión sobre la “cosa interpretada” que el Tribunal de Estrasburgo en 2010 recoge en la sentencia del *Caso Taxquet* contra Bélgica citando a la *Cour de Cassation belga*¹⁵¹.

66. No debe pasar inadvertido que en el Sistema Interamericano existe una obligación no prevista explícitamente en la Convención de Roma —claramente identificable en el Pacto de San José— como es la necesidad de “adoptar disposiciones de derecho interno” (medidas legislativas o de otro carácter) para lograr la efectividad de los derechos y libertades, que establece el artículo 2º de la Convención Americana en los términos analizados (véase *supra* 147 Cfr. *Caso Loizidou* contra Turquía, Grand Chambe, 23 de marzo de 1995, excepciones preliminares, § 75.

148 Por ejemplo, cfr. Committee on Legal Affairs and Human Rights. Contribution to the Conference on the Principle of Subsidiarity, Skopje, 1-2 October 2010: “Strengthening Subsidiarity: Integrating the Strasbourg Court’s Case law into National Law and Judicial Practice”. Puede consultarse en www.assembly.coe.int/.../2010/20101125_skopje.pdf

149 Grande Chambre, *Affaire Fabris c. France* (Requête no 16574/08), Sentencia de fondo, 7 de febrero de 2013, p. 28.

150 *Ibidem*, p. 29, nota al pie de página 6: “...L'autorité de la chose interprétée par la Cour va au-delà de la *res judicata* au sens strict. Une telle évolution ira de pair avec «l'effet direct» de la Convention en droit interne et avec son appropriation par les Etats.» Cette idée, inscrite au point 4 c) de la Déclaration d'Interlaken, constitue la pratique des Etats parties (Avis de la Commission de Venise, précité, § 32)” (Subrayado nuestro).

151 Grande Chambre, *Affaire Taxquet c. Belgique* (Requête no 926/05), Sentencia de 16 de noviembre de 2010, § 33.

párrs. 44-50).

C.3) Diferencia en los alcances y grado de vinculación entre la eficacia subjetiva de la sentencia “inter partes” y la eficacia objetiva de la sentencia “erga omnes”

67. En los epígrafes anteriores se analizó la eficacia de la sentencia en dos dimensiones: hacia las partes que intervinieron en el proceso internacional (*res judicata*); y hacia todos los Estados Parte de la Convención Americana (*res interpretata*). En ambos casos se produce una “eficacia vinculante” si bien difieren cualitativamente.

68. Cuando existe una sentencia interamericana que involucra la responsabilidad internacional de un Estado en concreto, se produce una eficacia vinculante directa, completa y absoluta por parte de las autoridades nacionales de cumplir en sus términos con el fallo, incluyendo las *rationes decidendi* (véase supra párrs. 34-42), debido a lo establecido en los artículos 67 y 68.1 de la Convención Americana y de la “autoridad de cosa juzgada” (material y sustancial) que adquiere la sentencia.

69. En cambio, diversa eficacia de vinculación produce la sentencia interamericana para los demás Estados Parte que no intervinieron en el proceso internacional, al sólo limitarse a la “jurisprudencia interamericana”, es decir, a la “norma convencional interpretada” y no así a la totalidad del fallo. Esta eficacia interpretativa es “relativa”, en la medida en que se produce siempre y cuando no exista una interpretación que otorgue mayor efectividad a la norma convencional en el ámbito nacional. Esto es así, ya que las autoridades nacionales pueden ampliar el estándar interpretativo; incluso, pueden dejar de aplicar la norma convencional cuando exista otra norma nacional o internacional que amplíe la efectividad del derecho o libertad en juego, en términos del artículo 29 de la Convención Americana. Además, deben considerarse las reservas, declaraciones interpretativas y denuncias en cada caso, si bien en esos supuestos la Corte IDH puede, eventualmente, pronunciarse sobre su validez y adecuada interpretación¹⁵², como lo ha realizado en algunas ocasiones¹⁵³.

152 La Corte IDH ha establecido que “una reserva que suspenda todo el derecho fundamental cuyo contenido es inderogable debe ser considerado como incompatible con el objeto y el propósito de la Convención y, consecuentemente, incompatible con la misma. La situación podría ser diferente si la reserva solamente restringe ciertos aspectos del derecho interno inderogable sin privar al derecho de su contenido básico” (Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 310. Al realizar esta determinación el Tribunal debe examinar si aun cuando la reserva sólo restringe algunos aspectos de un derecho inderogable, ésta impide darle pleno sentido y efecto útil al tratado. Cfr. Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 61; y Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 30. 153 Cfr., por ejemplo, Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrs. 311 y 312.

70. Para el debido cumplimiento de la Sentencia en el *Caso Gelman*, el Tribunal Interamericano consideró necesario explicitar el diverso grado de eficacia que producen las sentencias interamericanas, dependiendo si el Estado Parte de la Convención ha sido parte material en el proceso internacional¹⁵⁴. Lo anterior es fundamental para distinguir la “eficacia vinculante” que adquiere el fallo para el Estado uruguayo, que comprende la sentencia en su integridad —*res judicata*— (véase supra párrs. 34 a 42); de la diversa “eficacia vinculante” indirecta derivada de la misma Sentencia y proyectada hacia todos los Estados Parte de la Convención Americana —*res interpretata*— (véase supra párrs. 43 a 66).

71. En la primera no existe posibilidad de interpretación de la norma convencional, en la medida en que todos los órganos, poderes y autoridades del Estado del Uruguay quedan vinculados en su integridad por la Sentencia del *Caso Gelman*, precisamente porque el Estado uruguayo participó en calidad de “parte material” en la controversia internacional. Existe una eficacia vinculante directa, completa y absoluta de la sentencia internacional, incluyendo su parte considerativa como ya se estableció. De ahí que el Estado no puede invocar una norma o interpretación constitucional para dejar de cumplir con la sentencia internacional, debido a las obligaciones convencionales previstas en el artículo 68.1 de la Convención Americana, en relación con los preceptos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, incluso cuando conoce y resuelve un medio de “control de constitucionalidad”¹⁵⁵.

72. En cambio, la Sentencia del *Caso Gelman* produce una eficacia vinculante de la jurisprudencia interamericana hacia los demás Estados Parte de la Convención Americana. Eficacia que se proyecta sólo en cuanto al estándar mínimo de interpretación de la norma convencional para asegurar el mínimo de efectividad de la misma; lo cual, como ya se estableció (véase supra párr. 69), es una eficacia vinculante “relativa” en la medida en que puede diferir de la jurisprudencia de la Corte IDH cuando se efectivice la norma a través de una interpretación más favorable en sede nacional. En ese sentido, existe un “margen interpretativo nacional” que pueden realizar las autoridades para favorecer con la interpretación nacional la efectividad del derecho o libertad fundamental, siempre y cuando sea para potencializar la efectividad de la norma convencional; circunstancia que no aplica cuando un Estado fue “parte material” en el proceso internacional, quedando vinculado de

154 Cfr. Considerando 67 de la Resolución de supervisión de sentencia del Caso Gelman Vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado.

155 La Suprema Corte de Justicia del Uruguay estimó que: “Por ello, lo sustentado en el fallo internacional referido Sentencia del Caso Gelman vs. Uruguay no consigue alterar los parámetros preceptivos sobre los cuales corresponde resolver la cuestión de inconstitucionalidad de autos (art. 256 a 259 de la Carta). Y se agrega que “Abundando en el tema, reiteran, en el caso a estudio la cuestión a resolver dice relación —exclusiva— con la comprobación o no de la adecuación de la norma legal a los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional. Y sólo al órgano jerarca del Poder Judicial es a quien corresponde efectuar ese juicio de comprobación”. Sentencia No. 20 de 22 de febrero de 2013, págs. 18 y 19.

manera íntegra al fallo en todos sus aspectos, debido a los alcances de la autoridad de la cosa juzgada internacional.

73. En el Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos existe una obligación de los Estados Parte de cumplir con la sentencia. La “fuerza obligatoria y ejecución de sentencias” deriva de manera expresa del artículo 46.1 y 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁵⁶. Aquí se advierte otra de las trascendentales diferencias con el Sistema Interamericano, en la medida en que no es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el encargado de hacer cumplir sus fallos, sino que lo es el Comité de Ministros, como órgano político, el que tiene la competencia de la supervisión de las sentencias. En ese sentido, el Comité de Ministros puede solicitar la intervención del Tribunal de Estrasburgo para que se pronuncie cuando exista un obstáculo en la ejecución de la sentencia definitiva derivado de un problema de interpretación del fallo¹⁵⁷.

74. Cuando la Corte IDH supervisa el cumplimiento de una sentencia, como lo está haciendo ahora en el *Caso Gelman*, puede también advertir que existen obstáculos en su cumplimiento debido a una inadecuada interpretación en sede nacional de la Convención Americana, de la propia Sentencia o, en general, del *corpus juris* interamericano. Pareciera que ese es el caso de la sentencia de 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay, que le imprime distintas interpretaciones y alcances al fallo de la Corte IDH; y es por ello que en la Resolución de supervisión a que se refiere el presente voto razonado, se precisan y enfatizan los alcances interpretativos de la Sentencia en el *Caso Gelman*, la manera en que el fallo de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay constituye “un obstáculo para el pleno acatamiento de la Sentencia”¹⁵⁸, lo que podría producir “un quebrantamiento al acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos que se encuentran amparadas por una sentencia de la Corte Interamericana y podría representar

156 “ARTÍCULO 46.” Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias 1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes. 2. La sentencia definitiva del Tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución. 3. Cuando el Comité de Ministros considere que la supervisión de la ejecución de una sentencia definitiva resulta obstaculizada por un problema de interpretación de dicha sentencia, podrá dirigirse al Tribunal con objeto de que éste se pronuncie sobre dicho problema de interpretación. La decisión de dirigirse al Tribunal se tomará por mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del Comité. 4. Si el Comité considera que una Alta Parte Contratante se niega a acatar una sentencia definitiva sobre un asunto en que es parte, podrá, tras notificarlo formalmente a esa Parte y por decisión adoptada por mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del Comité, plantear al Tribunal la cuestión de si esa Parte ha incumplido su obligación en virtud del párrafo 1. 5. Si el Tribunal concluye que se ha producido una violación del párrafo 1, remitirá el asunto al Comité de Ministros para que examine las medidas que sea preciso adoptar. En caso de que el Tribunal concluya que no se ha producido violación alguna del párrafo 1, reenviará el asunto al Comité de Ministros, que pondrá fin a su examen del asunto.

157 Cfr. Art. 46.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

158 Cfr. punto Resolutivo 2 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de Sentencia en el *Caso Gelman* Vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado.

un instrumento de perpetuación de la impunidad y el olvido de esos hechos”¹⁵⁹.

D) Eficacia objetiva de la sentencia como parte del sistema de “garantía colectiva”

75. También se produce una relación directa entre la eficacia de la sentencia (consecuencia de la cosa juzgada internacional) y el sistema de “garantía colectiva” derivada de la propia Convención Americana. Todos los Estados Parte del Pacto se encuentran obligados, en su conjunto, a lograr el cumplimiento y eficacia de los pronunciamientos que emite el Tribunal Interamericano en tanto que los Estados Parte de la Convención y, en general, todos los Estados que conforman la Organización de Estados Americanos, se encuentran interesados en coadyuvar en el establecimiento de un orden público interamericano que garantice el desarrollo democrático de los pueblos. La Convención Americana establece la posibilidad de garantizar el cumplimiento de las sentencias del Tribunal Interamericana en términos del artículo 65 del Pacto de San José.

76. En este sentido, cobran vigencia las acertadas palabras del antiguo presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antônio Augusto Cançado Trindade, pronunciadas hace más de una década ante el Consejo Permanente de la OEA¹⁶⁰:

El ejercicio de la garantía colectiva por los Estados Partes en la Convención no debería ser sólo reactivo, cuando se produjera el incumplimiento de una sentencia de la Corte, sino también proactivo, en el sentido de que todos los Estados Partes adoptaran previamente medidas positivas de protección en conformidad con la normativa de la Convención Americana. Es indudable que una sentencia de la Corte es ‘cosa juzgada’, obligatoria para el Estado demandado en cuestión, pero también es ‘cosa interpretada’, válida erga omnes partes, en el sentido de que tiene implicaciones para todos los Estados Partes en la Convención, en su deber de prevención. Sólo mediante un claro entendimiento de esos puntos fundamentales lograremos construir un orden public interamericano basado en la fiel observancia de los derechos humanos. (Subrayado nuestro).

77. En efecto, el Tribunal Interamericano ha señalado que los propios Estados Americanos han dispuesto un “sistema de garantía colectiva” que significa que los Estados Parte del Pacto de San José deben procurar todos los esfuerzos para que abonen al

¹⁵⁹ Considerando 102, in fine, de la Resolución de supervisión de cumplimiento de Sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado

¹⁶⁰ 17 de abril de 2012, reproducido dos días después en la Sesión de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, celebrada el 19 de abril de 2012, con motivo de la presentación que como Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizó en la reunión conjunta de la Corte IDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Presentación denominada “Hacia la consolidación de la capacidad jurídica internacional de los peticionarios en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”.

cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH. Así, ha señalado que¹⁶¹:

46. El importante rol de la noción de garantía colectiva para la implementación de las decisiones internacionales de órganos de derechos humanos ha sido resaltada en otros casos emitidos por esta Corte¹⁶²; por el Comité de los Derechos Humanos¹⁶³ y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁶⁴. La noción de garantía colectiva también ha sido utilizada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa al valorar el incumplimiento de algunas sentencias¹⁶⁵ y constituye uno de los fundamentos de la enmienda del artículo 46 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, establecida en 2009 con el objeto de fortalecer el mecanismos de supervisión e implementación de las sentencias a través de la asignación de nuevas facultades al Comité de Ministros y al Tribunal Europeo¹⁶⁶.

161 Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2012. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela, Considerandos 46 y 47.

162 “Al respecto, en casos contenciosos como Goiburú y otros Vs. Paraguay, La Cantuta Vs. Perú, y Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, la Corte ha aplicado este concepto para establecer que los Estados Partes en la Convención deben colaborar entre sí para erradicar la impunidad de las violaciones cometidas en estos casos, mediante el juzgamiento y, en su caso, sanción de sus responsables. En consecuencia, la Corte declaró que el mecanismo de garantía colectiva establecido bajo la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, vinculaban a los Estados de la región a colaborar de buena fe en ese sentido, ya sea mediante la extradición o el juzgamiento en su territorio de los responsables de los hechos de dichos casos”.

163 “[T]odo Estado Parte tiene un interés jurídico en el cumplimiento por todos los demás Estados Partes de sus obligaciones. Esto se deduce del principio de que ‘las normas relativas a los derechos básicos de la persona humana’ son obligaciones erga omnes y que, como se indica en el párrafo cuarto del preámbulo del Pacto, existe una obligación estipulada en la Carta de las Naciones Unidas de promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Observación General No. 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004), párr. 2”.

164 “A diferencia de los tratados internacionales del tipo clásico, la Convención comprende más que simples compromisos recíprocos entre los Estados Partes. Crea, por encima de un conjunto de compromisos bilaterales, mutuos, obligaciones objetivas que, en los términos del Preámbulo, cuentan con una ‘garantía colectiva’”. TEDH, Caso Irlanda Vs. Reino Unido, (No. 5310/71), Sentencia de 18 de enero de 1978, párr. 239. En igual sentido, TEDH, Caso Mamatkulov y Askarov Vs. Turquía, (No. 46827/99 y 46951/99), Sentencia de 4 de febrero de 2005, párr. 100. Igualmente, en el caso Soering Vs. Reino Unido, el Tribunal Europeo declaró que la Convención Europea debe ser interpretada “en función de su carácter específico de tratado de garantía colectiva de derechos humanos y libertades fundamentales. [...] De este modo, el objeto y fin de la Convención como instrumento de protección de seres humanos exigen interpretar y aplicar sus disposiciones de manera que dicha protección sea práctica y efectiva”. TEDH, Caso Soering Vs. Reino Unido, (No. 14038/88), Sentencia de 7 de julio de 1989, párr. 87. De igual forma, TEDH, Caso İlhan Vs. Turquía, (No. 22277/93), Sentencia de 27 de junio de 2000, párr. 51; Caso Glasenapp Vs. Alemania, (No. 9228/80), Sentencia de 28 de agosto de 1986, párr. 48, y Caso Shamayev y otros Vs. Georgia y Rusia, (No. 36378/02), Sentencia de 12 de abril de 2005. Final, 12 de octubre de 2005, párr. 302”.

165 “TEDH, Caso Loizidou Vs. Turquía, (No. 15317/89), Sentencia de 23 de marzo de 1995 y Consejo de Europa, Comité de Ministros, Resolución (Res DH (2001) 80) respecto a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de julio de 1998 en el caso Loizidou Vs. Turquía, adoptada por el Comité de Ministros el 26 de junio de 2001”.

166 “Los Estados Parte de la Convención tienen el deber colectivo de preservar la autoridad de la Corte – y por tanto la credibilidad y efectividad del sistema de la Convención – siempre que el Comité de Ministros

47. Al respecto, este Tribunal ha señalado que la Convención Americana, así como los demás tratados de derechos humanos, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes¹⁶⁷. Dicha noción de garantía colectiva se encuentra estrechamente relacionada con el efecto útil de las Sentencias de la Corte Interamericana, por cuanto la Convención Americana consagra un sistema que constituye un verdadero orden público regional, cuyo mantenimiento es de interés de todos y cada uno de los Estados Partes. El interés de los Estados signatarios es el mantenimiento del sistema de protección de los derechos humanos que ellos mismos han creado, y si un Estado viola su obligación de acatar lo resuelto por el único órgano jurisdiccional sobre la materia se está quebrantando el compromiso asumido hacia los otros Estados de cumplir con las sentencias de la Corte. Por tanto, la labor de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos cuando se le presenta un incumplimiento manifiesto por parte de uno de los Estados de una Sentencia emitida por la Corte Interamericana, es precisamente la de proteger el efecto útil de la Convención Americana y evitar que la justicia interamericana se torne ilusoria al quedar al arbitrio de las decisiones internas de un Estado. (Subrayado nuestro).

78. Evidentemente, no estamos en ese supuesto en la Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia que motiva el presente voto razonado. Por el contrario, la Corte IDH ha valorado el esfuerzo y las acciones realizadas por el Estado uruguayo en el cumplimiento de la Sentencia en el *Caso Gelman*¹⁶⁸; y ha dado por satisfactoriamente cumplidos aspectos muy importantes del fallo (véase *supra* párrs. 4 y 5)¹⁶⁹. Asimismo, ha considerado relevante “determinadas acciones dirigidas al cumplimiento de los puntos resolutivos 9 y 11 de la Sentencia” (véase *supra* párrs. 6 y 7)¹⁷⁰; advirtiendo también del “obstáculo” para el pleno cumplimiento de la Sentencia que supone el fallo de 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay (véase *supra* párrs. 8 y 9)¹⁷¹.

79. En ese sentido, debe destacarse la buena voluntad del Estado del Uruguay para considere que uno de los Estados Parte se rehúsa a cumplir, de manera expresa o a través de su conducta, con la Sentencia emitida por la Corte en un caso en el cual es parte”. Consejo de Europa, Comité de Ministros, Exposición de motivos del Protocolo 14 al Convenio Europeo. Disponible en: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm>”.

167 “Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia, párr. 96”.

168 Considerandos 8, 12, 13, 27, 42, 43, 44, 45, 46, 103 y Punto Declarativo 2 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de la Sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado.

169 Resolutivo 1 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de la Sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado.

170 Cfr. Resolutivo 2 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el Caso Gelman vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado.

171 Cfr. *Idem*.

cumplir sus obligaciones internacionales, lo cual se advierte, además, al haber admitido parcialmente la responsabilidad internacional durante el proceso internacional¹⁷²; teniendo “un alto valor simbólico en aras de que no se repitan hechos similares”¹⁷³.

IV. AUTORIDAD DE LA “COSA JUZGADA INTERNACIONAL” Y “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD”

80. Cuando se produce autoridad de la cosa juzgada internacional debido a la firmeza de la sentencia de la Corte IDH —que implica su carácter “inmutable”— existe una eficacia directa y subjetiva de la sentencia (*res judicata*) hacia las partes en su integridad (véase *supra* párrs. 34 a 42); y una eficacia interpretativa objetiva e indirecta de la norma convencional (*res interpretata*) hacia todos los Estados Parte de la Convención Americana (véase *supra* párrs. 43 a 66).

81. En la presente Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, el Tribunal Interamericano realiza una distinción para efectos del adecuado ejercicio del “control de convencionalidad” en sede nacional de la mayor trascendencia para el Sistema Interamericano “dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional”¹⁷⁴.

82. Esto implica dos manifestaciones distintas en el ejercicio del “control de convencionalidad” en sede nacional que involucra directamente a las partes que intervinieron en el proceso internacional (*res judicata*); y de manera indirecta a todas las autoridades de los Estados Parte de la Convención Americana (*res interpretata*).

A) *Res judicata* y “control de convencionalidad”

83. Cuando en una sentencia de la Corte IDH se ha determinado la responsabilidad internacional de un Estado, la autoridad de la cosa juzgada produce, necesariamente, vinculación absoluta en la manera en que las autoridades nacionales del Estado condenado deben interpretar la norma convencional y, en general, el *corpus juris* interamericano

172 Caso *Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párrs. 19-31.

173 Caso *Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 30.

174 Párr. 67 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de Sentencia en el Caso *Gelman Vs. Uruguay*, a que se refiere el presente voto razonado.

aplicado en la sentencia que decide el caso. Esto significa que todos los órganos, poderes y autoridades del Estado concernido —legislativas, administrativas y jurisdiccionales en todos los niveles—, se encuentran obligadas por la sentencia internacional en sus términos, incluyendo los fundamentos, consideraciones, resolutivos y efectos que produce.

84. En ese supuesto, el “control de convencionalidad” constituye una herramienta útil, adecuada y necesaria para lograr el cumplimiento y debida implementación de la sentencia internacional, en la medida en que esta institución permite aplicar no sólo el Derecho Internacional y particularmente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino también posibilita cumplir con la obligación internacional derivada de la sentencia interamericana de conformidad con el artículo 68.1 de la Convención Americana. Lo anterior adquiere especial relevancia cuando el cumplimiento de la sentencia internacional implica “dejar sin efectos” una norma general, en tanto que todas las autoridades y con mayor razón las que realizan funciones jurisdiccionales —en todos los niveles— “tienen la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de la Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso”¹⁷⁵.

85. De ahí se deriva la importancia que adquiere un adecuado ejercicio y entendimiento del “control de convencionalidad” para el debido cumplimiento de una sentencia interamericana. En la Sentencia del *Caso Gelman*, al haberse declarado por la Corte IDH “sin efectos” la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (Ley 15.848)¹⁷⁶, todas las autoridades uruguayas —incluyendo sus jueces en todos los niveles— deben “garantizar” que dicha norma no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos, juzgamiento y, si procede, sanción de los responsables de las víctimas del *Caso Gelman*, así como de otros casos de violaciones graves de derechos humanos acontecidos en Uruguay en el periodo de la dictadura militar (1973-1985). Lo anterior, debido a que:

231. La falta de investigación de las graves violaciones de derechos humanos cometidas en este caso, enmarcadas en patrones sistemáticos, revelan un incumplimiento de las

175 Párr. 73 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de Sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado.

176 Por ser contraria a la Convención Americana y a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En el Resolutivo 6 de la Sentencia se declaró que el Estado incumplió la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana (contenido en el art. 2, en relación con los artículos 8.1, 25 y 1.1 de la misma y con los artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas), como consecuencia de la interpretación y aplicación que le ha dado a la ley de Caducidad Punitiva del Estado respecto de graves violaciones de derechos humanos.

*obligaciones internacionales del Estado, establecidas por normas inderogables*¹⁷⁷.

*232. Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Caducidad que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana que puedan haber ocurrido en el Uruguay*¹⁷⁸. (Subrayado nuestro).

86. Las autoridades y especialmente los jueces uruguayos que estén investigando las violaciones graves a los derechos humanos durante el periodo de la dictadura militar (1973-1985), tienen la obligación, para poder cumplir con la sentencia interamericana, *de aplicar directamente las consideraciones que la fundamentan*. En este sentido, las *rationes decidendi* que fundamentan los puntos resolutivos de la Sentencia del *Caso Gelman* resultan indispensables para su adecuado entendimiento y lograr el debido, efectivo e íntegro cumplimiento de la misma.

87. Lo anterior significa que para el adecuado ejercicio del control de convencionalidad *ex officio*, las autoridades y especialmente los jueces uruguayos de todos los niveles, deben considerar, en términos de la Sentencia internacional donde la República Oriental del Uruguay fue parte material y, por tanto, obliga en sus términos:

(i) que la Ley de Caducidad fue declarada “sin efectos jurídicos” por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos en el *Caso Gelman* y de otros casos de graves violaciones de derechos humanos ocurridos en Uruguay en el mismo periodo¹⁷⁹;

(ii) que los efectos de la Ley de Caducidad o de normas análogas, como las de prescripción, caducidad, irretroactividad de la ley penal u otras excluyentes similares de responsabilidad o cualquier interpretación administrativa o judicial al respecto, no se

¹⁷⁷ Cfr. *Caso Golburú* y otros, supra nota 23, párrs. 93 y 128; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 9, párr. 61 y 197, y *Caso Gomes Lund* y otros (*Guerrilha do Araguaia*), supra nota 16, párr. 137”.

¹⁷⁸ Cfr. *Caso Barrios Altos*. Fondo, supra nota 288, párr. 44; *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 175, y *Caso Gomes Lund* y otros (*Guerrilha do Araguaia*), supra nota 16, párr. 174”.

¹⁷⁹ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párrs. 246, 253 y punto Resolutivo 11.

constituyan en un impedimento u obstáculo para continuar las investigaciones¹⁸⁰;

(iii) que la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay de 22 de febrero de 2013 “constituye un obstáculo para el pleno acatamiento de la Sentencia” del *Caso Gelman*¹⁸¹.

(iv) que las violaciones graves a los derechos humanos —como lo es la desaparición forzada de personas, entre otras— resultan “imprescriptibles” al constituir, por su propia naturaleza, una violación de normas *jus cogens*, amparadas en normas de derecho internacional de carácter inderogable¹⁸²;

(v) que la desaparición forzada de personas constituye un delito permanente o continuado¹⁸³;

(vi) que el *Caso Gelman* “es un caso de graves violaciones de derechos humanos, en particular desapariciones forzadas, por lo que es ésta la tipificación que debe primar en las investigaciones que corresponda abrir o continuar a nivel interno. Como ya se ha establecido, por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva”¹⁸⁴;

(vii) que la desaparición forzada de María Macarena Gelman García Iruretagoyena, resulta como consecuencia de la sustracción, supresión y sustitución de su identidad; y¹⁸⁵

(viii) que el deber de “garantizar” que la Ley de Caducidad no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos, juzgamiento y eventual sanción de las violaciones graves a derechos humanos, se refiere no sólo a los responsables de las víctimas del *Caso Gelman*, sino también de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay en el mismo periodo¹⁸⁶.

180 Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221*, párr. 254 y Considerando 104 de la Resolución de la Corte Interamericana de 20 de marzo de 2013, relativa a la supervisión de cumplimiento de sentencia del *Caso Gelman Vs. Uruguay*, a que se refiere el presente voto razonado

181 Punto Declarativo 2 y Considerandos 54, 55, 56, 57, 90 y 103 de la Resolución de la Corte Interamericana de 20 de marzo de 2013, relativa a la supervisión de cumplimiento de sentencia del *Caso Gelman Vs. Uruguay*, a que se refiere el presente voto razonado.

182 Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221*, párrs. 99, 183, 225 y 254.

183 Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221*, párrs. 71, 72, 73, 78, 233, 236 y 240.

184 *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221*, párr. 236.

185 Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221*, párrs. 60, 120, 13, 163, 230, 235 y 252.

186 *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221*, párrs. 232 y 253.

88. El adecuado ejercicio del control de convencionalidad por las autoridades uruguayas resulta fundamental para el debido e integral cumplimiento de la Sentencia en el *Caso Gelman* y no puede quedar supeditado a la interpretación constitucional que realice un órgano nacional, ni siquiera invocando una norma constitucional o el ejercicio propio de su competencia al ejercer “control de constitucionalidad”. Lo anterior, debido al carácter vinculante que tienen las sentencias de la Corte IDH en los términos del artículo 68.1 y de las reglas previstas en los artículos 26¹⁸⁷ y 27¹⁸⁸ de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

89. Los principios de derecho internacional público de *buena fe y effet utile*, que involucra a su vez al principio *pacta sunt servanda*, constituyen fundamentos internacionales para que los tratados internacionales sean cumplidos por parte de los Estados nacionales y han sido reiterados de manera constante por la jurisprudencia del Tribunal Interamericano. La obligación del cumplimiento del derecho convencional obliga a todas las autoridades y órganos nacionales, toda vez que el Estado responde en su conjunto y adquiere responsabilidad internacional ante el incumplimiento de los instrumentos internacionales que ha asumido.

90. Eso implica que derivado del Caso Gelman, todas las autoridades uruguayas (incluyendo los órganos de administración de justicia y jueces en todos los niveles) quedan vinculadas directamente por la sentencia internacional, que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada en los términos analizados (véase *supra* párrs. 26 a 30). En consecuencia, todas las autoridades uruguayas deben, dentro de sus respectivas competencias, cumplir y aplicar de manera “directa” lo establecido expresamente en los puntos Declarativos 2 y 3 de la Resolución de 20 de marzo de 2013 relativa a la supervisión de cumplimiento de Sentencia a que se refiere el presente voto razonado; así como con los puntos Resolutivos 9, 10, 11, 15 y 16 de la Sentencia del Caso Gelman Vs. Uruguay de 24 de febrero de 2011, sobre los aspectos pendientes de cumplimiento, teniendo en cuenta, además, la parte considerativa que fundamenta dichos resolutivos. En este sentido, la obligación de ejercer adecuadamente “control de convencionalidad” en este caso donde existe cosa juzgada internacional resulta esencial para el debido cumplimiento de la Sentencia interamericana.

B) Res interpretata y “control de convencionalidad”

187 “Art. 26: *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

188 “Art. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

91. En cambio, la segunda manifestación del ejercicio del “control de convencionalidad” en sede nacional, se produce aplicando la jurisprudencia interamericana derivada del presente caso —incluyendo la de su cumplimiento— por los demás Estados Parte del Pacto de San José. En este sentido, adquiere eficacia interpretativa la norma convencional hacia los demás Estados Parte de la Convención Americana (*res interpretata*). La eficacia vinculante de la “norma convencional interpretada” —como explícitamente se advierte de los considerandos 67, 69 y 72 de la presente Resolución de cumplimiento a que se refiere el presente voto razonado— constituye una obligación convencional derivada de los artículos 1º y 2º de la Convención Americana en los términos previamente analizados (véase *supra* párrs. 43 a 66).

92. La Corte IDH consideró en la Resolución de supervisión de cumplimiento a que se refiere el presente voto razonado, que el “control de convencionalidad” constituye “una obligación” de toda autoridad de los Estados Parte de la Convención de garantizar el respeto y garantía de los derechos humanos, dentro de las competencias y regulaciones procesales correspondientes¹⁸⁹. En este sentido, el fundamento de esta obligación deriva de la eficacia jurídica de la propia Convención, fundamentalmente de las obligaciones convencionales de “respeto”, “garantía” y “adecuación” (normativa/intrepretativa) previstas en los artículos 1º y 2º del Pacto de San José, en relación con el artículo 29 del mismo Pacto, con la finalidad de lograr la mayor efectividad del derecho humano involucrado.

93. Así, la segunda manifestación del ejercicio del “control de convencionalidad”, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, toda autoridad pública y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas¹⁹⁰, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos

189 Considerando 72 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de Sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado.

190 “La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un control de convencionalidad, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, *inter alia*, que ‘el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley’. Otros tribunales nacionales se han ido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales” (Sentencia del Caso Gelman Vs. Uruguay, párr.239).

los niveles, están obligados por el tratado, lo cual les obliga a ejercer *ex officio* un control de convencionalidad, teniendo en cuenta el propio tratado y la interpretación que del mismo ha realizado la Corte Interamericana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, sea “en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos”¹⁹¹.

94. La eficacia interpretativa de la norma convencional interamericana resulta relativa, en la medida en que en todo caso las autoridades nacionales podrán efectivizar la norma convencional mediante una interpretación más favorable de conformidad con el principio *pro personae* que establece el artículo 29 del Pacto de San José (véase *supra* párrs. 52 a 55).

95. No debe pasar inadvertido que la Corte IDH se ha pronunciado con anterioridad sobre la incompatibilidad a la Convención Americana respecto de leyes de amnistía o auto amnistía que involucran la responsabilidad internacional de otros Estados en particular¹⁹².

En esos supuestos concretos, evidentemente, estamos en la primera manifestación del “control de convencionalidad” al vincular directamente la sentencia interamericana a las partes que intervinieron en el proceso internacional, al adquirir el fallo la autoridad de la cosa juzgada.

96. Además, en más de veinte casos contenciosos el Tribunal Interamericano se ha pronunciado sobre diversos aspectos del “control de convencionalidad” en sentencias que involucran la responsabilidad internacional de trece Estados distintos: Argentina¹⁹³,

191 Considerando 69 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de Sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado.

192 Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, No. 75; Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154; Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, No. 162; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C, No. 219; Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C, No. 221; y Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C, No. 252.

193 Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párrs. 93, 94 y 113; y Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246, párrs. 303 a 305.

Barbados¹⁹⁴, Bolivia¹⁹⁵, Brasil¹⁹⁶, Chile¹⁹⁷, Colombia¹⁹⁸, Guatemala¹⁹⁹, México²⁰⁰, Panamá²⁰¹, Paraguay²⁰², Perú²⁰³, Uruguay²⁰⁴ y Venezuela²⁰⁵; lo que significa más de la mitad de los Estados Parte de la Convención que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH. Desde el *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México de 2010*²⁰⁶, la Corte IDH ha venido ejemplificando la manera en que tribunales de la más alta jerarquía en varios Estados de la región se refieren al carácter vinculante de las sentencias del Tribunal Interamericano y la manera en que han recibido o aplicado el control de convencionalidad teniendo en consideración la jurisprudencia interamericana, como ahora se realiza en la presente Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, a que se refiere el presente voto razonado, citando los casos de Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Guatemala, México, Panamá, Perú y República Dominicana²⁰⁷. Asimismo, el propio Tribunal Interamericano

194 Caso *Boyce y otros Vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 79.

195 Caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1º de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 202.

196 Caso *Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párrs. 49 y 106.

197 Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; y *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 282 a 284.

198 Caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 208, nota al pie 307; y *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012 Serie C No. 259, párrs. 142 a 144.

199 Caso *Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250, párr. 262; y *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253, párr. 330.

200 Caso *Rosendo Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 339 y nota al pie 321; *Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párrs. 236 y 237; *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párrs. 219 y 220; y *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párrs. 21 y 225 a 233.

201 Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 180; y *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 287.

202 *Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 311.

203 *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 128; *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 173.

204 *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párrs. 193 y 239.

205 *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1º de julio de 2011. Serie C No. 227, párrs. 164, 165 y 172; y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párrs. 226 a 28.

206 Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párrs. 226 a 232.

207 Considerandos 74 a 86 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de Sentencia en el Caso Gelman

retoma jurisprudencia nacional para fundamentar y conceptualizar en sus resoluciones la violación de la Convención Americana²⁰⁸.

97. La Sentencia del *Caso Gelman Vs. Uruguay* de 24 de febrero de 2011, constituye un precedente de la mayor importancia para el Sistema Interamericano y en el carácter evolutivo de la jurisprudencia interamericana sobre la doctrina del “control de convencionalidad”, toda vez que con claridad explicitó que este tipo de control debe realizarse *ex officio* por todas las autoridades nacionales —incluyendo las instancias democráticas— “en las cuales también debe primar un ‘control de convencionalidad’, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”²⁰⁹. En esta misma línea se estableció en el *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia* de noviembre de 2012, que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”²¹⁰.

98. Así, se ha generado un “control dinámico y complementario” de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades nacionales (que tienen la obligación primaria y fundamental en la garantía de los derechos y de ejercer “control de convencionalidad”) y las instancias internacionales —en forma subsidiaria y complementaria²¹¹—; de modo que los criterios de decisión pueden ser conformados y adecuados entre sí²¹², mediante el ejercicio de un control “primario” de convencionalidad por parte de todas las autoridades nacionales

Vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado.

208 Considerando 71 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de Sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado.

209 Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párrs. 193 y 239.

210 Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012 Serie C No. 259, párr. 142.

211 Cfr. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012 Serie C No. 259. En el Considerando 142 se expresa: La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, lo cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de las personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”. (Subrayado nuestro).

212 Considerando 71 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de Sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay, a que se refiere el presente voto razonado.

y, eventualmente, a través del control “complementario” de convencionalidad en sede internacional. En todo caso, no debe perderse de vista que el Estado “es el principal garante de los derechos de las personas” y tiene la obligación de respetarlos y garantizarlos.

99. Lo anterior está produciendo un nuevo entendimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos al concebirse ahora como un “sistema integrado”, debido a que involucra no sólo a los dos órganos de protección a que se refiere la Convención Americana —Comisión y Corte IDH—, sino ahora comprende con particular intensidad y de manera concomitante a todas las autoridades nacionales de los Estados Parte del Pacto de San José, al deber participar activamente en la garantía efectiva de los derechos humanos, sea en su dimensión nacional o internacional a manera de un “sistema integrado” de protección de derechos.

100. En definitiva, transitamos hacia un “Sistema Interamericano Integrado” —con un “control de convencionalidad” dinámico y complementario—, lo que está forjando progresivamente un auténtico *Ius Constitutionale Commune Americanum* como un núcleo sustancial e indisoluble para preservar y garantizar la dignidad humana de los habitantes de la región.

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU RELACIÓN CON EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DIFUSO EN MÉXICO

Ponencia presentada por el Mtro. Enrique Carpizo Aguilar, Profesor de Amparo en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, el 9 de octubre de 2012 en la Universidad Autónoma de Yucatán.

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU RELACIÓN CON EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DIFUSO EN MÉXICO²¹³

Mtro. Enrique Carpizo²¹⁴

SUMARIO: I. Introducción II. ¿Control de convencionalidad o control constitucional difuso? III. ¿Control difuso de convencionalidad o simple actividad protectora de los derechos humanos? IV. Control convencional ¿amplio o restringido? V. Control de convencionalidad ¿oficioso o a petición de parte? VI. ¿Hacia una supremacía convencional? VII. La supremacía constitucional y su interacción con el ámbito externo VIII. Conclusiones IX. Bibliografía

I. Introducción

Si reconocemos haber transitado de un control constitucional concentrado a otro de tipo difuso, entonces México llegó tarde a éste en razón a que ahora está frente a uno de índole convencional. De ser cierta esta idea ¿cuáles serían los lineamientos de operatividad del control convencional en la nación mexicana?

Vale la pena mencionar que al lado de esa pregunta, tanto en el ámbito académico como en el seno de instituciones judiciales, también se analiza a) cuál debe ser el nombre que debe darse al control convencional, b) si su ejercicio debe ser difuso, esto es, limitado a autoridades judiciales y c) si dicho sistema debe proceder de oficio o a petición de parte.

No obstante, considero que existen otros temas paralelos que también deben analizarse para saber si la nación d) transita hacia un principio de supremacía convencional, e) si la Corte de Justicia puede declarar inconvencional una reforma constitucional y f) si la jurisprudencia interamericana, en general, vincula a México. Doy a conocer mi criterio.

II. ¿Control de Convencionalidad o Control Constitucional Difuso?

²¹³ Agradezco a la Dra. Julieta Morales y a la becaria Laura Rodarte Ledezma, sus valiosos comentarios y sugerencias sobre el contenido de este trabajo. Cualquier error es exclusiva responsabilidad del autor.

²¹⁴ Profesor de Amparo en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México e Investigador Visitante en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma Casa de Estudios, e_carpizo@yahoo.com.mx

Esa pregunta admite múltiples respuestas pero sólo me ocuparé de brindar la relacionada con el origen federal del control difuso. He destacado que el método británico de invalidez, sirvió de precedente al control constitucional Americano y al control constitucional Europeo, ambos conocidos como control difuso o concentrado. Sin embargo, aún considero vigente el debate sobre si debe adoptarse un sistema difuso o uno de tipo concentrado²¹⁵, inclusive agrego otra opción: la simple actividad protectora de los Derechos Humanos.

He dicho que los sistemas judiciales de control concentrado o difuso preservan el principio de supremacía constitucional y analizan los actos, las normas y las omisiones a la luz de lo dispuesto en la Constitución Federal. Ahora, el sistema que permite estudiar abstenciones, actos y normas conforme a lo dispuesto en convenios internacionales y su entendimiento, a pesar de lo dispuesto en el derecho interno, privilegia el principio de observancia convencional, pues la preeminencia de los tratados internacionales impone una obligación relativa hacia el interior del Estado pero casi absoluta para la Comisión y la Corte Interamericanas.

Bajo ese contexto, si tiene que escogerse entre el control de constitucionalidad difuso, el control concentrado y el control convencional interno, opino que debe optarse por este último o por una simple actividad protectora de los derechos humanos. Profundizo mi postura.

III. ¿Control Difuso de Convencionalidad o simple actividad protectora de los Derechos Humanos?

Pocos académicos pretenden adicionar al control de convencionalidad con el adjetivo difuso. Otros, advierten la existencia de un control convencional externo realizado por instancias internacionales, frente a uno de índole interno confiado a órganos nacionales²¹⁶. En ambos casos, tanto el llamado control de convencionalidad difuso como el control de

215 Véanse Highton, Elena I., "Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad", en Bogdandy, Armin von, et al. (coords.), *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. ¿Hacia un *lus Constitutionale Commune* en América Latina?*, t. I, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max-Plank-Institut für ausländisches öffentliches Recht and Völkerrecht e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2011, pp. 107-173; y Pedro Sagüés, Nestor, "El control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo", en Bogdandy, Armin von, et al. (coords.), *Construcción y papel de los Derechos Sociales Fundamentales. Hacia un *lus Constitutionale Commune* en América Latina*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max-Plank-Institut für ausländisches öffentliches Recht and Völkerrecht e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2011, pp. 381-417.

216 García Ramírez, Sergio, "El control judicial interno de convencionalidad", en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año V, No. 28, Julio-Diciembre, 2011, pp. 123-159.

convencionalidad interno, se encomienda a autoridades de naturaleza judicial. Ahora, creo que esas clasificaciones muestran creatividad y sobre todo mayor utilidad la segunda, no obstante, las dos resultan un tanto empeñadas en limitar a órganos judiciales la actividad protectora de los derechos humanos.

El objeto fundamental del control de convencionalidad consiste en:

- a) hacer respetar y cumplir el contenido de los tratados internacionales jurídicamente vinculantes al Estado demandado;
- b) hacer respetar y cumplir el contenido de la jurisprudencia emanada de la interpretación y aplicación de los convenios y protocolos internacionales;
- c) hacer respetar y cumplir el contenido de las normas internas o precedentes judiciales o administrativos que por sí solas o en forma armónica al derecho internacional de los derechos humanos –o viceversa– resulten aplicables en favor de la dignidad humana; y
- d) reparar los ultrajes a los derechos humanos o indemnizar a la víctima o víctimas de la violación.

¡Así es como debe entenderse y funcionar ése sistema!

Por eso hablo de una simple actividad protectora de los derechos humanos, con independencia del nombre que se le asigne o el órgano que la emplee, pues su objeto es el mismo: tutelar la dignidad humana, procurar su pleno desarrollo o reparar o indemnizar una violación al derecho humano en juego²¹⁷.

Considero que la técnica con que opera el control de constitucionalidad concentrado o difuso quedó totalmente implícita en el control convencional. Pues la potestad originalmente otorgada a jueces federales o estatales es complementaria de aquella que se reconoce a cualquier autoridad del Estado, lo que a su vez fomenta una competencia abierta en materia de reconocimiento y protección de los derechos humanos. El artículo 1o constitucional en México no distingue y dice: *“todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”*²¹⁸. ...

217 Véase Carpizo, Jorge, “Los Derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, en Revista Mexicana de Derecho Constitucional Cuestiones Constitucionales, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Julio-Diciembre, 2011, pp. 3-29.

218 “Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se

De ahí que el título de este apartado remita a una lógica y notable transición en materia de tutela y preservación de la dignidad humana, la cual no debe confundirse o mezclarse con ideas tendentes a limitar su ejercicio, ya que las posturas extremadamente técnicas únicamente obstaculizan la actividad protectora de los derechos humanos y, por esa razón, propongo la adopción de una simple actividad protectora de los derechos humanos, más no un “control difuso de convencionalidad” o “control convencional difuso” limitado a juzgadores y contradictorio del citado precepto 1o de la Constitución mexicana²¹⁹.

La idea de un control convencional limitado a jueces es acorde al sistema vigente en los Estados Unidos de América, país que no se encuentra sometido a ninguna autoridad trasnacional, ni convenio internacional protector de la dignidad humana, sino a simples referentes provenientes del texto o interpretación de su Norma Suprema; situación que a su vez muestra una tendencia diferente a la que México requiere, esto es, no de naturaleza abierta en materia de respeto y desarrollo de los derechos humanos. Veamos por qué.

IV. Control Convencional, ¿amplio o restringido?

En relación a si debe ser operado desde una visión amplia o limitada, considero que el reconocimiento de derechos, incluidos los implícitos y la tutela de los mismos: no es monopolio de ninguna autoridad o institución del país; aceptar lo contrario implicaría sostener una visión restringida donde el reconocimiento de derechos –y su salvaguarda– únicamente compete a ciertas autoridades del Estado, dígase jueces federales o estatales²²⁰, ombudsman nacional o locales, entre otras procuradurías o defensorías de los derechos humanos de tipo social, familiar, ambiental, etc.

Mi postura sobre la procedencia del control de convencionalidad implica tener presente que la tutela de las prerrogativas humanas corresponde a toda autoridad del país.

interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.” Cfr. Carbonell, Miguel, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 164a. ed., México, Porrúa, 2011, pp. 19 y 20.

219 Ídem.

220 Cfr. López Daza, Germán, “El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿Un gobierno de los jueces?”, en Revista Mexicana de Derecho Constitucional Cuestiones Constitucionales, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enero-Junio, 2011, pp. 169-193.

Incluso cometo el atrevimiento de afirmar que se trata de una obligación ciudadana que no admite la posibilidad de un monopolio a favor de una o varias autoridades o de crear un ámbito de impunidad conforme a los criterios judiciales que impiden la procedencia del amparo contra actos u omisiones de particulares que violen prerrogativas humanas, sin soslayar la jurisprudencia que exenta al Juez de Distrito de violar derechos humanos²²¹.

A nuestro juicio, no existe razón insuperable para evitar que cualquier autoridad del Estado e incluidas las personas, sean a su vez quienes deban reconocer, respetar y tutelar derechos humanos. Así lo impone una sana interpretación del artículo 1o de la Constitución Federal, el cual es jurídico y no político²²².

Si bien no todo está en nuestras manos o dentro de nuestras competencias, lo cierto es que la realización de actos u omisiones encaminados a reconocer, respetar o salvaguardar derechos humanos, reitero, no puede quedar limitada a órganos especializados del Estado.

Algunas universidades en el mundo han reconocido a nivel institucional que sus integrantes, profesores y personal burocrático, deben respetar y desarrollar derechos humanos, obligación que además imponen a través de su normativa interna y de las recomendaciones que emite el respectivo Ombudsman universitario²²³.

Debemos estar conscientes de que cualquier persona puede adoptar una postura inteligible acorde a la dignidad humana, sin que ello implique definitividad en la misma.

Tengamos presente que si antes las autoridades y los habitantes del Estado trataban de actuar conforme a una cultura de legalidad para luego pasar a una tendencia favorable al contenido de la Constitución: ahora la idea es ejercer tomando como punto de partida no sólo a la ley o a la Norma Suprema, sino también a la dignidad humana contemplada en todo el orden jurídico interno o externo vinculante, sin que esa postura sea violatoria de la soberanía interna o desprece la integración de soluciones conforme a leyes nacionales.

Con base en esa idea, queda superada la duda respecto a si un trabajador social con conocimiento del derecho internacional de los derechos humanos y su jurisprudencia o un simple ciudadano con sentido común puede ejercer un análisis de convencionalidad y

221 "SENTENCIA DE AMPARO. NO PUEDE SER VIOLATORIA DE GARANTÍAS", Semanario Judicial de la Federación, México, SCJN, Julio a Diciembre de 1989, t. IV, tesis: II. 3o. J/4, p. 663.

222 Sobre ese tema cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Protección jurídico constitucional de los derechos humanos de fuente internacional en los ordenamientos de Latinoamérica", en Pérez Royo, Javier, et al., Derecho constitucional para el siglo XXI, España, Aranzadi, t. I, pp. 1727 y ss.

223 Entre las diversas universidades que prevén la existencia de un ombudsman universitario, destaco las siguientes: Defensoría de los Derechos Universitarios DDU de la Universidad Nacional Autónoma de México; y la Defensoría Universitaria de la Universidad Complutense de Madrid.

resolver a favor de su especie y su medio ambiente.

Debe quedar claro que no hablo de la teoría del *Drittwirkung*, respecto a la existencia de derechos humanos con eficacia horizontal²²⁴. Si bien propongo una idea acorde a esa tendencia, mi pretensión consiste en mostrar la necesidad de ampliar el catálogo enunciativo de quienes se consideran obligados a proteger y actuar en forma armónica a la dignidad humana, su entorno y desarrollo. En México, oficialmente, se otorgan esas facultades a las autoridades judiciales, haciendo especial distinción entre las estatales y las federales, pero ¿qué pasa con las personas físicas y morales?

Respecto a esta última pregunta, conviene advertir que no sólo se trata de hacer viable la impugnación de actos provenientes de particulares o de empresas que a su vez violan derechos humanos, sino de comprender que a ellos también les corresponde la obligación de respetar, proteger, fomentar y, por qué no, de reconocer y desarrollar derechos.

Ahora, la interrogante expuesta en el título de este apartado podría responderse en sentido restringido: por temor a una desestructuración legal o constitucional que monopoliza la tutela de los derechos humanos o la desaplicación de normas o actos positivos u omisos que los violen. Duda que no sólo significa aceptar la apertura protectora como sinónimo de descontrol, ilegalidad, inconstitucionalidad o inconvencionalidad, sino también miedo a la pérdida del poder.

Desde mi perspectiva, lo único que pudiera acontecer cuando una autoridad o ciudadano reconoce, tutela o viola derechos humanos, es que su proceder sea cuestionado en forma adicional a los argumentos de invalidez que en general se pronuncian en contra de sus actos o abstenciones, pero, difícilmente podrá generarse un ámbito de impunidad que no pueda reivindicarse a favor de la dignidad humana.

En principio, la función protectora de los derechos humanos está encomendada al mismo ser humano. Como dije, no comulgo con tendencias encaminadas a restringir la tutela de los derechos o prerrogativas humanas y tampoco considero que ello únicamente corresponda a ciertas autoridades del Estado a través de instrumentos de defensa constitucional, entre otros²²⁵. Mi postura es más amplia y vincula a toda persona, sea

²²⁴ Sobre esta teoría se recomiendan consultar los siguientes estudios: Anzures Gurría, José Juan, "La eficacia horizontal de los Derechos Fundamentales", en Revista Mexicana de Derecho Constitucional Cuestiones Constitucionales, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enero-Junio 2010, pp. 3-51; Mijangos y González, Javier, "La doctrina de la *Drittwirkung* der Grundrechte en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos", en Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, et al. (coords.), La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. IV, pp. 547-577.

²²⁵ Sobre instrumentos de defensa constitucional en México cfr. Fix-Zamudio, Héctor, Estudio de la defensa de

autoridad o no, tenga facultades expresas para ello o no, esto es, distingo entre la existencia de un vínculo jurídico que obliga a reconocer y respetar derechos, frente a otro de tipo racional que conlleva a ser congruentes con nuestro ser y respetuosos de nuestro entorno social, político, económico y ambiental²²⁶.

Desde esa premisa, me inclino a favor de una circunferencia abierta en materia de reconocimiento y protección de los derechos humanos, cuyo ejercicio no está limitado a lo previsto en la Constitución o a las autoridades que ella prevé, sino también a lo dispuesto en tratados internacionales, sus convenciones y protocolos vinculantes y referenciales, así como a usos y costumbres de la localidad o región en que se encuentra la persona afectada o surge el conflicto, sin soslayar la obligatoriedad de la jurisprudencia nacional e internacional que, contrario a lo resuelto por la Corte mexicana en el expediente varios 912/2010²²⁷, sí vincula en todos los casos a México. Así lo impone la interpretación armónica de los artículos 1o y 133 constitucionales²²⁸; cualquier justificación en jurisprudencia nacional para hacer caso omiso a los precedentes emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nos pone en aptitud de recibir otra condena por violación a los artículos 1o y 2o de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 27 de la Convención de Viena²²⁹.

Para recordar nuestro deber de reconocer y respetar derechos humanos, no se requieren facultades expresas en la Constitución, en un Tratado Internacional o en la Ley. El miedo de invadir esferas competenciales o afectar el debido proceso, se desvanece cuando el motivo toral del acto u omisión es la protección a la vida, su integridad, la privacidad y el honor.

Una autoridad interna o externa, jamás podrá revocar una determinación respetuosa de la dignidad humana, salvo que predomine un criterio cerrado que impida la labor estadual y ciudadana de proteger prerrogativas humanas. Una cosa es interpretar en forma armónica, congruente o conforme al sistema y algo distinto es declarar inconstitucional una norma. Para este último fin sí podrían requerirse facultades expresas, pero para interpretar a favor de la dignidad ¡no!

la Constitución en el ordenamiento mexicano, 2a. ed., México, Porrúa, 2011.

226 Es aquí en donde tienen un papel principal los derechos humanos de segunda y tercera generación.

227 Expediente formado con motivo de la consulta realizada por la Segunda Sala de la Corte al Pleno de ese Alto Tribunal para saber cómo ejecutar la sentencia interamericana que condena a México en relación al caso Rosendo Radilla Pacheco. Consúltase García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos, México, Porrúa, 2011, pp. 247-253.

228 La Corte de Justicia adujo en forma irracional que la jurisprudencia interamericana sólo obliga a México cuando el fallo de donde emana condena al País. Cfr. García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, op., cit., p. 245.

229 Carbonell, Miguel, et al., Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 2a. ed., México, Porrúa, 2003, t. II, pp. 251-303 y 1311-1345.

V. Control de Convencionalidad, ¿oficioso o a petición de parte?

Considero que el reconocimiento de derechos y su tutela no dependen de la excelencia argumentativa de quien lo demanda, sino de la experiencia de quien imparte justicia. Mi tesis es contraria a la idea del estricto derecho, principio que no permite suplir los reclamos en favor de quien sufre un perjuicio²³⁰.

El principio *jura novit curia* impone la obligación correspondiente a cada parte. Al accionante, dar los hechos y al juez, reconocer, proteger y aplicar el derecho²³¹. En México, las violaciones a ese postulado son abundantes y parte de ello se debe a la jurisprudencia de la Corte de Justicia que avala la inoperancia de los argumentos que no son redactados de manera brillante. Así, los jueces federales trasladan un sentimiento de culpa al litigante y lo acusan de no haber planteado sus motivos de inconformidad en forma excelsa: lo ridiculizan²³².

El motivo principal de declarar “inoperantes”, “ineficaces”, “inatendibles” o “insuficientes” los argumentos de impugnación, consiste en resolver de manera más sencilla los procesos constitucionales. El Presidente de la Corte de Justicia, en su informe de labores 2010-2011, refiere que del 100% de los amparos que se promueven ante el Poder Judicial Federal, el 47.44% de los presentados ante Tribunales Colegiados, se niega; el 31.12% de los presentados ante Tribunales Unitarios, también se niega; y el 12.51% de los que se interponen ante Jueces de Distrito, para no perder costumbre: de igual forma se niega²³³.

230 “SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. NO OPERA EN LOS CASOS EN QUE ES IMPROCEDENTE UN RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO, AUN TRATÁNDOSE DE MENORES DE EDAD”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, México, SCJN, enero de 2007, t. XXV, tesis: 1a. XVII/2007, p. 486

231 Sentís M., Santiago, *El Juez y el Derecho*, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957, pp. 9-40.

232 “CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES”, Semanario Judicial de la Federación, México, SCJN, Amparo directo 3770/76, p. 42; y “CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES”, Semanario Judicial de la Federación, México, SCJN, Amparo directo 82/80, p. 100.

233 TRIBUNALES COLEGIADOS: Amparo directo. El movimiento de los juicios de amparo directo en el año fue de una existencia inicial de 41,346 asuntos; durante el periodo ingresaron 165,895 asuntos durante el mismo, reportando una existencia final de 46,272, al egresar 161,268 asuntos. La distribución por materias de los ingresos de los amparos directos es de 20,273 en materia penal (12.22%), 37,215 en administrativa (22.43%), 46,474 en civil (28.01%) y 61,933 en trabajo (37.33%). Los sentidos de las resoluciones dictadas en los amparos directos promovidos en los Tribunales Colegiados fueron 54,326 ampara (33.68%), 76,521 no ampara (47.44%), 8,755 sobresee (5.42%), 7,695 desechados o no interpuestos (4.77%) y 13,971 incompetencias e impedimentos (8.66%). TRIBUNALES UNITARIOS: Amparo Indirecto. Al inicio del año estadístico se reportaron 609 amparos indirectos en proceso de resolución, ingresando 4,142, de los cuales se resolvieron 4,090, quedando al final 661 amparos indirectos. Los juicios de amparo indirecto ingresados a los Tribunales Unitarios se distribuyó en 3,407 en materia penal (82.25%), 36 en materia administrativa (0.9%) y 699 en materia civil (16.88%). Los sentidos de las resoluciones dictadas en los amparos indirectos tramitados en los Tribunales Unitarios fueron 1,357 ampara (33.17%), 1,273 no ampara (31.12%), 864 sobresee (21.12%), 262 desechadas (6.4%), 28 no interpuestas

Ahora, esos porcentajes no especifican el número de asuntos cuya negativa se basa en la existencia de argumentos “inoperantes”, esto es, casos en que los promoventes no se expresan en la forma que los tribunales de la federación requieren para poder atender un reclamo²³⁴; sin embargo, la figura del estricto derecho, salvo contadas excepciones, es comúnmente utilizada en México.

En la jurisprudencia nacional sólo es pertinente que las autoridades actúen de manera oficiosa cuando se trata de personas o sectores vulnerables, por ejemplo, materia agraria, familiar, laboral a favor del trabajador o penal en beneficio del reo o la víctima²³⁵.

Al respecto, se han ideado una serie de razonamientos que a nada práctico conducen cuando se trata de reconocer y proteger derechos humanos, muestra de ello son las distinciones entre “corregir” y “suplir lo deficiente de la queja”. La Suprema Corte avala posturas que entienden por lo primero la enmienda de lo errado, es decir, la rectificación oficiosa del error en que haya incurrido alguna de las partes con motivo de la cita de un precepto legal o constitucional; y por “suplir lo deficiente de la queja” la obligación de analizar en su conjunto los conceptos de invalidez o razonamientos esgrimidos por el accionante para efectos de transformar las deficiencias en argumentos eficientes²³⁶.

Opino que no hay razón suficiente para discriminar a quienes no forman parte de un sector vulnerable, pues en ambos casos se adolece de lo mismo: una violación a la Constitución o a los derechos de fuente nacional o internacional vinculantes o referenciales,

(0.68%), 179 incompetencias (4.37%) y 127 con otros sentidos (3.10%). JUZGADO DE DISTRITO: Amparo Indirecto. Al inicio del año había 62,218 amparos indirectos en proceso de resolución, ingresando 401,436, de

los cuales se resolvieron 407,719 quedando 55,048 amparos indirectos al final del año estadístico dos mil diez. Los juicios de amparo indirecto ingresados a los Juzgados de Distrito se distribuyen en 144,718 en materia penal (36.05%), 115,783 en materia administrativa (28.84%), 72,084 en materia civil (17.95%) y 68,851 en materia de trabajo (17.15%). Los sentidos de las resoluciones dictadas en los amparos indirectos tramitados en los Juzgados de Distrito fueron 89,529 ampara (21.95%), 51,012 no ampara (12.51%), 171,100 sobresee (41.96%), 42,804 desechados (10.49%), 25,806 no interpuestos (6.32%), 17,810 incompetencias (4.36%) y 9,658 otro sentido (2.36%), cfr. “Informe anual de labores 2010”, Anexo documental, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011.

234 Vid., Supra., CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES, cit.

235 “SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. PERMITE SALVAGUARDAR LOS DERECHOS DEL INculpADO CUYA DEFENSA SE HAYA REALIZADO EN FORMA DEFICIENTE O NULA”, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, México, SCJN, noviembre de 2009, t. XXX, tesis: 1a. CXCIX/2009, p. 415; “AGRARIO. SUPLENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA AGRARIA”, Seminario Judicial de la Federación, México, SCJN, Amparo directo 5725/86, p. 48; “SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA DE TRABAJO. OPERA EN FAVOR DEL TRABAJADOR CUANDO EL ACTO RECLAMADO AFECTE ALGÚN INTERÉS FUNDAMENTAL TUTELADO POR EL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, México, SCJN, octubre de 2008, t. XXVIII, tesis: P./J. 105/2008, p. 63; y Tesis: “SUPLENCIA DE LA QUEJA. PROCEDE EN CUESTIONES DE DERECHO FAMILIAR”, Seminario Judicial de la Federación, México, SCJN, Amparo en revisión 2959/87, p. 322.

236) Cfr. Carpizo, Enrique, La defensa constitucional en México, México, Porrúa, 2011, pp. 117-120.

por ello, urge superar la postura del estricto derecho dado que es contraria a los principios de informalidad y buena fe que deben regir la prosecución de cualquier instrumento de defensa constitucional, de reconocimiento de derechos o salvaguarda de los mismos.

Hay que tener presente que cuando las violaciones se reparan: la sociedad gana, pues la Constitución se respeta y los derechos humanos se reconocen, pero cuando su reconocimiento y protección depende de la calidad de los argumentos expuestos en la demanda, los jueces mexicanos a) aligeran su carga laboral, b) traicionan su encomienda principal de impartir justicia, y c) dan la espalda al control de convencionalidad interno en detrimento del principio de acceso a una justicia eficaz.

Será un trabajo complejo cambiar la visión limitada en materia de impartición de justicia. Se trata de romper o superar paradigmas demasiado arraigados en México y si a eso sumamos la idea de restringir la procedencia del control de convencionalidad a petición de parte afectada, estaríamos desconociendo la jurisprudencia interamericana que establece la oficiosidad de dicho control²³⁷ pero sin razones suficientes para afirmar que en el ámbito interno debe ser claro y excelso el reclamo.

Mi tesis tiene como base la previa instauración de un proceso o procedimiento que pueda ameritar un control de convencionalidad sin necesidad de que alguna de las partes lo solicite.

En la actualidad, como dije, es difícil pensar que una autoridad avale o permita la existencia de un acto, norma u omisión contrario a la dignidad humana. La realidad, en algunos asuntos, deja ver un ánimo que revierte ese tipo de atentados. Tal es el caso de los jueces de Chihuahua y un magistrado de Monterrey, entre otros, que se van sumando a ese movimiento protector y han desaplicado ataques legislativos a la presunción de inocencia y el debido proceso²³⁸.

No obstante, a los jueces federales les está costando un poco más de tiempo y trabajo, pues, por una parte, complican la admisión de asuntos trascendentales en el plano de la protección judicial de los derechos humanos y, por otra, aún aplican las jurisprudencias que postulan la inoperancia de los conceptos de violación²³⁹.

²³⁷ Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, número 154. Véase García Ramírez, Sergio, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, vol. IV, 619-655 pp.

²³⁸ Todo ello en forma previa a la aceptación oficial del control difuso y del control de convencionalidad en México.

²³⁹ CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES... cit.

VI. ¿Hacia una supremacía convencional?

Pasar de una supremacía constitucional a otra de naturaleza convencional, no es del todo plausible. La idea de apelar al principio de jerarquía cuando se trata de instrumentos que reconocen y salvaguardan derechos, significa olvidar el avance interpretativo generado en sedes académicas o instancias nacionales e internacionales de justicia.

De qué serviría ponderar o armonizar si el diálogo inteligible se opaca a partir de una sola pregunta ¿qué documento tiene superioridad en el caso? Cuya respuesta plantea una solución de corte legalista que, trasladada al ámbito protector de los derechos humanos, priva de escuchar las razones o debates que pudieran suscitarse ante un aparente conflicto entre el ejercicio de derechos o su contemplación en abstracto.

No creo en la transición de supremacía constitucional a convencional, sino en la interpretación integradora o armónica del contenido de la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, es decir, que el contenido de esos convenios se considere como una extensión al catálogo de derechos expuestos o implícitos en la Norma Suprema y, por tanto, la interpretación deba ser en conjunto y en beneficio de sus destinatarios: el ser humano y su entorno social, político, económico y ambiental²⁴⁰.

Es verdad que la relativización del concepto de soberanía y su clasificación en interna y externa, indudablemente provocó la flexibilización del principio de supremacía constitucional, lo cual no es sinónimo de inexistencia o inutilización de ese lineamiento, sino de entender que la Carta Magna debe ser interpretada en forma compatible al ámbito internacional, sin soslayar la esencia del Estado y sus principios rectores, los cuales no pueden ser reformados a partir de leyes o resoluciones que le sean inferiores, salvo que privilegien el ejercicio razonable del Estado y los derechos humanos.

La propia Corte Interamericana, en el caso *Castañeda Gutman*, reconoce que la dirección del gobierno y su actividad democrática interior, es competencia exclusiva del país, siempre y cuando mantenga los mínimos de protección que hasta ahora México contempla en materia de derechos políticos y civiles²⁴¹.

²⁴⁰ Carpizo, Enrique, *La defensa constitucional en México*, cit., pp. 3-16.

²⁴¹ Caso *Castañeda Gutman vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 6 de agosto de 2008. Serie C, número 184. Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "El caso Jorge Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Revista Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, vol. IX, pp. 775-790.

Considero que en vez de intentar adoptar una supremacía convencional, debemos postular el principio de coordinación entre los sistemas nacionales e internacionales y viceversa, en aras de privilegiar la dignidad humana de manera acorde a las particularidades de cada Región, de cada Estado, de cada sector, de cada caso y de cada persona, recordemos ¡nadie sobra!

Además, la procedencia del principio pro persona, en su variante de preferencia normativa, permite superar el criterio de interpretación jerárquico y atender a la norma que mayor beneficio otorgue a la persona²⁴². De ahí que el principio de supremacía convencional sea también relativo y tampoco obligue en forma tajante a las instancias internacionales, quienes en todo momento deberán atender a los cambios sociales que experimenta la Región y, en todo caso, aplicar la norma que más ventajas ofrezca o reconozca al ser humano, con independencia de que sea nacional o internacional o provenga de una interpretación interna o externa.

Como vemos, sólo podría hablarse de una supremacía convencional en el caso de que la Región Americana tuviera el interés mayoritario de constituir un Estado Transnacional de Derecho. Actualmente, si bien existen países que han establecido una comunidad europea, lo cierto es que dicha tendencia aún no se debate en el ámbito jurídico y político de nuestra región, por lo cual, la intención de sustentar un principio de supremacía absoluta de los tratados internacionales, ostenta los mismos vicios de la preeminencia constitucional de mediados del siglo pasado. No descarto posibles ventajas en la creación de una comunidad americana, pues existen algunos matices que nos orientan a pensar de esa forma, sin embargo, debemos transitar hacia ello de manera consciente y, mientras eso no suceda, el estado debe actuar de manera acorde a la dignidad humana, sin imponer interpretaciones que a nada práctico conduzcan²⁴³.

VII. La supremacía constitucional y su interacción con el ámbito externo

El origen moderno del principio de supremacía constitucional se debe al federalismo norteamericano y, como dijimos anteriormente, México, en esencia, lo contempla desde la Constitución de 1824 y literalmente en el artículo 126 de la Constitución Federal de 1857, pasando de allí al contenido del artículo 133 de la Norma Suprema de 1917²⁴⁴.

242 Cfr. Carpizo, Enrique, *Derechos fundamentales, interpretación constitucional, la corte y los derechos*, México, Porrúa, 2011, pp. 96 y 97; y Castilla, Karlos, "El principio pro persona en la administración de justicia", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enero-Junio 2009, pp. 65-83.

243 Sobre estas ideas se recomienda consultar los apuntes del II Seminario sobre Derecho Constitucional Transnacional, de Marcelo Figueiredo, publicados por la Pontificia Universidad Católica de São Paulo, Facultad de Derecho, 2012.

244 "Artículo 126.- Esta Constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados

Dicho postulado configura una de las principales características del Estado Contemporáneo, ¿cuál? Aquella consistente en reconocer la existencia de un documento supremo denominado Constitución. En ese entonces se hablaba de una soberanía absoluta, no obstante, la transición de Estado de Derecho a Estado Constitucional de Derecho, entre otras cosas, permitió que la Norma Suprema recuperara su naturaleza jurídica y que, posterior a la segunda guerra mundial del siglo pasado, el tema de la soberanía se relativizara a favor de un sistema internacional de relaciones amistosas y de protección a los derechos humanos, situación que a su vez motivó distinguir entre soberanía interna y soberanía externa, siendo esa última el plano susceptible de comprometerse con otras naciones en el mundo²⁴⁵.

Así, el principio de supremacía constitucional, como dije, se flexibiliza en aquellos países que se han sumado al esfuerzo internacional de reconocimiento y salvaguarda de los derechos humanos, más no en territorios que no forman parte de él o que no tienen la obligación jurídica de reconocer y tutelar derechos conforme a convenios internacionales; un ejemplo lo encontramos en Estados Unidos de América, país que, principalmente, obedece lo que su Constitución prevé o su interpretación judicial dispone.

Ahora, México se sumó al sistema internacional de protección a los derechos humanos. México firmó y ratificó diversos tratados y convenios internacionales en la materia. México aceptó la competencia de órganos administrativos y judiciales transnacionales y, en consecuencia, México adoptó la distinción entre soberanía interna y soberanía externa, sobre todo porque celebró el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados²⁴⁶.

Tales acontecimientos implicaron el sustento de una supremacía constitucional no absoluta. Por una parte, el orden jurídico nacional en materia de derechos humanos, desde

hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso; serán la 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". "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 la 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". Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-2005*, 24a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 627; también puede consultarse Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, trad. Marina Gascón, 7a. ed., España, Trotta, 2007, pp. 21-45.

245 Carpizo, Jorge, *Algunas reflexiones constitucionales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 152 y 153.

246 Ese tratado fue celebrado el 21 de marzo de 1986 y entro en vigor el 11 de enero de 1988, véase Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, 1986, disponible en la página web de la Suprema Corte de Justicia mexicana, <http://www.2.scjn.gob.mx/red/tratadosinternacionales/>

1980, no está únicamente compuesto por normas nacionales sino también por cláusulas internacionales previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mejor conocida como “Pacto de San José” y, por otra, desde 1998, México aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, entonces, el tema de la impartición de justicia ya no incumbe solamente a los jueces nacionales sino también a instancias transnacionales.

VII. Conclusiones

Considero que México cuenta con presupuestos básicos para actuar de manera congruente al sistema internacional de protección a derechos humanos, pues se comprende:

- a) La transición de Estado Legal a Estado Constitucional de Derecho y de éste a otro donde su actuación no solamente se basa en la Constitución que le da origen, sino también en lo dispuesto en tratados internacionales vigentes y su interpretación;
- b) Que la Constitución es una norma jurídica vinculante para todos los seres humanos, sean o no autoridades;
- c) Que entre derechos fundamentales y humanos no existe mayor diferencia que la simple denominación;
- d) Que impartir justicia con la mentalidad de un Estado legalista produce incalculables consecuencias negativas a nivel social;
- e) Que los métodos de interpretación creados, hace más de dos siglos, con el fin de entender al Derecho Privado, actualmente, devienen insuficientes para la adecuada aplicación del Derecho Público;
- f) Que la actividad inteligible de las autoridades del Estado tiene límites racionales;
- g) Que las realidades no jurídicas y la costumbre constitucional e internacional, son elementos indispensables para la solución, si quiera plausible, de un conflicto constitucional o entre el ejercicio de los derechos;
- h) Que los compromisos internacionales en materia de derechos humanos deben ser apreciados y aplicados con la misma jerarquía y rigor que los derechos previstos en la Constitución;
- i) Que toda violación a un derecho humano no sólo implica su restitución material sino también la posibilidad de indemnizar al afectado; y
- j) Que el reconocimiento y protección de los derechos humanos no es monopolio del Estado o campo vedado a la sociedad y sus integrantes.

En resumen, ya no hay pretextos para afianzar lo que de antemano sabemos que corresponde ejercer, el control convencional interno o la simple actividad protectora de los Derechos Humanos. El método de control difuso no debe considerarse un límite para

la defensa de los derechos humanos, cuya exclusividad, insisto, dejó de ser competencia de algunas autoridades del Estado porque la actividad protectora de los derechos humanos es una facultad genérica del gobierno y obligación de los ciudadanos.

Por ello, mi propuesta consiste en adoptar una visión amplia del control de convencionalidad o implementar una simple actividad protectora de los derechos humanos: no limitada a jueces o autoridades del Estado sino también susceptible de ser operada por cualquier persona.

Con esa idea se logra comprender que la tendencia tutelar actual absorbe al control constitucional difuso o concentrado y, por tanto, no resulta del todo pertinente hacer separaciones limitativas de su alcance protector. Empero, estoy consciente de que mi propuesta requiere de preparación constante en materia de derechos humanos y de jurisprudencia internacional, pero también reconozco nuestro deber y compromiso de evitar actividades estatales o ciudadanas que lejos de proteger a la dignidad humana, propician un arbitrio arbitrario y legitimador de los intereses más oscuros del poder y de la ambición humana. Sobre ese tema reitero el principio de evitar interpretaciones fraudulentas o desbocadas de los derechos humanos²⁴⁷.

BIBLIOGRAFÍA

247 Sobre los límites al intérprete de los derechos humanos, Cfr. Carpizo, Enrique, *Derechos Fundamentales, Interpretación Constitucional*, cit., pp. 83-94.

ANZURES GURRÍA, José Juan, “La eficacia horizontal de los Derechos Fundamentales”, en Revista Mexicana de Derecho Constitucional Cuestiones Constitucionales, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enero-Junio 2010.

CARBONELL, Miguel, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 164a. ed., México, Porrúa, 2011.

_____, et al., Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 2a. ed., México, Porrúa, 2003, t. II.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “El caso Jorge Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Revista Anuario Mexicano de Derecho Internacional, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, vol. IX.

CARPIZO, Enrique, Derechos fundamentales, interpretación constitucional, la corte y los derechos, México, Porrúa, 2011.

↯_____, La defensa constitucional en México, México, Porrúa, 2011.

CARPIZO, Jorge, Algunas reflexiones constitucionales, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

_____, Los Derechos humanos: naturaleza, denominación y características, en Revista Mexicana de Derecho Constitucional Cuestiones Constitucionales, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Julio-Diciembre, 2011.

CASTILLA, Karlos, El principio pro persona en la administración de justicia, en Revista Mexicana de Derecho Constitucional Cuestiones Constitucionales, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enero-Junio 2009.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, año V, No. 28, Julio-Diciembre de 2011.

_____, La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, vol. IV.

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO Y MORALES SÁNCHEZ, JULIETA, La Reforma Constitucional

sobre Derechos Humanos, México, Porrúa, 2011

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Protección jurídico constitucional de los derechos humanos de fuente internacional en los ordenamientos de Latinoamérica", en Pérez Royo, Javier, et al., *Derecho constitucional para el siglo XXI*, España, Aranzadi, t. I. _____, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011.

HIGHTON, Elena I., "Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad," en Bogdandy, Armin von, et al., (coords.), *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, t. I, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max-Plank-Institut für ausländisches öffentliches Recht and Völkerrecht e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2011.

LÓPEZ DAZA, Germán, "El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿Un gobierno de los jueces?", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enero-Junio 2011.

MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier, "La doctrina de la Drittwirkung der Grundrechte en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos", en Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, et al. (coords.), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. IV.

SAGÜÉS, Nestor Pedro, "El control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo", en Bogdandy, Armin von, et al., (coords.), *Construcción y papel de los Derechos Sociales Fundamentales. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max-Plank-Institut für ausländisches öffentliches Recht and Völkerrecht e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2011.

SENTÍS M., Santiago, *El Juez y el Derecho*, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, 1986", disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/red/tratadosinternacionales/>

_____, Informe anual de labores 2010. Anexo documental, México, 2011.

Periódico Milenio, México, 12 de junio de 2012.

TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes fundamentales de México 1808-2005, 24a. ed., México, Porrúa, 2005.

ZAGREBELSKY, Gustavo, El derecho dúctil, trad. Marina Gascón, 7a. ed., España, Trotta, 2007.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

“AGRARIO. SUPLENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA AGRARIA”, Semanario Judicial de la Federación, México, SCJN, Amparo directo 5725/86.

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES”, Semanario Judicial de la Federación, México, SCJN, Amparo directo 3770/76.

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES”, Semanario Judicial de la Federación, México, SCJN, Amparo directo 82/80.

“SENTENCIA DE AMPARO. NO PUEDE SER VIOLATORIA DE GARANTÍAS”, Semanario Judicial de la Federación, México, SCJN, Julio a Diciembre de 1989, t. IV, tesis: II. 3o. J/4.

“SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. PERMITE SALVAGUARDAR LOS DERECHOS DEL INculpADO CUYA DEFENSA SE HAYA REALIZADO EN FORMA DEFICIENTE O NULA”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, México, SCJN, noviembre de 2009, t. XXX, tesis: 1a. CXCIX/2009.

“SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA DE TRABAJO. OPERA EN FAVOR DEL TRABAJADOR CUANDO EL ACTO RECLAMADO AFECTE ALGÚN INTERÉS FUNDAMENTAL TUTELADO POR EL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, México, SCJN, octubre de 2008, t. XXVIII, tesis: P./J. 105/2008.

“SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. NO OPERA EN LOS CASOS EN QUE ES IMPROCEDENTE UN RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO, AUN TRATÁNDOSE DE MENORES DE EDAD”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, México, SCJN, enero de 2007, t. XXV, tesis: 1a. XVII/2007.

“SUPLENCIA DE LA QUEJA. PROCEDE EN CUESTIONES DE DERECHO FAMILIAR”, Semanario Judicial de la Federación, México, SCJN, Amparo en revisión 2959/87.

XV Consejo Universitario

MVZ. M. Phil. Alfredo Francisco Javier Dájer Abimerhi Presidente M. en Ing. José Antonio de Jesús González Fajardo Secretario General Lic. Renán Ermilo Solís Sánchez, MD. Abogado General Dr. José de Jesús Williams Director General de Desarrollo Académico M. en I. Manuel de Jesús Escoffie Aguilar Director General de Administración y Desarrollo de Personal M. en F. Aureliano Martínez Castillo Director General de Finanzas	Dra. Marcela Zamudio Maya Facultad de Ingeniería Química M. en Est. Luci del Carmen Torres Sánchez Facultad de Matemáticas E.O.T Guillermo Storey Montalvo Facultad de Medicina M. en Prod. Anim. Trop. Marco Antonio Torres León Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia M. en O. José Luis Villamil Urzaiz Facultad de Odontología M. en Psic. Marissa Lorena Gamboa Ancona Facultad de Psicología Q.B.B. Zulema Osiris Cantillo Ciau Facultad de Química Lic. en Der. Ligia Clemencia Herrera Correa Preparatoria 1 Ing. Luz Elizabeth Pérez Esquivel Preparatoria 2 Dr. Jorge Eduardo Zavala Castro Director del Centro de Investigaciones Regionales "Dr. Hideyo Noguchi"	Dr. Luis Alberto Araujo Andrade Facultad de Economía Dr. Pedro Sánchez Escobedo Facultad de Educación Mtro. Saúl May Uitz Facultad de Enfermería Mtro. en Ing. Lauro Ariel Alonzo Salomón Facultad de Ingeniería Dr. Luis Antonio Chel Guerrero Facultad de Ingeniería Química Ph.D. Eric José Ávila Vales Facultad de Matemáticas M. C. Manuel René Medina Moreno Facultad de Medicina Mtra. Rosa Gabriela Ramírez Porras Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia M.O. Fernando Javier Aguilar Ayala Facultad de Odontología Dra. Mirta Margarita Flores Galaz Facultad de Psicología Dr. José del Carmen Chin Vera Facultad de Química Mtra. Guadalupe Minelia Cambranis Laucirica Preparatoria 1 M.E.S. Beatriz Eugenia Novelo Covián Preparatoria 2	Administración Br. Erik Alejandro Ojeda Novelo Facultad de Derecho Br. Héctor Jesús Vallejos Vázquez Facultad de Economía Br. Adriana Medina Ojeda Facultad de Educación Br. Yamile Guadalupe Osalde Ceballos Facultad de Enfermería Br. Carlos Eisele Arriola Moguel Facultad de Ingeniería Br. Rosimary Yañez Palma. Facultad de Ingeniería Química Br. Jesús Dario Loeza Uc Facultad de Matemáticas Br. Demetrio Osorio Ramírez Facultad de Medicina Br. Monserrat Estefanía Cob Garma Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia Br. Ricardo Alberto Azcorra Quijano Facultad de Odontología Br. Jorge Carlos Regla Villanueva Facultad de Psicología Br. Miguel Alberto Castellanos Chacón Facultad de Química Br. Nayibe Concepción Rosado Contreras Preparatoria 1 Br. Carlos Miguel Díaz Cámara Preparatoria 2
CONSEJEROS DIRECTORES Arq. Ginés Laucirica Guanche Facultad de Arquitectura Dra. Genny Negroe Sierra Facultad de Ciencias Antropológicas C.P. Jorge Humberto Basulto Triay Facultad de Contaduría y Administración Abog. José Luis Vargas Aguilar Facultad de Derecho Dr. Alberto de Jesús Quintal Palomo Facultad de Economía Mtra. en Psic. Hum. Gladys Julieta Guerrero Walker Facultad de Educación M.C.E. Silvia Carola Salas Ortégón Facultad de Enfermería Dr. José Humberto Loría Arcila Facultad de Ingeniería	CONSEJEROS MAESTROS Dr. en Arq. Manuel Arturo Román Kalisch Facultad de Arquitectura Dr. Pedro Miranda Ojeda Facultad de Ciencias Antropológicas Dr. en Admón. Ernesto Alonso Meneses Puerto Facultad de Contaduría y Administración Mtro. en Der. Penal Carlos Alberto Macedonio Hernández Facultad de Derecho	CONSEJEROS ALUMNOS Br. María Cristina Martín Rosado Facultad de Arquitectura Br. Briceth Daniela Rodríguez Canté Facultad de Ciencias Antropológicas Br. Luis Jorge Novelo Facultad de Contaduría y	



FORMANDO CON PERTINENCIA, TRASCENDIENDO CON RELEVANCIA

Oficina del Abogado General
Mérida, Yucatán, México