



dhes

RED DERECHOS HUMANOS
Y EDUCACIÓN SUPERIOR

PROTECCIÓN MULTINIVEL DE DERECHOS HUMANOS

GUÍA DE PRÁCTICAS

Programa financiado por
la Comisión Europea



Programa coordinado por



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona



Protección Multinivel de Derechos Humanos. Guía de prácticas
© 2013 - dhés. Red de Derechos Humanos y Educación Superior

Coordinadores:

George Rodrigo Bandeira Galindo
René Urueña
Aida Torres Pérez

Diseño portada: Xavier Pedrós

Diseño y paginación: EDO-SERVEIS <http://edo.uab.cat/edo-serveis>

ISBN: 978-84-616-5131-3



PROTECCIÓN MULTINIVEL DE DERECHOS HUMANOS

Guía de prácticas

Coordinadores

George Rodrigo Bandeira Galindo

René Urueña

Aida Torres Pérez

BREVE RESEÑA CURRICULAR DE LOS AUTORES

Natalia Margarita BERNAL GARCÍA. Estudiante de derecho en la Universidad de Los Andes. Principales líneas de investigación: Derechos humanos en el sistema Inter-Americano y Movilidad laboral intra-regional en Mercosur y la CAN. Actualmente se encuentra investigando temas de derecho internacional marítimo en relación con la conservación del medio ambiente y la jurisdicción criminal.

Karlos CASTILLA. Abogado, doctorando y asistente de docencia en la Universitat Pompeu Fabra. Especialista en temas de sistema interamericano de derechos humanos, acceso a la justicia y migración. Becario CONACYT.

Juliana GALINDO VILLARREAL. Abogada y Politóloga de la Universidad de los Andes, especialista en Derechos Humanos y DIH de la Universidad Externado de Colombia. Asesora jurídica del Ministerio del Trabajo Colombia y tutora de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, enfocada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con énfasis en el Sistema Interamericano y justicia transicional.

Itziar GÓMEZ FERNÁNDEZ. Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid y por la Università degli Studi di Pisa (2003) con una tesis titulada «Conflicto y cooperación entre la Constitución y el Derecho Internacional» (Tirant Lo Blanch, 2004). Profesora Titular de Derecho Constitucional en la Universidad Carlos III de Madrid, donde ha desarrollado su actividad docente desde el año 2000, en la actualidad presta servicios como Letrada en el Tribunal Constitucional de España. Sus líneas de investigación se centran en el estudio de las relaciones interordinamentales (sistema de fuentes), los derechos sociales, el estatuto jurídico de los inmigrantes y el Tribunal Constitucional.

Carmen MONTESINOS PADILLA. Doctoranda del programa general de Derecho (tutela multinivel de los derechos humanos) y becaria de colaboración en el Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Madrid desde enero de 2011. Becaria de formación jurídica relacionada con doctrina constitucional del Tribunal Constitucional de España desde octubre de 2012. Ha coordinado distintos Seminarios organizados por el referido Instituto y entre sus principales líneas de investigación destacan: derechos e integración de los inmigrantes, derecho de libertad religiosa, garantías nacionales e internacionales de los derechos humanos.

Nicolás MONTOYA CÉSPEDES. Candidato a Doctor en Derecho Internacional y Europeo de la Universidad Paris 1, Panthéon-Sorbonne, y miembro del Grupo de Estudios de Derecho Internacional y Latinoamericano de la Sorbona (GEDILAS) del Institut de Recherche en Droit International et Européen de la Sorbonne. Abogado y Magíster en Derecho de la Universidad de los Andes (Bogotá, Colombia) y Máster en Derecho Europeo de la Universidad Paris 1, Panthéon-Sorbonne. Líneas de investigación: Derecho Constitucional, Derecho Internacional, Derechos Humanos y Derecho Comunitario.

Jorge Ernesto ROA ROA. Abogado y profesor del departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, Máster en Gobernanza y Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Madrid, Máster en Ciencias Jurídicas Avanzadas, Estudiante del Doctorado en Derecho y Asistente de Docencia en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. Líneas de investigación: justicia constitucional, derecho internacional de los derechos humanos e interpretación constitucional.

Joan SOLANES MULLOR. Profesor Ayudante de Derecho Constitucional (Universitat Pompeu Fabra). Máster en Derecho (Harvard Law School, LL.M'09). Visiting Researcher (Harvard Law School, 2009). Licenciado en Derecho (Universitat Pompeu Fabra, 2004). Líneas de investigación: organismos reguladores, separación de poderes, diseño institucional, derecho constitucional y administrativo europeo.

René URUEÑA. Profesor Asociado y Director del Área de Derecho Internacional en la Universidad de Los Andes (Colombia). Es doctor en derecho (eximia cum laude) de la Universidad de Helsinki, LLM de la misma universidad y tiene un postgrado en economía de la Universidad de Los Andes. René escribe sobre derecho internacional y gobernanza global.

ÍNDICE

Prólogo. Comité científico 9

I. La interpretación y protección de los derechos humanos en el marco multinivel..... 13

1. La protección multinivel, avances y retos 15
René Urueña, Universidad de los Andes

2. La interpretación de los derechos constitucionales de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos 31
Karlos Castilla, Universidad Pompeu Fabra

II. Perspectiva horizontal: sistemas regionales de protección de derechos 39

3. El sistema Interamericano de protección derechos humanos 41
Juliana Galindo, Universidad de Los Andes

4. El sistema europeo de protección de derechos humanos..... 61
Joan Solanes Mullor, Universidad Pompeu Fabra

5. La interacción dinámica y horizontal entre los sistemas Interamericano y Europeo..... 73
Nicolás Montoya Céspedes, Paris 1Panthéon-Sorbonne

III. Perspectiva vertical: El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su relación con los sistemas jurídicos de los Estados 101

6. El agotamiento de los recursos internos103
Itziar Gómez Fernández y Carmen Montesinos Padilla, Universidad Carlos III de Madrid

7. Sistema de reparación de víctimas117
Natalia Bernal, Universidad de Los Andes

8. El diálogo entre las Cortes constitucionales y supremas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos131
Jorge Roa Roa, Universidad Pompeu Fabra

PRÓLOGO

Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, han proliferado los instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948, se convirtió en fuente de inspiración para la conclusión de posteriores tratados y convenios de distinta naturaleza. En la actualidad, existen como mínimo tres esferas en las que se reconocen y protegen los derechos humanos a nivel nacional, supranacional e internacional. A la vez, no debe olvidarse que existe una creciente preocupación en relación con la aplicación de parámetros de derechos humanos a las actividades de actores privados en el ámbito global (*lex mercatoria, lex sportiva, etc.*).

La denominada protección multinivel de derechos humanos ha encontrado su mayor desarrollo en el contexto europeo. El progresivo fortalecimiento del Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en Roma en 1950, por un lado, y la profundización de la integración y protección de derechos en el marco de la Unión Europea, por el otro, han contribuido a la conformación de un marco plural, multinivel, compuesto o en red. Son múltiples los esfuerzos doctrinales que se han desarrollado para conceptualizar la interacción entre los diversos ordenamientos parcialmente superpuestos.

Paralelamente, en América Latina, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos está adquiriendo progresivamente un mayor protagonismo y capacidad de influencia a nivel interno. Mientras que el sistema multinivel de derechos posee un gran potencial para la promoción del respeto de los derechos humanos, también plantea nuevos retos. De manera creciente, algunos tribunales nacionales en la región parecen ser más reticentes a aceptar la jurisprudencia del Sistema Interamericano de manera acrítica. Por ejemplo, la innovadora jurisprudencia de la Corte Interamericana en casos relacionados con amnistías tiene muchos defensores, que la entienden como una garantía del derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos en la región. Sin

embargo, tiene también detractores, que ven en esta línea de decisiones un reto para la incipiente consolidación democrática en la región, y una intromisión de un tribunal sin verdadera legitimidad democrática. Mal podríamos descartar estas críticas como simples voces al servicio de los beneficiarios de las amnistías. Hay un debate importante de fondo que debe desarrollarse en la región. En este contexto, es imprescindible un estudio en profundidad de la interacción entre ordenamientos y tribunales en materia de derechos humanos.

La Guía de Prácticas tiene como objeto proporcionar un conjunto de referencias y textos doctrinales, jurisprudenciales y legales para el estudio de la protección multinivel de derechos humanos en América Latina desde una perspectiva comparada. Los contenidos se estructuran en tres grandes bloques: 1) La interpretación y protección de los derechos humanos en el marco multinivel; 2) Perspectiva horizontal: sistemas regionales de protección de derechos; y 3) Perspectiva vertical: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su relación con los sistemas jurídicos de los Estados.

Cada uno de los capítulos incluye: una recomendación bibliográfica de lecturas clave en la correspondiente materia; una selección de jurisprudencia, acompañada de preguntas que contribuyan a guiar la comprensión; y un supuesto práctico para el desarrollo de las capacidades analítica, argumentativa, y de resolución de casos. En ocasiones, se incluyen actividades complementarias, como el visionado de recursos audiovisuales. Finalmente, se indican fuentes de información complementarias. Se recomienda la utilización de la Guía de Prácticas en combinación con la lectura del Manual.

La Guía de Prácticas es producto de la Red de Derechos Humanos en la Educación Superior (RedDHES), un proyecto ALFA financiado por la Unión Europea. Las Universidades que forman parte de la red son: Universidad Pompeu Fabra y Universidade Federal do Pará (coordinadoras), Universidad de los Andes, Universidad Austral de Chile, Universidade de Brasilia, Universidad Carlos III de Madrid, Universidad Juan Misael Saracho, Paris I-

Panthéon Sorbonne, Pontificia Universidad Católica del Perú, y Universidad Técnica de Ambato.

La RedDHES tiene como objetivo general la mejora de la calidad, pertinencia y accesibilidad de la educación superior en América Latina en materia de derechos humanos. Entre los objetivos más específicos se encuentra fomentar la cooperación entre Universidades europeas y latinoamericanas en el diseño e implementación de cursos con contenidos y metodologías basados en el desarrollo de competencias en materia de promoción de los derechos humanos. En concreto se han identificado tres ejes temáticos: protección multinivel de derechos humanos; igualdad y grupos vulnerables; y derechos humanos y políticas públicas. En relación con cada uno de estos temas, se elaborarán materiales didácticos de distinta naturaleza: *manuales*, que consisten en la exposición ordenada y sistemática de los contenidos referidos a cada materia; *guías de prácticas*, que incluyen textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, así como también casos prácticos con los que trabajar en clase; y *guías docentes*, que desarrollan cuestiones metodológicas, referidas a las competencias a desarrollar, a las actividades a realizar dentro y fuera del aula, y a los métodos de evaluación.

Estos tres tipos de materiales se complementan entre sí con el objetivo de contribuir a la mejora tanto de la docencia como del aprendizaje en la educación superior. El Comité científico desea agradecer la generosa contribución de los autores y otros participantes de la Red. Asimismo, la colaboración de Diane Fromage y María Angélica Prada resultó invaluable. Sin ellas, este resultado no habría sido posible.

Comité Científico
15 de junio 2013

I

LA INTERPRETACIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO MULTINIVEL

1

LA PROTECCIÓN MULTINIVEL, AVANCES Y RETOS

René urueña

Universidad de los Andes

1. LECTURAS DOCTRINALES

1.1

PERNICE, I., «La Dimensión Global Del Constitucionalismo Multinivel: Una Respuesta Legal a Los Desafíos De La Globalización», *Instituto Universitario Europeo/ Universidad CEU San Pablo - Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales* nº 61, 2012, pp. 5-29.

Inspirado en las ideas de Tomuschat de que no existe alternativa al estado de Derecho y de que cualquier organización internacional pierde su razón de ser cuando permanece pasiva ante la comisión de genocidios, Ingolf Pernice desarrolla los fundamentos para una «dimensión global del constitucionalismo multinivel». En este proceso, coloca el respeto por el Derecho, como también la protección de la dignidad de hombres y mujeres en el centro de cualquier proyecto que persiga asegurar la paz mundial. La perspectiva del «constitucionalismo multinivel» europeo es especialmente adecuado para este propósito, y el artículo se apoya en este enfoque al desarrollar los conceptos de constitucionalismo mundial y constitucionalismo multinivel al hilo del sistema de la ONU – con especial énfasis en las competencias y objetivos del Consejo de Seguridad–, pero incorporando también la experiencia de la integración europea.

1.2

NÚÑEZ, M.A., "Introducción Al Constitucionalismo Postmoderno y Al Pluralismo Constitucional", *Revista Chilena De Derecho* nº 31, 1, 2004, pp. 115-6.

El artículo describe las principales características del neoconstitucionalismo europeo. Después de describir genéricamente las características fundamentales de la postmodernidad jurídica, se explican las principales áreas donde los fundamentos del derecho público continental han entrado en crisis. Finalmente, se dispensa atención al pluralismo constitucional y al constitucionalismo de varios niveles, como fenómenos jurídicos y fuentes de nuevos desarrollos en la teoría y en la práctica constitucional.

1.3

BILANCIA, P., "Las Nuevas Fronteras De La Protección Multinivel De Los Derechos", *Revista De Derecho Constitucional Europeo*, nº 6, 2006, pp. 255- 277.

Este trabajo se ocupa de la protección multinivel de los derechos, desde la perspectiva italiana, pero aplicable a otros Estados de la Unión, entre ellos España. Se expone la interacción existente en la actualidad entre los sistemas nacional y europeos (Convención y Carta) de protección de los derechos. Se parte de la protección a nivel nacional, para adicionarse luego las garantías europeas; aunque en algunos derechos el proceso ha sido inverso. El resultado de esta «transmigración» de garantías es una protección más completa a nivel nacional. Por otro lado, se sostiene la subsidiariedad de estos sistemas de garantías de forma que uno ayudaría a otro en caso de quiebra. En todo caso, queda por resolver en esta tutela multinivel de los derechos la cuestión del hipotético conflicto entre las decisiones de los órganos de garantía en cada uno de los niveles.

2. LECTURA JURISPRUDENCIAL



Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Cantuta Vs. Perú, Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (*Fondo, Reparaciones y Costas*) (se omiten notas a pie)

Resumen de los hechos

El 18 de julio de 1992, en horas de la madrugada, miembros del Ejército peruano y agentes del Grupo Colina, encapuchados y armados, ingresaron al campus de la Universidad "La Cantuta" irrumpiendo en las residencias de profesores y estudiantes. Los militares se llevaron a los estudiantes Bertila Lozano Torres, Dora Oyague Fierro, Luis Enrique Ortiz Perea, Armando Richard Amaro Córdor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heráclides Pablo Meza, Felipe Flores Chipana, Marcelino Rosales Cárdenas y Juan Gabriel Mariños Figueroa.

Por otro lado, en las residencias de profesores, los militares ingresaron en forma violenta a la vivienda del profesor Hugo Muñoz Sánchez, para lo cual subieron por la pared que da al patio y destruyeron la puerta de servicio. Seguidamente, amordazaron al profesor Muñoz Sánchez y le cubrieron la cabeza con un trapo negro para luego llevarlo por la fuerza, mientras algunos de los efectivos revisaban su dormitorio impidiendo que su esposa pudiera salir.

Bertila Lozano Torres y Luis Enrique Ortiz Perea permanecieron desaparecidos hasta el descubrimiento, en julio y noviembre de 1993, de sus restos mortales en fosas clandestinas en Cieneguilla y en Huachipa. El resto continúan desaparecidos. (Fuente: gaceta.tc.gob.pe)

(...)

XI

DEBER GENERAL DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO (ARTÍCULO 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

165. En razón de las características del presente caso y la controversia específica surgida entre las partes en relación con las

obligaciones del Estado en el marco del artículo 2 de la Convención, la Corte estima pertinente analizarlo en forma separada en el presente capítulo.

166. El artículo 2 de la Convención determina que:

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

167. En primer lugar, es necesario recordar que la Corte ya analizó el contenido y alcances de las leyes de amnistía No. 26.479 y No. 26.492 en el *caso Barrios Altos vs. Perú*, en cuya Sentencia de fondo de 14 de marzo de 2001 declaró que las mismas son incompatibles con la Convención Americana [...] y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos⁶. La Corte interpretó la Sentencia de fondo dictada en ese caso en el sentido de que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención constituye *per se* una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado [y] que, dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía No. 26.479 y No. 26.492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el *caso Barrios Altos* tiene efectos generales¹³⁷.

168. En similar sentido, recientemente la Corte reiteró el carácter contrario a la Convención de la adopción y aplicación de leyes que otorgan amnistía específicamente por crímenes de lesa humanidad. En el *caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, el Tribunal señaló que

[...] los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna. Consecuentemente, los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía⁸.

169. La Corte destaca que las partes están expresamente de acuerdo con el carácter incompatible de dichas leyes de amnistía con la Convención Americana, pues el incumplimiento de la Convención por parte del Perú por la emisión misma, y la vigencia como tal, de esas leyes, ya fue declarada con efectos generales por el Tribunal en el caso *Barrios Altos*. Por ende, la Corte observa que la controversia subsistente entre la Comisión Interamericana, por un lado, y el Estado y las representantes, por otro, en relación con las obligaciones del Estado en el marco del artículo 2 de la Convención, gira en torno a la determinación de si esas leyes continúan surtiendo efectos luego de lo declarado por este Tribunal en aquel caso. Luego, en el supuesto de que las leyes continúen surtiendo efectos, si ello constituiría un incumplimiento de esa norma convencional por parte del Estado o, de no ser así, si la existencia misma de esas leyes sigue constituyendo un incumplimiento de la Convención y si el Estado estaría obligado, por ende, a adoptar ulteriores medidas de derecho interno al respecto.

170. En relación con la obligación general contenida en el artículo 2 de la Convención, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que

[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente (*principe allant de soi*; *Echange des populations grecques et turques, avis consultatif, 1925, C.P.J.I., série B, no. 10, p. 20*)

171. En la Convención, este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella consagrados¹⁰, la cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*)¹⁴¹.

172. 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 2. 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 3 y, por ende, se satisface con la modificación 4, la derogación, o de algún modo anulación 5, o la reforma 6 de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda.

173. Además, en cuanto a los alcances de la responsabilidad internacional del Estado al respecto, la Corte ha precisado recientemente que:

[...] El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana. [...] La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un

inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

174. En ese marco de interpretación, la controversia subsistente debe ser ubicada en aquella primer vertiente de medidas que deben ser adoptadas para adecuar la normativa interna a la Convención. Para efectos de la discusión planteada, es necesario precisar que la Corte consideró que en Perú dichas leyes de autoamnistía son *ab initio* incompatibles con la Convención; es decir, su promulgación misma «constituye *per se* una violación de la Convención» por ser «una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte» en dicho tratado. Ese es el *rationale* de la declaratoria con efectos generales realizado por la Corte en el caso *Barrios Altos*. De ahí que su aplicación por parte de un órgano estatal en un caso concreto, mediante actos normativos posteriores o su aplicación por funcionarios estatales, constituya una violación de la Convención.

175. Hecha esa precisión, deben ser analizados los hechos y las prácticas del Estado en su conjunto para valorar el cumplimiento de la obligación general del artículo 2 por parte del Estado. Por ende, es pertinente verificar si las leyes de amnistía han continuado «representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso y[/o] para la identificación y el castigo de los responsables» o si tienen o pueden seguir teniendo «igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú».

176. La Corte observa que, durante el trámite del presente caso ante el sistema interamericano, la Comisión recomendó inicialmente en el Informe de fondo No. 95/05 al Estado la «derogación» de las leyes. Luego, al presentar la demanda, por considerar que no había garantizado «la nulidad e inaplicabilidad»

de aquéllas, solicitó a la Corte que ordenara al Estado la adopción de medidas para garantizar su «privación de efectos». Por último, en sus alegatos orales y escritos la Comisión solicitó la «supresión» o «erradicación del ordenamiento» de dichas leyes mediante «un acto estatal de igual o superior jerarquía». Más allá de que esas calificaciones hayan podido dificultar la eventual definición por parte del Estado del contenido preciso de la medida de derecho interno por adoptar, la Corte advierte que la Comisión no ha determinado hechos o situaciones que demuestren la alegada persistencia de los efectos de las leyes de amnistía, ni ha especificado la manera en que la amenaza de ser aplicadas podría concretarse en un futuro.

177. En ese sentido, el perito Abad Yupanqui señaló que

[s]i bien formalmente las Leyes 26479 y 26492 no han sido derogadas por el Congreso, carecen de efecto jurídico alguno [...]; en consecuencia, ninguna autoridad judicial puede aplicarlas pues no sólo violan la Constitución sino también la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha reconocido la existencia del derecho a la verdad. [...] Si el Congreso opta por derogar las leyes de amnistía implicaría un explícito reconocimiento a su vigencia, lo cual sería contradictorio con la afirmación de que dichas leyes carecen de efecto jurídico alguno. Debe tomarse en cuenta que la derogación produce el cese de vigencia de una ley y que ello carece de eficacia retroactiva 9.

178. Al respecto, han sido puestas en conocimiento de la Corte decisiones de carácter general, así como decisiones particulares, en que se ha reiterado la inaplicabilidad e ineficacia de las leyes de amnistía.

179. Como disposiciones de carácter general, destaca la Resolución de la Fiscalía de la Nación No. 815-2005-MP-FN de 20 de abril de 2005, que dispuso que todos «los Fiscales de todas las instancias, que hayan intervenido ante los órganos jurisdiccionales que conocieron procesos en los que se hayan aplicado las leyes [de amnistía] No. 26479 y 26492 solicit[arán] a la Sala o Juzgado [...] homólogo la ejecución de las sentencias supranacionales», según lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley Orgánica del Poder

Judicial. La referencia a esas sentencias es precisamente a la decisión de este Tribunal en el *caso Barrios Altos*.

180. En cuanto a decisiones particulares en la jurisdicción penal peruana, la sentencia del *caso Barrios Altos* ha sido uno de los fundamentos para declarar infundadas «excepciones de amnistía»⁰, «excepciones de prescripción de la acción penal»¹, «excepciones de cosa juzgada»² o la apertura de nuevas investigaciones penales³ con fundamento en la inaplicabilidad de las leyes de amnistía.

181. Asimismo, en el recurso de amparo interpuesto por Santiago Martín Rivas con la finalidad de dejar sin efecto las resoluciones de la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar que en cumplimiento de la sentencia del *caso Barrios Altos* ordenó continuar las investigaciones, el Tribunal Constitucional del Perú consideró que

«la obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los responsables por la violación de los derechos humanos declarados en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo comprende la nulidad de aquellos procesos donde se hubiese aplicado las leyes de amnistía N.º 26479 y N.º 26492, tras haberse declarado que dichas leyes no tienen efectos jurídicos, sino también toda práctica destinada a impedir la investigación y sanción por la violación de los derechos a la vida e integridad personal, entre las cuales se encuentran las resoluciones de sobreseimiento definitivo como las que se dictaron a favor del recurrente

182. A su vez, en el capítulo anterior fueron destacadas algunas decisiones del Tribunal Constitucional en que, con fundamento en la decisión de la Corte en el *caso Barrios Altos*, declaró improcedentes recursos de amparo interpuestos por ex militares investigados o condenados por los hechos del presente caso que pretendían ampararse en el principio *non bis in idem* (*supra* párrs. 151 y 154).

183. Además de lo anterior, la Corte destaca que existen normas internas que regulan el efecto de las decisiones internacionales y su incorporación en el ordenamiento jurídico peruano. La Corte observa que en el Perú existen normas que

permiten la incorporación de las decisiones internacionales como directamente aplicables y ejecutables a nivel interno y, como tales, por parte de los administradores de justicia. Así, la Ley No 27.775 que Regula el procedimiento de ejecución de Sentencias emitidas por Tribunales Supranacionales, constituye un importante instrumento en este sentido. Además, el Código Procesal Constitucional 5 establece en su artículo 115 que:

Las resoluciones de los organismos jurisdiccionales a cuya competencia se haya sometido expresamente el Estado peruano no requieren, para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión, ni examen previo alguno. Dichas resoluciones son comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente del Poder Judicial, quien a su vez, las remite al tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispone su ejecución por el juez competente, de conformidad con lo previsto por la Ley N° 27775, que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales.

El artículo V del Título Preliminar, sobre interpretación de los Derechos Constitucionales, de dicho Código Procesal Constitucional peruano señala que

[e]l contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

184. Además, el Tribunal Constitucional del Perú ha reconocido el valor de las sentencias dictadas por tribunales internacionales cuya competencia ha reconocido Perú. Así, en el recurso de *habeas corpus* presentado por Gabriel Orlando Vera Navarrete 6, el Tribunal Constitucional estableció que

[...] en materia de derechos humanos, no sólo encuentran un asidero claramente constitucional, sino su explicación y desarrollo en el Derecho Internacional. El mandato imperativo derivado de la interpretación en derechos humanos implica, entonces, que toda la actividad pública debe considerar la aplicación directa de normas

consagradas en tratados internacionales de derechos humanos, así como en la jurisprudencia de las instancias internacionales a las que el Perú se encuentra suscrito.

185. En otros casos, el Tribunal Constitucional ha analizado los efectos vinculantes de las sentencias de la Corte Interamericana de la siguiente manera 7:

[...] La vinculatoriedad de las sentencias de la [Corte Interamericana] no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del [Código Procesal Constitucional], en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la [Corte Interamericana], reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.

[...] La cualidad constitucional de esta vinculación derivada directamente de la CDFT de la Constitución, tiene una doble vertiente en cada caso concreto: a) reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, b) preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la [Corte Interamericana], de las que, lamentablemente, nuestro Estado conoce en demasía. Es deber de este Tribunal y, en general, de todo poder público, evitar que este negativo fenómeno se reitere.

186. De las normas y jurisprudencia de derecho interno analizadas, se concluye que las decisiones de esta Corte tienen efectos inmediatos y vinculantes y que, por ende, la sentencia dictada en el *caso Barrios Altos* está plenamente incorporada a nivel normativo interno. Si esa Sentencia fue determinante en que

lo allí dispuesto tiene efectos generales, esa declaración conforma *ipso iure* parte del derecho interno peruano, lo cual se refleja en las medidas y decisiones de los órganos estatales que han aplicado e interpretado esa Sentencia.

187. La incompatibilidad *ab initio* de las leyes de amnistía con la Convención se ha visto concretada en general en el Perú desde que fue declarada por la Corte en la sentencia del *caso Barrios Altos*; es decir, el Estado ha suprimido los efectos que en algún momento pudieron generar esas leyes. En efecto, al supervisar el cumplimiento de la Sentencia de reparaciones dictada en el caso Barrios Altos 8, en su Resolución de 22 de septiembre de 2005 la Corte

[...] constat[ó] que el Perú ha[bía] cumplido: [...] b) la aplicación de lo dispuesto por la Corte en su sentencia de interpretación de la sentencia de fondo de 3 de septiembre de 2001 en este caso «sobre el sentido y alcances de la declaración de ineficacia de las Leyes N° 26479 y [N°] 26492» (punto resolutivo 5.a) de la Sentencia sobre Reparaciones de 30 de noviembre de 2001).

188. En el presente caso, la Corte observa que la Ejecutoria Suprema de 16 de junio de 1995 del CSJM constituyó un acto de aplicación de las leyes de amnistía y surtió efectos hasta que ese mismo órgano declaró la nulidad de ese acto mediante Ejecutoria Suprema de 16 de octubre de 2001, en acatamiento de disposiciones internas y de lo dispuesto por la Corte Interamericana en el *caso Barrios Altos* (*supra* párr. 80.60 y 80.63). Ese acto de aplicación de las leyes de amnistía fue dictado por el CSJM con el propósito de dejar en la impunidad a quienes había inicialmente investigado y condenado en uno de los procesos penales militares y significó una obstaculización durante un período para la investigación, enjuiciamiento y sanción de presuntos responsables de los hechos, así como un incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones de garantía, en perjuicio de los familiares de las víctimas. Por otro lado, las partes no han aportado información que indique que desde la Sentencia de la Corte en el *caso Barrios Altos* y desde dicha decisión del CSJM, las leyes de amnistía hayan sido aplicadas en las investigaciones y

procesos penales abiertos desde el año 2001, o que hayan impedido la apertura de otras investigaciones o procesos, en relación con los hechos del presente caso o de otros casos en el Perú.

189. En razón de lo anterior, la Corte concluye que, durante el período en que las leyes de amnistía fueron aplicadas en el presente caso (*supra* párrs. 80.58 a 80.62 y 188), el Estado incumplió su obligación de adecuar su derecho interno a la Convención contenida en el artículo 2 de la misma, en relación con los artículos 4, 5, 7, 8.1, 25 y 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de los familiares. A su vez, no ha sido demostrado que, posteriormente y en la actualidad, el Estado haya incumplido con dichas obligaciones contenidas en el artículo 2 de la Convención, por haber adoptado medidas pertinentes para suprimir los efectos que en algún momento pudieron generar las leyes de amnistía, declaradas incompatibles *ab initio* con la Convención en el caso *Barrios Altos*. Tal como fue señalado (*supra* párrs. 167 y 169), dicha decisión se revistió de efectos generales. En consecuencia, dichas leyes no han podido generar efectos, no los tienen en el presente ni podrán generarlos en el futuro.

(...)

XIII

PUNTOS RESOLUTIVOS

254. Por tanto,

LA CORTE,

DECIDE:

Por unanimidad,

(..)

7. El Estado incumplió su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno a fin de adecuar la normativa interna a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecida en el artículo 2 de la misma, en relación con los artículos 4, 5, 7, 8.1, 25 y 1.1 del mismo tratado, durante el período en que las leyes de amnistía No. 26.479 de 14 de junio de 1995 y No. 26.492 de 28 de junio de 1995 fueron aplicadas en el presente caso. Con posterioridad a ese período y en la actualidad, no ha sido demostrado que el Estado haya incumplido

con dicha obligación contenida en el artículo 2 de la Convención, por haber adoptado medidas pertinentes para suprimir los efectos que en algún momento pudieron generar las leyes de amnistía, las cuales no han podido generar efectos, no los tienen en el presente ni podrán generarlos en el futuro, en los términos de los párrafos 81 a 98 y 165 a 189 de la presente Sentencia.

3. SUPUESTO PRÁCTICO

En la decisión de La Cantuta, citada anteriormente, la Corte Inter-Americana de Derechos Humanos decidió que ciertas normas del Perú, relacionadas con la transición a la democracia, carecían de efectos jurídicos *ab initio* por ser violatorias de la Convención. Suponga que la Corte decidiera de igual forma respecto a una norma del sistema jurídico de su país (por ejemplo, si decidiera que un artículo de su Código Civil sobre patria potestad carece de efectos jurídicos por ser violatoria de la Convención, o si decidiera lo mismo sobre un artículo de su Código Penal que permite la detención preventiva), y discuta:

1. ¿Podrían los jueces de su país seguir aplicando esa norma?
2. ¿Podrían los órganos del poder ejecutivo seguir aplicando esa norma?
3. ¿Podría el Congreso adoptar una reforma constitucional que incluyese en la Constitución un artículo con un texto exactamente igual al cuestionado por la Corte Inter-Americana? ¿Sería esta reforma inconstitucional?
4. En su opinión, ¿cuál sería el estatus jurídico de la norma sujeto de una decisión de este tipo de la Corte? ¿Es válida? ¿Sigue formando parte del sistema jurídico?

4. ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS

Discuta uno o varios de los siguientes vídeos en clase:

- Entrevista a Cesar Rodriguez, *El derecho y la globalización en América Latina*

www.canaljusticia.org/index.php?modo=tipo&seccion=1#ver

- Entrevista a Víctor Abramovich, «Autonomía nacional y protección de derechos humanos»
(www.canaljusticia.org/index.php?modo=tipo&seccion=1#ver)
- Entrevista a Jorge Contesse Singh «Litigio regional y nuevas dinámicas de creación de derecho»
(www.canaljusticia.org/index.php?modo=tipo&seccion=1#ver)
- Conferencia de Antonio Cançado Trindade, «La expansión de la jurisdicción internacional y su importancia para la realización de la justicia»
(http://untreaty.un.org/cod/avl/ls/Cancado-Trindade_HR.html#)

5. FUENTES DE INFORMACIÓN

La protección multinivel de los derechos humanos es un asunto que está en constante evolución. Se recomienda a los estudiantes inscribirse a dos newsletters de la Asociación Americana de Derecho Internacional:

- ASIL Insights, e
- International Law in Brief

Estos newsletters envían información relevante y de buena calidad, que muy seguramente será discutida en clase. Es útil y es gratis. La inscripción se hace en: <http://www.asil.org/resources/e-newsletters.html>

Así mismo, se recomiendan los siguientes blogs:

- Aquiescencia: <http://aquiescencia.net/>
- Opinio Juris: <http://opiniojuris.org/>
- International Law Reporter: <http://ilreports.blogspot.com/>
- American Society of International Law: <http://www.asil.org/insights.cfm>
- European Society of International Law: <http://www.ejiltalk.org/>
- International Economic Law and Policy: <http://worldtradelaw.typepad.com/>
- Kluwer Arbitration: <http://kluwerarbitrationblog.com/>

Finalmente, otras páginas web que serán útiles durante el desarrollo del curso son:

Cortes y Tribunales:

- International Court of Justice: <http://www.icj-cij.org/>
- European Court of Human Rights: <http://www.echr.coe.int/>
- International Tribunal for the Law of the Sea: <http://www.itlos.org/>
- World Trade Organization: <http://www.wto.org/>
- Inter American Court of Human Rights: www.cidh.cr
- International Criminal Court: <http://www.icc-cpi.int/>
- International Center for Settlement of Investment Disputes: www.worldbank.org/icsid

Documentos oficiales:

- International law at the UN: <http://www.un.org/law/>
- UN official documents: <http://www.un.org/documents/>
- EU official documents: http://europa.eu.int/documents/index_en.htm
- Organization of American States: www.oas.org

Centros de Investigación:

- Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law: <http://www.mpil.de/eindex.cfm>
- Centre of Excellence in Global Governance Research: <http://www.helsinki.fi/oik/globalgovernance/>
- Institute for International Law and Justice: <http://www.iilj.org/>

2

LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Karlos castilla

Universidad Pompeu Fabra

1. LECTURAS DOCTRINALES

1.1

Interpretación conforme a la constitución:

CARPIO MARCOS, E., *Interpretación conforme con la Constitución y las sentencias interpretativas (con especial referencia a la experiencia alemana)*, en ZALDIVAR LELO DE LARREA, A. y FERRER MAC-GREGOR E., (coordinadores), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, T. VI, Interpretación constitucional y jurisdicción electoral, Marcial Pons, México, 2008, pp. 155-174

En el artículo se hace una aproximación histórica a los orígenes y desarrollo de la interpretación conforme con la Constitución, analizando la compatibilidad de ésta con la labor que desarrollan las jurisdicciones constitucionales, especialmente el Tribunal Constitucional Federal alemán. La lectura de este texto servirá para conocer algunas de las bases conceptuales y fines de la interpretación conforme y la manera en la que ésta fue desarrollada inicialmente por las jurisdicciones constitucionales.

1.2

Interpretación conforme tratados de derechos humanos:

CASTAÑEDA OTSU, S., «El principio de interpretación conforme a los tratados de derechos humanos y su importancia en la defensa de los derechos consagrados en la Constitución», en MÉNDEZ SILVA R., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2002, p.p. 211-233.

En este texto se hace un análisis general respecto a la manera en la cual debe entenderse la interpretación conforme a tratados de derechos humanos, describiendo la importancia de algunos tratados universales y regionales americanos en esa materia, así como de la Declaración Universal de Derechos Humanos para la interpretación constitucional. La lectura de este artículo servirá para contar con un panorama general de la manera en la cual la interpretación conforme es vista y desarrollada en Latinoamérica.

1.3

Interpretación conforme a derecho de la Unión Europea:

ALONSO GARCÍA, R., «La interpretación del derecho de los Estados conforme al derecho comunitario: las exigencias y los límites de un nuevo criterio hermenéutico», en NARVÁEZ, J.R., y ESPINOZA DE LOS MONTEROS, J., (coordinadores), *Interpretación jurídica: Modelos históricos y realidades*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011, p.p. 353-379.

Este artículo da cuenta de la manera en la que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas introdujo en su jurisprudencia el principio de interpretación conforme, así como la manera en la cual algunos Estados europeos por medio de sus tribunales ordinarios e incluso constitucionales han asimilado dicho criterio hermenéutico. La lectura de este texto servirá para entender la forma en la que tratados y jurisdicciones

internacionales diferentes a las de derechos humanos han desarrollado e implementado la interpretación conforme, con qué fines y qué alcances se le ha logrado dar.

2. LECTURA JURISPRUDENCIAL

2.1. Sentencias



Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Resolución 1026/2012 de 5 de septiembre de 2012



Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-774/01 de 25 de julio de 2001



Tribunal Constitucional de España, Sentencia STC 22/1981 de 2 de julio de 1981

2.2. Preguntas

Al concluir la lectura de las sentencias antes referidas, responda a las siguientes preguntas:

1. ¿Utiliza el Tribunal Constitucional la expresión "interpretación conforme"?
2. ¿Para qué utiliza el Tribunal Constitucional la interpretación conforme?
3. ¿Qué derecho interpreta de conformidad con un tratado internacional?
4. ¿Qué tratados internacionales utiliza?
5. ¿Hace uso de jurisprudencia de algún tribunal internacional? ¿De cuál?

3. SUPUESTO PRÁCTICO

3.1. Antecedentes

La señora Sánchez Abacus presentó una demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional de EAO al considerar que su derecho a la propiedad privada está siendo vulnerado en razón de los intereses excesivos que el banco TYCAN le está cobrando con motivo de un préstamo que solicitó para la adquisición de materias primas que requiere para la fabricación de los muebles que vende en su tienda.

El recurso ha sido admitido, es procedente y el Tribunal Constitucional deberá analizar la constitucionalidad del artículo 5679 de la Ley Bancaria y Financiera de EAO, que es en el que se fundamenta el contrato de préstamo bancario celebrado entre la señora Sánchez Abacus y el banco TYCAN.

EAO es un país latinoamericano que es Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. En su legislación que regula el sistema bancario y financiero, tiene una norma cuyo contenido es el siguiente:

Artículo 5679.- Todo préstamo bancario inferior a 200 dólares, de no liquidares en una sola exhibición en la fecha de su vencimiento, generará el 300% de interés mensual.

En el texto constitucional de EAO se establece en dos de sus artículos que:

Artículo 11. La Constitución y leyes derivadas de ésta se interpretarán de conformidad con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y los tratados interamericanos ratificados por EAO.

Artículo 34. El sistema financiero de EAO [...]

El sistema bancario de EAO establecerá de conformidad con la ley las tasas de interés que se fijarán para cada préstamo e inversión. En todos los casos se deberá proteger el patrimonio mínimo de los deudores e inversores.

3.2. Preguntas

1. ¿Se puede hacer una interpretación conforme a tratados del artículo 5679?
2. ¿Qué tratados y artículos resultarían de utilidad para hacer la interpretación conforme?
3. ¿Cómo harías la interpretación conforme de los artículos 5679 y 34?

4. ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS

4.1. Ejercicio comparativo de normas de interpretación conforme iberoamericanas

De las siguientes normas constitucionales Iberoamericanas que contienen la cláusula de interpretación conforme, se deberán seleccionar dos de ellas y analizar las semejanzas y diferencias que hay entre ellas en cuanto a su formulación normativa.

Bolivia: Artículo 13, fracción IV. «Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia».

Colombia: Artículo 93. «Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia».

España: Artículo 10.2. «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 España».

México: Artículo 1, párrafo segundo. 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 .

Perú: Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución de 1993. Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú .

ARTÍCULOS COMPARADOS	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS

4.2. Ejercicio comparativo de cláusula de interpretación conforme y cláusula la de interpretación pro persona

Con el contenido del manual, las lecturas doctrinales recomendadas y las fuentes de información que a continuación se citan, se deberán establecer 3 semejanzas y 3 diferencias entre el principio de interpretación conforme y el principio *pro persona* en la interpretación de derechos humanos.

SEMEJANZAS	DIFERENCIAS

5. FUENTES DE INFORMACIÓN

5.1. Bibliografía

BIDART CAMPOS, G., "La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna", AA.VV., *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, México, 1988, pp. 93-105, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/113/4.pdf>

CABALLERO OCHOA, J.L., "La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1º., segundo párrafo, de la Constitución)", en, CARBONELL, Miguel, (Coord.) *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Ed. Porrúa, UNAM, 2012, pp. 103-133, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/6.pdf>

CASTILLA JUÁREZ, K., "La interpretación conforme a tratados de derechos humanos. Una mirada a la experiencia española para el futuro de México", en *Becarios Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, 2011, disponible en: http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/145/Becarios_145.pdf

-----, "El principio *pro persona* en la administración de justicia", en *Revista Cuestiones Constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, nº 20, enero-junio 2009, pp. 65-83, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/20/ard/ard2.htm>

CUENCA GÓMEZ, P., "La incidencia del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno: La interpretación del artículo 10.2 de la Constitución española", en *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 12/2012 (Segunda Época), Universidad de Jaén, España, pp. 1-24, disponible en: <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/829>

FERRER MAC-GREGOR, E., "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en *Revista Estudios Constitucionales*, Año 9, nº 2, Chile, 2011, pp. 531 - 622, disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v9n2/art14.pdf>

RIPOL CARULLA, S., "Incidencia en la jurisprudencia del TC de las sentencias del TEDH que declaran la vulneración por España del

CEDH", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 79, enero-abril 2007, pp. 309-346, disponible en: http://www.larioja.org/upload/documents/686014_REDC_N_79-2007.Incidencia_en_la_Jurisprudencia_del_Tc.pdf

SAIZ ARNAIZ, A., "La interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con el Derecho Internacional de los derechos humanos", en *Revista Latino-Americana de Direitos Humanos Hendu*, Vol. 2, nº 1, 2011, Brasil, pp. 20-42, disponible en: <http://www.periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/viewDownloadInterstitial/664/938>

5.2. Páginas de internet

Tribunal Constitucional Plurinacional Bolivia
www.tribunalconstitucional.gob.bo/

Corte Constitucional Colombia
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Tribunal Constitucional España <http://hj.tribunalconstitucional.es/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos
<http://www.corteidh.or.cr/>

5.3. Instrumentos interamericanos

[Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre](#)

[Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José](#)

[Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"](#)

[Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Para"](#)

II

PERSPECTIVA HORIZONTAL: SISTEMAS REGIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS

3

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DERECHOS HUMANOS

Felipe Arias Ospina y Juliana Galindo Villarreal
Universidad de los Andes

1. LECTURAS DOCTRINALES

1.1

GOLDMAN, R. «Historia y Acción: El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos», en COVARRUBIAS VELASCO, A. y ORTEGA NIETÒ, D. (Coord.), *La protección internacional de los derechos humanos un reto en el siglo XXI*, El Colegio de México, Centro de Estudios Internacionales, México, D.F., 2007, pp. 109-148.

Este artículo presenta un recuento histórico sobre el surgimiento e instrumentos de protección del Sistema Interamericano, mostrando como la política exterior de los Estados Unidos, tuvo efectos importantes en la formación del sistema de protección. Asimismo, expone las actividades de la Comisión Interamericana, y determina algunos retos y obstáculos a los que se enfrentan los órganos del Sistema para cumplir con su labor de protección de los derechos humanos en el continente.

1.2

RODRIGUEZ-PINZON, D., «La Comisión Interamericana de Derechos Humanos», en *Manual sobre Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Teoría y Práctica*, Ed. Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela, 2008, pp. 173-207.

El artículo describe la dinámica y el funcionamiento interno de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, haciendo

especial énfasis en aspectos históricos del Sistema Interamericano. Posteriormente, presenta los diferentes aspectos del funcionamiento de la Comisión entre ellos sus facultades político diplomáticas, como los informes generales y las visitas in loco, y las atribuciones cuasi judiciales a través del sistema de peticiones individuales.

1.3

GROSSMAN, C., *Reflexiones sobre el Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos*, en *Lecciones y Ensayos, Dossier: protección Internacional de los Derechos Humanos*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Departamento de Publicaciones, UBA, 1998, pp. 245-262.

El escrito hace una aproximación al sistema interamericano desde un punto de vista crítico del origen y desarrollo del mismo. La Comisión interamericana es presentada como un bastión imprescindible en la lucha y propagación de los derechos humanos en el continente, así como pieza fundamental para la defensa de estas libertades en el foro internacional. En el mismo sentido, señala que la Corte Interamericana es fuente necesaria en la dinámica de protección de los derechos humanos, no sólo por la obligatoriedad de sus decisiones, sino también por su actividad en los debates de ciertos derechos a través de las opiniones consultivas que profiere.

1.4

FAÚNDEZ LEDESMA, H. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y procesales*, San José de Costa Rica, IIDH, 2009

Este libro hace un análisis a profundidad de los aspectos más relevantes del Sistema Interamericano, no sólo porque describe los órganos e instrumentos que lo componen, sino especialmente porque hace un recuento detallado del sistema de peticiones individuales. En efecto, explica las cuestiones de admisibilidad y competencia en ambas instancias, el trámite del fondo del asunto

en ambas instancias, así como sobre las medidas cautelares y provisionales.

2. LECTURA JURISPRUDENCIAL



CorteIDH Otros Tratados Objeto de la función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82. 24 de Septiembre de 1982

14. El artículo 64 de la Convención confiere a esta Corte la más amplia función consultiva que se haya confiado a tribunal internacional alguno hasta el presente. Están legitimados para solicitar opiniones consultivas la totalidad de los órganos de la Organización de los Estados Americanos que enumera el Capítulo X de la Carta, e igualmente todo Estado Miembro de la misma, sea o no parte de la Convención. El objeto de la consulta no está limitado a la Convención, sino que alcanza a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, sin que ninguna parte o aspecto de dichos instrumentos esté, en principio, excluido del ámbito de esa función asesora. Por último, se concede a todos los miembros de la OEA la posibilidad de solicitar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

15. La amplitud de los términos del artículo 64 de la Convención contrasta con lo dispuesto para otros tribunales internacionales. Así, el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, confiere competencia a la Corte Internacional de Justicia para emitir opiniones consultivas, sobre cualquier cuestión jurídica, pero restringe la posibilidad de solicitarlas, a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, o, en ciertas condiciones, a otros órganos y organismos especializados de la Organización; en cambio, no autoriza para ello a los Estados Miembros.



CorteIDH Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, Serie A No. 10.

45. Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales.

46. Para los Estados Partes en la Convención la fuente concreta de sus obligaciones, en lo que respecta a la protección de los derechos humanos es, en principio, la propia Convención. Sin embargo hay que tener en cuenta que a la luz del artículo 29.d), no obstante que el instrumento principal que rige para los Estados Partes en la Convención es esta misma, no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA.

47. La circunstancia de que la Declaración no sea un tratado no lleva, entonces, a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos, ni a la de que la Corte esté imposibilitada para interpretarla en el marco de lo precedentemente expuesto .



CorteIDH Excepciones al agotamiento de los recursos Internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención americana sobre derechos humanos), Opinión Consultiva OC-11/90, 10 de agosto de 1990

40. El agotamiento de los recursos internos es un requisito de admisibilidad y la Comisión deberá tenerlo en cuenta en su

momento y dar la oportunidad tanto al Estado como al reclamante de plantear sus respectivas excepciones sobre el particular.

41. Al tenor del artículo 46.1.a de la Convención y de conformidad con los principios generales del Derecho internacional, incumbe al Estado que ha planteado la excepción de no agotamiento, probar que en su sistema interno existen recursos cuyo ejercicio no ha sido agotado (Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, supra 39, párr. 88; Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares, supra 39, párr. 87 y Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, supra 39, párr. 90). Una vez que un Estado Parte ha probado la disponibilidad de recursos internos para el ejercicio de un derecho protegido por la Convención, la carga de la prueba se traslada al reclamante que deberá, entonces, demostrar que las excepciones contempladas en el artículo 46.2 son aplicables, bien sea que se trate de indigencia o de un temor generalizado de los abogados para aceptar el caso o de cualquier otra circunstancia que pudiere ser aplicable. Naturalmente, también debe demostrarse que los derechos involucrados están protegidos por la Convención y que para obtener su protección o garantía es necesaria una asistencia legal. 5



CorteIDH Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la convención (arts. 1 y 2 convención americana sobre derechos humanos), opinión consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14

45. La razón de que la Comisión no pueda someter a la Corte casos de leyes que no sean de aplicación inmediata y que aún no hayan sido aplicadas, es que, conforme al artículo 61.2 de la Convención, “[p]ara que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 5 y para que esos procedimientos puedan ser iniciados es indispensable que la Comisión reciba una comunicación o petición que contenga una denuncia o queja de

una violación concreta de derechos humanos respecto de individuos determinados.

46. La exigencia de que se trate de individuos determinados se desprende del artículo 46.1.b que exige que la petición o comunicación sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva, y del artículo 46.2.b que no requiere el agotamiento de los recursos internos y exime de la exigencia del plazo mencionado cuando no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos [...].



Corte IDH Interpretación del artículo 55 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-20/09, 29 de Septiembre de 2009

15. Así, la Corte recuerda que su competencia consultiva no debe, en principio, ejercerse mediante especulaciones puramente académicas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una opinión consultiva. En esta línea, el Tribunal observa que la consulta formulada por Argentina se relaciona con una situación precisa, es decir, la organización y composición de la Corte, asunto esencial en el funcionamiento del Tribunal, cuyo fortalecimiento responde a un interés general en la región.

(...)

18. Como se dijo, esencialmente la presente solicitud de consulta se refiere a la interpretación jurídica de ciertos preceptos de la Convención Americana respecto a la organización y composición de la Corte. Sobre este punto, al afirmar su competencia, el Tribunal recuerda el amplio alcance de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo. Dicha función permite al Tribunal interpretar cualquier norma de la Convención Americana, sin que ninguna parte o aspecto de dicho instrumento esté excluido del ámbito de interpretación. En este

sentido, es evidente que la Corte tiene competencia para emitir con plena autoridad interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal, y que es el organismo más apropiado para hacerlo, por ser intérprete última de la Convención Americana.



CorteIDH Velásquez Rodríguez vs Honduras,
(Excepciones Preliminares), 26 de junio de 1987

29. Ese planteamiento no se adecúa a la Convención, en cuyos términos la Corte, en ejercicio de su competencia contenciosa, está facultada para decidir "sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de (la) Convención" (art. 62.1). Son esas las atribuciones que aceptan los Estados que se someten a la jurisdicción obligatoria de la Corte. Los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todas las cuestiones relativas a un caso. Ella es competente, por consiguiente, para decidir si se ha producido una violación a alguno de los derechos y libertades reconocidos por la Convención y para adoptar las disposiciones apropiadas derivadas de semejante situación; pero lo es igualmente para juzgar sobre los presupuestos procesales en que se fundamenta su posibilidad de conocer del caso y para verificar el cumplimiento de toda norma de procedimiento en la que esté envuelta la "interpretación o aplicación de (la) Convención". En el ejercicio de esas atribuciones la Corte no está vinculada con lo que previamente haya decidido la Comisión, sino que está habilitada para sentenciar libremente, de acuerdo con su propia apreciación. Obviamente la Corte no actúa, con respecto a la Comisión, en un procedimiento de revisión, de apelación u otro semejante. Su jurisdicción plena para considerar y revisar **in toto** lo precedentemente actuado y decidido por la Comisión, resulta de su carácter de único órgano jurisdiccional de la materia. En este sentido, al tiempo que se asegura una más completa protección judicial de los derechos humanos reconocidos por la Convención,

se garantiza a los Estados Partes que han aceptado la competencia de la Corte, el estricto respeto de sus normas.

30. La Corte entiende que la interpretación de todas las normas de la Convención relativas al procedimiento que debe cumplirse ante la Comisión para que "la Corte pueda conocer de cualquier caso" (art. 61.2), debe hacerse de forma tal que permita la protección internacional de los derechos humanos que constituye la razón misma de la existencia de la Convención y llegar, si es preciso, al control jurisdiccional. Los tratados deben interpretarse "de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin" (art. 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). El objeto y fin de la Convención Americana es la eficaz protección de los derechos humanos. Por ello, la Convención debe interpretarse de manera de darle su pleno sentido y permitir que el régimen de protección de los derechos humanos a cargo de la Comisión y de la Corte adquiera todo "su efecto útil".

94. Las consideraciones precedentes son pertinentes dentro del análisis del asunto planteado a la Corte, el cual ha sido presentado por la Comisión como un caso de desaparición forzada de personas dispuesta por el poder público. Dondequiera que esta práctica ha existido, ella ha sido posible precisamente por la inexistencia o ineficacia de los recursos internos para proteger los derechos esenciales de los perseguidos por las autoridades. En estos casos, dada la imbricación del problema de los recursos internos con la violación misma de derechos humanos, es evidente que la cuestión de su previo agotamiento debe ser considerada junto con la cuestión de fondo.

95. La Comisión ha planteado, además, que la interposición de los recursos internos en este caso fue infructuosa y que, por añadidura, en el tiempo en que ocurrieron los hechos estaban presentes las tres excepciones contempladas por la Convención a la regla del previo agotamiento. El Gobierno sostiene, en cambio, que el sistema judicial interno ofrece mayores posibilidades. Esa diferencia conduce inevitablemente al tema de la efectividad de los recursos internos y del sistema judicial considerados en su

conjunto, como mecanismos para garantizar el respeto a los derechos humanos. En esa perspectiva, si la Corte acogiera la excepción opuesta por el Gobierno y declarara que quedan recursos internos efectivos por oponer, se estaría adelantando sobre la cuestión de fondo, sin haber recibido las pruebas y argumentos que la Comisión ha ofrecido, así como los que el Gobierno pudiere proponer. Si, en cambio, declarara que los recursos internos efectivos se han agotado o que no existieron, estaría prejuzgando sobre el fondo en contra del Estado involucrado.

96. Por tanto, las cuestiones relativas al agotamiento y efectividad de los recursos internos aplicables al presente caso deben ser resueltas junto con las cuestiones de fondo.



CorteIDH Godínez Cruz vs. Honduras (Fondo), 20 de enero de 1989

138. El procedimiento ante la Corte, como tribunal internacional que es, presenta particularidades y carácter propios por lo cual no le son aplicables, automáticamente, todos los elementos de los procesos ante tribunales internos.

140. En efecto, la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones.

141. A diferencia del Derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado.

142. Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. La Comisión,

aunque tiene facultades para realizar investigaciones, en la práctica depende, para poder efectuarlas dentro de la jurisdicción del Estado, de la cooperación y de los medios que le proporcione el Gobierno.



Corte IDH Godínez Cruz vs. Honduras (Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas), 17 de agosto de 1990

26. La interpretación de una sentencia implica no sólo la precisión del texto de los puntos resolutivos del fallo, sino también la determinación del alcance, el sentido y la finalidad de la resolución, de acuerdo con las consideraciones de la misma. Este ha sido el criterio de la jurisprudencia internacional (vgr. Eur. Court H.R., Ringeisen case (Interpretation of the judgment of 22 June 1972), judgment of 23 June 1973, Series A, Vol. 16).

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una justa indemnización en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.



Corte IDH Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 28 de noviembre de 2003

28. La Corte, como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz). Los instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria

(artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción, como lo es en este caso la función de supervisión del cumplimiento de sus sentencias. Una objeción o cualquier otra actuación del Estado realizada con el propósito de afectar la competencia de la Corte es inocua, pues en cualesquiera circunstancias la Corte retiene la competencia de la competencia, por ser maestra de su jurisdicción.

Tal como el Tribunal ha señalado en su jurisprudencia constante, el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62.1 y 62.2 de la Convención Americana. Dada la fundamental importancia de dicha cláusula para la operación del sistema de protección de la Convención, no puede ella estar a merced de limitaciones no previstas que sean invocadas por los Estados Partes por razones de orden interno.



CorteIDH Masacre de Rio Negro vs. Guatemala, 4 de Septiembre de 2012

222. Al respecto, la Corte considera pertinente señalar que la obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos violatorios de los derechos humanos no se deriva solamente de la Convención Americana. En determinadas circunstancias y dependiendo de la naturaleza de los hechos, esta obligación también se desprende de otros instrumentos interamericanos en la materia que establecen la obligación a cargo de los Estados Partes de investigar las conductas prohibidas por tales tratados. Por ejemplo, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Así, este Tribunal ha establecido que los Estados tienen el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia [...] conforme a las obligaciones específicas que le imponen las Convenciones especializadas [...] en materia de

prevención y sanción de la tortura y de la violencia contra la mujer. [D]ichas disposiciones [...] especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana¹⁰, así como el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal¹¹.

223. Además, el artículo 1.b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas impone a los Estados el deber de [s]ancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo¹². Por lo tanto, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, en el caso de una desaparición forzada, los Estados tienen el deber de iniciar de oficio una investigación. En tal sentido, toda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada debe iniciarse una investigación. Esta obligación es independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada el derecho internacional y el deber general de garantía, imponen la obligación de investigar el caso ex officio, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva. Esto es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados por esas situaciones, como la libertad personal, la integridad personal y la vida. Sin perjuicio de ello, en cualquier caso, toda autoridad estatal, funcionario público o particular que haya tenido noticia de actos destinados a la desaparición forzada de personas, deberá denunciarlo inmediatamente¹³. Por ende, la investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la persecución, captura, enjuiciamiento y, eventual, castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales¹⁴.



CIDH Emérita Montoya González (Costa Rica), Informe No. 48/96, Caso 11.553, 16 de octubre de 1996

27. El artículo 44 de la Convención Americana dispone que "cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembro de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte; a diferencia de las disposiciones de la Convención Europea y del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, la peticionaria no necesita sostener que ha sido víctima de una violación de la Convención en el sistema interamericano.

28. Sin embargo, no debe interpretarse que la liberalidad del sistema interamericano en este aspecto puede admitir la interposición de una acción in abstracto ante la Comisión. Un individuo no puede instituir un actio popularis e impugnar una ley sin establecer cierta legitimación activa que justifique su recurso a la Comisión. La peticionaria debe presentarse como víctima de una violación de la Convención o debe comparecer ante la Comisión como representante de una víctima putativa de una violación de la Convención por un Estado Parte. No basta que una peticionaria sostenga que la mera existencia de una ley viola los derechos que le otorga la Convención Americana, sino que es necesario que dicha ley haya sido aplicada en su detrimento. Si la peticionaria no establece una legitimación activa, la Comisión debe declarar su incompetencia ratione personae para entender en la materia.



CIDH Tomás Enrique Carvallo Quintana (Argentina), Informe N° 67/01, Caso 11.859, 14 de junio de 2001

55. La jurisprudencia de la Comisión sostiene en forma constante que los Eclamos planteados ante la misma que hayan sido objeto de litigio ante los tribunales nacionales en nombre de personas jurídicas, y no de víctimas individuales, no son

admisibles, porque la Comisión carece de competencia *ratione personae* para examinar denuncias referentes a los derechos de las primeras. Eso está indicado en forma sumamente directa en el Preámbulo de la Convención Americana, en donde se señala que los «derechos esenciales» protegidos «tienen como fundamento los atributos de la persona humana»; en el artículo 1(1), que menciona la obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos de «toda persona» sujeta a su jurisdicción; y el artículo 1(2), que define como «persona» a «todo ser humano». El caso de autos no presenta elementos que justifiquen un cambio en la doctrina de la Comisión a este respecto.



CIDH, Rafael Ferrer-Mazorra y Otros (Estados Unidos), 4 de abril de 2001

178. En particular, la Declaración Americana, como instrumento moderno de derechos humanos, debe interpretarse y aplicarse de manera de proteger los derechos básicos de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto contra el Estado de su nacionalidad como contra otros Estados para los cuales el instrumento constituye una fuente de obligaciones internacionales.



CIDH Janet Espinoza Feria y otras (Perú), Informe N° 51/02, Petición 12.404, 10 de octubre de 2002

35. (...) Sin embargo, la CIDH considera que a la luz de los artículos 44 y concordantes de la Convención y de la jurisprudencia del sistema interamericano, corresponde declarar la admisibilidad de la petición con respecto a aquellas víctimas debidamente individualizadas, identificadas y determinadas, a efectos de iniciar los trámites tal como prevén los artículos 46 y siguientes de la Convención en concordancia con los artículos 26 y siguientes del Reglamento de la Comisión.



CIDH Rubén Luis Godoy (Argentina), Informe N° 4/04, Petición 12.324, 24 de febrero de 2004

34. El artículo 46(1)(a) de la Convención Americana establece que la admisibilidad de una determinada petición depende directamente de "que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos". Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte"), como la Comisión han sostenido en reiteradas oportunidades que "[...] según los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos y la práctica internacional, la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios". Asimismo, la Corte ha establecido que para que la excepción de falta de agotamiento de los recursos de jurisdicción interna sea opuesta en forma válida, ésta debe ser oportuna y que a tal efecto debe ser planteada en las primeras etapas del procedimiento ante la Comisión, de lo contrario corresponde presumir la renuncia tácita del Estado interesado.



CIDH Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador - Colombia), Informe No. 112/10, Petición Interestatal PI-02, 21 de octubre de 2010

98. La Comisión Interamericana ha determinado, similarmente a los órganos internacionales antes referidos, que tiene competencia *ratione loci* respecto de un Estado por hechos ocurridos en el territorio de otro Estado, cuando las presuntas víctimas han estado sometidas a la autoridad y control de sus agentes. De lo contrario, se configuraría un vacío jurídico en la protección de los derechos humanos de las personas que la

Convención Americana busca proteger, lo que iría en contravía del objeto y fin de este instrumento.

99. Por ello, en la determinación de la jurisdicción resulta decisivo para la Comisión el ejercicio de autoridad sobre las personas por parte de agentes de un Estado aunque no se lleve a cabo en su territorio, sin que se exija necesariamente la existencia de una relación legal formal o estructurada y prolongada en el tiempo para vincular la responsabilidad de un Estado por hechos cometidos por sus agentes en el extranjero. Al momento de analizar el ámbito de jurisdicción de la Convención Americana, es necesario determinar si existe un nexo de causalidad entre la conducta extraterritorial de un Estado y la alegada violación de los derechos y libertades de una persona.

100. Lo anterior no significa que se derive necesariamente de la actuación extraterritorial de un Estado un deber de garantía del catálogo de derechos sustantivos establecidos en la Convención Americana, incluyendo toda la gama de obligaciones respecto a las personas que se encontraban bajo la jurisdicción del mismo por el tiempo que haya durado el control de sus agentes. En cambio, sí se desprende la obligación de que en el lapso de interferencia de los agentes de un Estado en la vida de personas que se encuentren en territorio de otro Estado, dichos agentes respeten sus derechos y en particular, su vida e integridad personal .



CIDH Adan Guillermo López Lone y otros (Honduras), Informe No. 114/12, Petición 524-07, 13 de noviembre de 2012.

40. El criterio para la apreciación de estos extremos es diferente al requerido para pronunciarse sobre los méritos de una denuncia. La CIDH debe realizar una evaluación prima facie y determinar si la denuncia fundamenta la aparente o potencial violación de un derecho garantizado por la Convención Americana, mas no establecer la existencia de dicha violación. En la presente etapa corresponde efectuar un análisis sumario que no implica un prejuicio o un avance de opinión sobre el fondo. El propio

Reglamento de la Comisión Interamericana, al establecer una fase de admisibilidad y otra de fondo, refleja esta distinción entre la evaluación que debe realizar la Comisión Interamericana a fin de declarar una petición admisible y la requerida para establecer si se ha cometido una violación imputable al Estado .

3. SUPUESTO PRÁCTICO

A partir de la doctrina y jurisprudencia reseñada sobre el trámite de peticiones individuales, resuelva los siguientes casos hipotéticos:

3.1. Supuesto práctico No. 1

La comunidad indígena Mankú se encuentra ubicada desde épocas milenarias en una porción de tierra rica en recursos naturales al norte del Estado de la Manpa. Con la apertura económica que inició el Estado desde el año 2005, una gran cantidad de multinacionales han entrado al mercado local de la explotación aurífera, destacando la empresa *La Torre* que ha adquirido la mayoría de contratos de exploración y explotación en el norte del territorio. Al iniciar uno de sus grandes proyectos, la empresa decidió comprar los terrenos de la Comunidad Mankú, pero al negarse la población a abandonar su territorio, la empresa decidió desplazarlos utilizando fuerzas privadas de seguridad. Después de este desplazamiento la comunidad atraviesa una crítica situación alimentaria y sanitaria, y se encuentran desplazados en el centro del país a la intemperie. La ONG *Indígenas Ya* decidió iniciar un recurso de amparo y un recurso administrativo, ambos fallados desfavorablemente.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta que La Manpa ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 3 de agosto de 1975, acudió a la CIDH solicitando se declare internacionalmente responsable al Estado por la violación de los artículos 1.1, 2, 4, 5, 8, 24, 25 y 26 de la Convención, señalando como víctima a la comunidad Mankú. Diga si la CIDH es competente o no para analizar el presente caso.

3.2. Supuesto práctico No. 2

Durante la década de los ochenta el Estado de Criptópolis atravesó una sombría época que trajo como consecuencia múltiples violaciones a los derechos humanos. En efecto, desde que el Coronel Pepito Pérez derrocó al gobierno de turno y se alzó en el poder, inició una campaña sistemática de persecución contra la oposición, mediante amenazas, hostigamientos y asesinatos de varios miembros del partido *Pro Criptópolis*. Se destaca el caso del líder de la oposición Fulanito DeTal, quien fue desaparecido el día 25 de mayo de 1986; a la fecha su familia desconoce su paradero, pese a que ha acudido a todas las autoridades competentes para hallarlo.

Por este motivo, sus familiares acudieron a la Comisión Interamericana el 6 de junio de 2011 buscando se declare responsable internacionalmente al Estado por la violación de los artículos 1.1, 2, 4, 5, 8 y 25 de la Convención Americana.

Teniendo en cuenta que el Estado de Criptópolis ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1988, responda si la CIDH es competente o no para analizar el presente caso.

3.3. Supuesto práctico No. 3

Marta Martínez es una joven de 21 años que fue violada por un desconocido y como producto de dicha violación quedó embarazada. Según la legislación del *Estado de Termitán*, una de las causales que justifica el aborto es el acceso carnal violento; el procedimiento puede ser practicado por cualquier médico en un hospital público, adjuntando la judicialización de la violación, el examen médico pericial que certifique la violación y la autorización expresa de la víctima. Marta, con 4 semanas de gestión, se acercó al centro médico de su localidad para practicarse el aborto, aportando los documentos requeridos. No obstante, los doctores se rehusaron a practicar el procedimiento.

Marta acudió a los trámites administrativos dispuestos en el hospital para solicitar que se practicara el procedimiento a la brevedad. Dichos fueron contestados 10 días después de su interposición desfavorablemente señalando que cada médico puede

tener objeción de conciencia frente al tema del aborto, y que la solución era que fuera a otro hospital. Dado que Marta no tiene recursos económicos para trasladarse a otro centro médico, presentó un recurso de amparo frente al juez municipal, quien en un término de 20 días falló el recurso desfavorablemente dando cabida al argumento de la objeción de conciencia. La señora Martínez apeló dicha decisión. Mientras el proceso se trasladó hasta el tribunal de segunda instancia, transcurrieron 3 semanas, y para entonces tenía 11 semanas de gestación, tiempo en el cual, según la legislación interna, ya no era posible practicar el aborto. No obstante, el trámite está siendo conocido por el tribunal de segunda instancia.

La ONG *ProMujeres*, conoció el caso de la señora Martínez e inmediatamente decidió recurrir a la Comisión Interamericana, alegando la responsabilidad internacional del Estado de Termitán por la violación de los derechos contenidos en los arts. 4, 5, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos ellos, en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma Convención, así como el artículo 7 de la Convención Belém Do Pará, ambos instrumentos ratificados por el Estado de Termitán. Teniendo en cuenta los anterior, analice si la denuncia es o no admisible.

3.4. Supuesto práctico No. 4

En noviembre de 2012 el noreste del Estado de Ouka, ubicado en el continente americano, fue azotado por un devastador huracán dejando centenares de víctimas y destrucción de la mayoría de las edificaciones. Ante la imposibilidad del Estado de atender la situación, cientos de sobrevivientes cruzaron la frontera al vecino Estado de Guikala y establecieron campamentos de refugio donde recibieron atención de varias organizaciones no gubernamentales de carácter nacional e internacional.

El Estado Guikala, no muy conforme con la situación, estableció un puesto de control en la frontera con Ouka para impedir la entrada de otras personas, llevando a varios oukanos a cruzar la frontera ilegalmente. El 13 diciembre de 2012, los hermanos Fausto y Feliciano Fernández, se encontraban trepando

la cerca que había construido el Estado de Guikala, cuando fueron sorprendidos por agentes del Estado guikalano, quienes después de varios llamados de atención, dispararon para evitar el ingreso de los dos sujetos; lamentablemente, una de las balas alcanzó a Fausto, quien murió al instante en suelo Oukano.

La organización *Atención Humanitaria Prioritaria* se enteró de la situación, e inmediatamente solicitó al Estado de Guikala explicación al respecto, pero las autoridades locales indicaron que al ocurrir los hechos en territorio de Ouka, no tenían competencia al respecto. En este sentido, la organización se remitió al gobierno de Ouka, que sorprendidos por la ocurrencia del hecho, solicitaron al Estado de Guikala que tomara las acciones del caso para investigar y sancionar el hecho, no obstante, el Estado de Guikala señaló que se habían iniciados las indagaciones del caso, pero que no se tenía información sobre la identificación del agente que presuntamente cometió el hecho, por lo cual se cerró la investigación.

Teniendo en cuenta lo anterior, *Atención Humanitaria Prioritaria* presentó una denuncia a la CIDH contra Guikala por la violación de los arts. 1.1, 4, 5, 8 y 25 de la Convención Americana por los hechos relacionados con los hermanos Fernández, tratado que fue ratificado el 30 de mayo de 1983; así mismo, presentó denuncia contra Ouka por la violación de los artículos I y XVIII de la Declaración Americana. Determine si las denuncias son admisibles o no.

4

EL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS

Joan Solanes Mullor
Universidad Pompeu Fabra

1. LECTURAS DOCTRINALES

1.1

MOWBRAY, A., "The Creativity of the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review*, nº 5:1, 2005, pp. 57-80

En este artículo el autor constata que a lo largo de la jurisprudencia del TEDH se observa una importante creatividad judicial, es decir, se constata una labor de creación y expansión de los derechos del CEDH a favor de los ciudadanos y el consiguiente aumento de obligaciones para los Estados signatarios del mismo.

Esta creatividad judicial, si bien enmarcada en un inicio por las técnicas interpretativas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, ha sido impulsada principalmente a través de dos técnicas interpretativas. La primera, concibe el Convenio como un "instrumento vivo", "dinámico y evolutivo", que debe interpretarse y adaptarse a las circunstancias del momento. Esta técnica ha permitido al TEDH reconocer nuevos derechos y cambiar su jurisprudencia según cada contexto histórico. La segunda técnica interpretativa, entender la protección del Convenio como "práctica y efectiva, no meramente formal o ilusoria", ha permitido al TEDH desarrollar la teoría de las obligaciones positivas, es decir, ha exigido en muchas ocasiones al Estado Miembro obligaciones prestacionales, la realización de investigaciones o mandatos de hacer que han ido mucho más allá de las meras obligaciones de no interferir del

Estado Miembro en el disfrute de los ciudadanos de los derechos reconocidos en el Convenio.

El autor sostiene que esta creatividad judicial no ha comportado un activismo judicial y la consecuente extralimitación competencial del TEDH. Estas técnicas interpretativas creativas han ido acompañadas por una posición deferencial y prudente del Tribunal que lo ha llevado a no establecer obligaciones demasiado gravosas a los Estados Miembros. Diversas doctrinas, como por ejemplo la constatación de la inexistencia de un consenso entre los Estados signatarios del CEDH en cuanto a una interpretación de un derecho, el no traslado de las técnicas creativas a la interpretación de los derechos reconocidos en los Protocolos o el margen de apreciación nacional, sobre todo presente en materia de derechos medioambientales, son ejemplos de esta posición deferente del Tribunal.

1.2

BENVENISTI, E. «Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards», *NYU Journal of International Law and Politics*, nº 31, 1999, pp. 843- 854

El autor muestra una posición crítica con la utilización de la doctrina del margen de apreciación nacional por parte del TEDH y, por extensión, en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos. Esta doctrina, basada en posiciones del relativismo moral, dificulta la posibilidad de establecer estándares universales de protección de los derechos humanos y, por tanto, es contraria a la universalidad inherente al movimiento internacional de protección de los derechos humanos. Asimismo, su puesta en práctica puede comportar incoherencias e inconsistencias en las decisiones de los tribunales que, en diferentes materias, pueden optar por márgenes de apreciación distintos.

Pese a esta crítica de la doctrina por parte del autor, éste señala que el TEDH la utilizó en primer lugar para evitar indebidas injerencias en materia de seguridad nacional de los Estados Miembros del Convenio, para, con posterioridad, extender su aplicación a otros ámbitos. Según el autor, las justificaciones del

uso de la doctrina del margen de apreciación nacional por parte del propio Tribunal y muchos académicos radican en los principios de subsidiariedad y democracia.

Si bien para el autor el uso de la doctrina está justificado en cuestiones que afectan a la generalidad de la población por igual (por ejemplo, en materia de discurso ofensivo o difamador), no lo está cuando se ven afectados los derechos de las minorías. Éstas, situadas fuera del proceso democrático ordinario y diferenciadas por alguna especificidad de la mayoría de la población de un Estado (ya sea por raza, nacionalidad, género, religión u orientación sexual), requieren de una protección judicial externa – internacional- frente a la mayoría que no puede mostrar una posición deferente que es la que conlleva la utilización del margen de apreciación nacional.

2. LECTURAS JURISPRUDENCIALES



STEDH Opuz vs. Turquía, de 9 de junio de 2009.

Resumen de los hechos

El 12 de noviembre de 1995, la demandante se casó con H.O., hijo de A.O. Éste último era el marido de su madre. El 10 de abril de 1995 H.O. y A.O. profirieron amenazas de muerte a la demandante y a su madre. Éstas denunciaron los hechos al Fiscal, pero los tribunales turcos absolvieron a H.O. y A.O. por falta de pruebas y por la retirada de la denuncia de la demandante y su madre. El 11 de abril de 1996, H.O. tuvo una fuerte discusión con la demandante y la golpeó hiriéndola de gravedad. De nuevo la demandante denunció los hechos, se iniciaron procedimientos penales pero no se condenó a H.O. por la retirada, de nuevo, de la denuncia por parte de la demandante. El 5 de febrero de 1998 H.O. agredió a la demandante y a su madre con un cuchillo. El Fiscal decidió no iniciar un procedimiento penal por falta de pruebas.

De nuevo, el 4 de marzo de 1998, H.O. agredió a la demandante y a su madre, esta vez envistiéndolas con un coche. Fruto de esta agresión, la demandante solicitó el divorcio de H.O. el 20 de marzo de 1998 y pidió medidas protectoras contra él el 2 de abril de 1998. Sin embargo, el 23 de junio de 1998 los tribunales turcos absolvieron a H.O. por falta de pruebas y por la retirada de la denuncia por parte de la demandante y su madre. El 9 de julio de 1998 se llevó a cabo un nuevo examen médico a la madre de la demandante y los tribunales turcos decidieron proseguir con el procedimiento penal contra H.O. por los daños causados a la madre de la demandante al ser investida por el coche. Por estos hechos, finalmente, se condenó a H.O. a tres meses de prisión.

El 29 de octubre de 2001 la demandante fue agredida por H.O., que le provocó varias heridas mediante un cuchillo. Los hechos fueron denunciados y se inició el correspondiente procedimiento penal contra H.O. Los tribunales turcos condenaron a H.O. al pago de una multa al ser declarado culpable de un asalto con cuchillo. A continuación, el 14 de noviembre de 2001, la demandante denunció al Fiscal amenazas de H.O. El Fiscal desestimó la denuncia por falta de pruebas. De nuevo, el 19 de noviembre de 2001 la demandante y su madre denunciaron a las autoridades sufrir amenazas por parte de H.O. Se iniciaron procedimientos penales y el 14 de diciembre de 2001 la demandante inició de nuevo los trámites conducentes al divorcio.

El 11 de marzo de 2002, H.O. mató de un disparo a la madre de la demandante. En su sentencia de 26 de marzo de 2008, el Tribunal de Diyarbakır condenó por homicidio voluntario a H.O. a cadena perpetua. Sin embargo, el Tribunal redujo la pena a 15 años y 10 meses de prisión por estimar que el acto homicida de H.O. había sido provocado por la víctima y, también, porque H.O. mostró buena conducta durante el desarrollo del juicio. Al haber cumplido ya parte de la condena en prisión provisional y estar la sentencia pendiente de apelación, el Tribunal de Diyarbakır dejó en libertad a H.O.

En el momento en el cual el TEDH decide el caso, el recurso de apelación contra la sentencia de 26 de marzo de 2008 aún está

pendiente de resolución y la demandante había solicitado el 15 de abril del año 2000 la adopción de medidas para protegerla de H.O., que se encontraba en libertad y que la había vuelto a amenazar. Después de solicitar estas medidas protectoras a los tribunales turcos y al Gobierno turco y gracias a la intervención del TEDH, parece que las amenazas de H.O. cesaron.

Preguntas

Lea atentamente los fundamentos de derecho 184 a 201, así como el fallo de la sentencia, y considere las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál es el papel que, según el TEDH, tiene el derecho internacional en la interpretación del CEDH? ¿Qué normas e instituciones de derecho internacional menciona en esta sentencia el TEDH?
2. ¿Es relevante en esta sentencia el uso de informes y estadísticas por parte del TEDH?
3. ¿Qué es lo que causa la discriminación de la mujer por violencia de género en Turquía según el TEDH? Analiza la distinción entre una legislación y una práctica discriminatoria aportando ejemplos de la STEDH.
4. ¿Qué efecto tienen las sentencias del TEDH en los ordenamientos internos de los Estados Miembros del Convenio? ¿Qué tipo de compensación se prevé en este caso?



Sentencia Hirst vs. Reino Unido, de 6 de octubre de 2005.

Resumen de los hechos

El demandante, el Sr. Hirst, se declaró culpable de homicidio involuntario y fue condenado a cadena perpetua discrecional por las autoridades británicas.

La Ley de Representación del Pueblo de 1983 privaba del derecho al voto a toda persona condenada, si bien excluyendo a algunos colectivos de reclusos, durante el tiempo de cumplimiento de la condena impuesta. De este modo el demandante fue privado de su derecho al voto mientras duró su condena.

El Sr. Hirst inició un procedimiento ante los tribunales en virtud del artículo 4 de la Ley de Derechos Humanos británica solicitando una declaración que estimase que la privación del derecho al voto a los reclusos era incompatible con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. En su sentencia de 4 de abril de 2001, la *Divisional Court* desestimó el recurso planteado por el demandante, avalándose la medida privativa del derecho al voto a los reclusos de la legislación británica.

Preguntas

Lea atentamente los fundamentos de derecho 56 a 84, así como el fallo de la sentencia, y responda a las siguientes preguntas:

1. ¿Por qué el TEDH tiene que argumentar que el artículo 3 del Protocolo núm. 1 reconoce un derecho individual al voto? Analice la redacción de este artículo y los argumentos que aporta el TEDH para reconocer este derecho individual.
2. Defina la doctrina del margen de apreciación nacional utilizada por el TEDH. ¿Qué sentido tiene como doctrina? ¿Qué margen de apreciación determina el TEDH que tiene el Estado en este caso?
3. ¿Por qué el TEDH determina, en este caso, que la privación a los reclusos de su derecho al voto por parte de la legislación británica es contraria al artículo 3 del Protocolo núm. 1? ¿Cree que el TEDH permitiría bajo otras condiciones la privación de su derecho al voto?
4. Busque otras sentencias posteriores y considere si el TEDH ha mantenido el mismo criterio que en Hirst, tanto respecto al Reino Unido como a otros Estados miembros del Consejo de Europa.

3. SUPUESTO PRÁCTICO

Antecedentes

Ibrahim Mumbatu es un ciudadano católico de Mali que, debido a la guerra que azota a su país, huyó en septiembre de 2005 con intención de llegar a Europa y poder sobrevivir. Después de recorrer el norte de África, desde Marruecos consiguió mediante una patera entrar en España. Desde noviembre de 2007 se encuentra en Barcelona, sin casa ni trabajo, viviendo gracias a la beneficencia y conviviendo en la plaza de Cataluña con un grupo numeroso de otros inmigrantes irregulares como él.

La policía, en abril de 2008, bajo las órdenes de las autoridades municipales, regionales y centrales, detuvo a todos los inmigrantes irregulares de la Plaza Cataluña en un intento de limpiar las calles de Barcelona y mejorar la imagen turística de la ciudad. En esta redada, publicitada por las autoridades en medios de comunicación y aplaudida por la mayoría de la ciudadanía, únicamente fueron detenidos personas de raza negra. Entre ellos, se encontraba Ibrahim Mumbatu. Los inmigrantes, en un número de 200, fueron trasladados a un Centro de Internamiento de Extranjeros a las afueras de Barcelona a la espera de su expulsión si fuera procedente. En un periodo de 10 días desde su detención, las autoridades administrativas competentes, mediante un proceso de análisis caso por caso, determinaron la situación irregular de 150 de ellos, incluyendo a Ibrahim Mumbatu, y ordenaron su expulsión inmediata a Mali. Debido a la victoria de los islamistas radicales, ahora Mali es un país sometido a la ley islámica y los católicos son perseguidos, torturados y encarcelados.

Varias ONG, cuando conocieron la suerte de estos 200 inmigrantes, ofrecieron asistencia jurídica y gracias a ello Ibrahim Mumbatu pudo recurrir la resolución administrativa que ordenaba su expulsión frente a los tribunales españoles. El recurso contencioso-administrativo frente a los tribunales españoles, sin embargo, no tenía efectos suspensivos. A pesar de esta falta de efectos suspensivos, las autoridades españolas decidieron, por cortesía, no expulsar a Ibrahim Mumbatu hasta que no hubiera

una resolución judicial firme. El juez contencioso administrativo falló en contra de los intereses de Ibrahim Mumbatu y, en segunda instancia, los tribunales superiores también validaron la orden de expulsión del país. Finalmente, en abril de 2012, después de cuatro años retenido en el Centro de Internamiento de Extranjeros, el Tribunal Constitucional también falló en contra de Ibrahim Mumbatu: a partir de ahora podía ser expulsado de España y enviado a Mali en cualquier momento.

Preguntas

1. Analice el concepto de jurisdicción subsidiaria. ¿Por qué se califica de este modo a la jurisdicción del TEDH? ¿Qué plazo tiene Ibrahim Mumbatu para interponer su demanda ante el TEDH?
2. ¿Qué puede pedir al TEDH Ibrahim Mumbatu para evitar ser expulsado de España mientras el tribunal conozca de su caso? Explique brevemente que capacidad tiene el TEDH para evitar la expulsión de Ibrahim Mumbatu antes de dictar su sentencia definitiva.
3. ¿Qué derechos del CEDH podrían ser vulnerados en este caso? Haga una lista de los derechos afectados y argumente brevemente por qué cree que podrían haber sido vulnerados.
4. Concretamente analice la posible vulneración de los siguientes derechos a la luz de la jurisprudencia del TEDH:
 - Artículos 2 y 3 CEDH: derecho a la vida y la prohibición de tortura (en relación con una posible expulsión a países en los que se pone en peligro la vida o integridad del expulsado).
 - Artículo 13 CEDH: Derecho a un recurso efectivo (en relación con los efectos no suspensivos del recurso judicial frente a los tribunales españoles).
 - Artículo 14 CEDH: prohibición de la discriminación (en relación con cualquier derecho reconocido en el Convenio a razón de la procedencia o raza de Ibrahim Mumbatu).

- Artículo 4 del Protocolo núm. 4: prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros (en cuanto se ordena la expulsión de 150 inmigrantes).

4. ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS: ESTUDIO DE UNA AUDIENCIA ANTE EL TEDH

Visualice y escuche atentamente la siguiente audiencia frente a la Gran Sala del TEDH en el caso *X y Otros contra Austria*, celebrada en Estrasburgo el 3 de octubre de 2012 (en inglés):

http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Press/Multimedia/Webcasts+of+public+hearings/webcastEN_media?id=20121003-1&lang=en&flow=high

Durante la visualización del video, intente responder a las siguientes preguntas:

1. ¿Cuáles son los argumentos del demandante?
2. ¿Qué argumenta el Gobierno de Austria?
3. ¿Qué preguntan los jueces del TEDH a las partes?

Después de la visualización del video, piense en las siguientes cuestiones:

1. Realice una pequeña búsqueda de la jurisprudencia del TEDH en materia de derechos de los homosexuales, entre ellos, su derecho a no ser perseguidos penalmente por su orientación sexual, a contraer matrimonio y a la adopción. En especial, analice cómo ha utilizado a lo largo del tiempo el TEDH en esta materia su doctrina del margen de apreciación nacional.
2. Compare la forma en que se desarrolla la audiencia ante el TEDH con las audiencias de los altos tribunales de su país. ¿Qué diferencias observa? Compare, especialmente, cómo presentan los argumentos las partes, cómo se dirigen al tribunal y cómo interactúan jueces y partes.

5. FUENTES DE INFORMACIÓN

5.1. El entramado web institucional del Consejo de Europa

El Consejo de Europa tiene una completa página web donde pueden consultarse las novedades y noticias de esta organización internacional, su estructura y órganos, actividades y decisiones, así como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A continuación se indican algunas páginas institucionales de interés del Consejo de Europa:

- Consejo de Europa (portal):
<http://hub.coe.int/web/coe-portal>
- Convenio para la Protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas y Tribunal Europeo de Derechos Humanos:
http://www.echr.coe.int/ECHR/homepage_en
- El estado de la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:
http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/default_en.asp
- HUDOC (buscador de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos):
<http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/>
- La Carta Social Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales:
<http://www.coe.int/T/DGHL/Monitoring/SocialCharter/>
- Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa:
http://www.coe.int/t/commissioner/Default_en.asp
- El Comité de Ministros del Consejo de Europa:
http://www.coe.int/t/cm/home_en.asp
- Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa:
<http://assembly.coe.int/defaultE.asp>

5.2. Otras fuentes de interés no institucionales

- Traducciones no oficiales de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:
<http://www.echr.coe.int/ECHR/en/HUDOC/translations>

- Base de datos sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Instituto Holandés de Derechos Humanos: [http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/\(Date\)?OpenView](http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/(Date)?OpenView)
- Base de datos sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Georgetown University: http://www9.georgetown.edu/faculty/ev42/ICdata_files/Page364.htm
- Blog sobre novedades e información del Convenio para la Protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas: <http://echrblog.blogspot.com.es/>
- Blog sobre la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: <http://strasbourgobservers.com/>

5

LA INTERACCION DINÁMICA Y HORIZONTAL ENTRE LOS SISTEMAS INTERAMERICANO Y EUROPEO

Nicolás Montoya Céspedes
Universidad Paris 1, Panthéon-Sorbonne

1. LECTURAS DOCTRINALES

Mucho ha sido lo que se ha escrito sobre el fenómeno del diálogo judicial. Por ello, una descripción exhaustiva de los principales aportes de distintos autores al análisis de este fenómeno va más allá de las aspiraciones de la presente guía práctica. No obstante, un estudio del diálogo judicial no puede dejar de reconocer los aportes de algunos autores cuyo estudio es indispensable para abordar la materia.

1.1. Slaughter, A-M.

Desde la perspectiva del derecho internacional, la profesora Slaughter es, tal vez, quién más se ha preocupado por estudiar el fenómeno del diálogo judicial desde diversas perspectivas. Prueba de ello son tres artículos en los cuales se encuentra la esencia de sus postulados. Estos artículos son: a) *A typology of transjudicial communication*; b. *Toward a theory of effective supranational adjudication*, coescrito con el Laurence Helfer, y, c) *Judicial globalization*. A continuación se presentan los principales argumentos relativos al diálogo judicial desarrollados en cada uno de dichos artículos.

a

SLAUGHTER, A-M., "A typology of transjudicial communication", *Richmond Law Review*, vol. 29, 1994-1995, pp 99-137

En este artículo, la profesora Slaughter postuló una tipología del diálogo judicial, sus manifestaciones, su grado de compromiso recíproco, sus funciones, los requisitos para su existencia y sus causas y consecuencias. En lo que respecta a las distintas tipologías de diálogo judicial, la profesora Slaughter afirmó que dicho fenómeno se presenta de tres formas distintas.

Así, siguiendo lo propuesto por la profesora Slaughter, el diálogo judicial *horizontal* se presenta entre jurisdicciones del mismo estatus, sean nacionales o internacionales. Mientras que el diálogo *vertical* se presenta entre las jurisdicciones supranacionales y las jurisdicciones nacionales. Dos de estas manifestaciones¹ del diálogo se encuentran en la siguiente figura.



En lo que se refiere al grado de compromiso recíproco, en este artículo de la profesora Slaughter postula distintos grados de comunicación transjudicial: a) Diálogo directo, b) Monólogo, y, c) Diálogo mediado.

Este aspecto, de compromiso recíproco puede explicar las razones por las cuales se suele cuestionar sobre si el término "diálogo" es el más apropiado para caracterizar el fenómeno a través del cual los jueces citan de manera expresa los precedentes judiciales de sus homólogos ubicados en el extranjero. Esto es así

¹ Una de las manifestaciones del diálogo propuesto por la profesora Slaughter es el que ella denomina "mixto". A través de este diálogo las jurisdicciones supranacionales sirven de vehículo del diálogo judicial entre las jurisdicciones nacionales.

puesto que la noción de «diálogo» presupone un intercambio de ideas entre dos interlocutores. Por ello, los monólogos o los diálogos mediados, no podrían ser caracterizados correctamente como «diálogos judiciales»².

Grado de compromiso recíproco	Condición	Ejemplo(s)
Diálogo Directo	Que hayan mecanismos procesales que inciten al diálogo judicial	El procedimiento de la cuestión prejudicial que se encuentra en el ordenamiento jurídico del derecho de la integración.
Monólogo	Que los partícipes de diálogo no sepan que dialogan	Cuando una jurisdicción desconoce o no es consciente de que sus fallos son citados por otras jurisdicciones. (Relación entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y otros jueces del derecho de la integración como el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina)
Diálogo mediado	Que haya intermediación de un juez supranacional	El diálogo entre dos jueces nacionales causado por la acción del TEDH.

En cuanto a los fines de diálogo, la profesora Slaughter afirma que los jueces recurren al diálogo para:

- a) *Aumentar la efectividad de los tribunales supranacionales.* Para que el derecho internacional sea aplicado de manera más eficiente, los jueces

² Por ello, algunos autores han preferido catalogar el fenómeno como «referencias cruzadas». Para un ejemplo de ello véase, HENNEBEL, L. « Les références croisées entre les juridictions internationales des droits de l'homme » En: Le dialogue des juges, Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles, Les cahiers de l'institut d'études sur la justice, No. 9, Bruylant, Bruxelles, 2007.

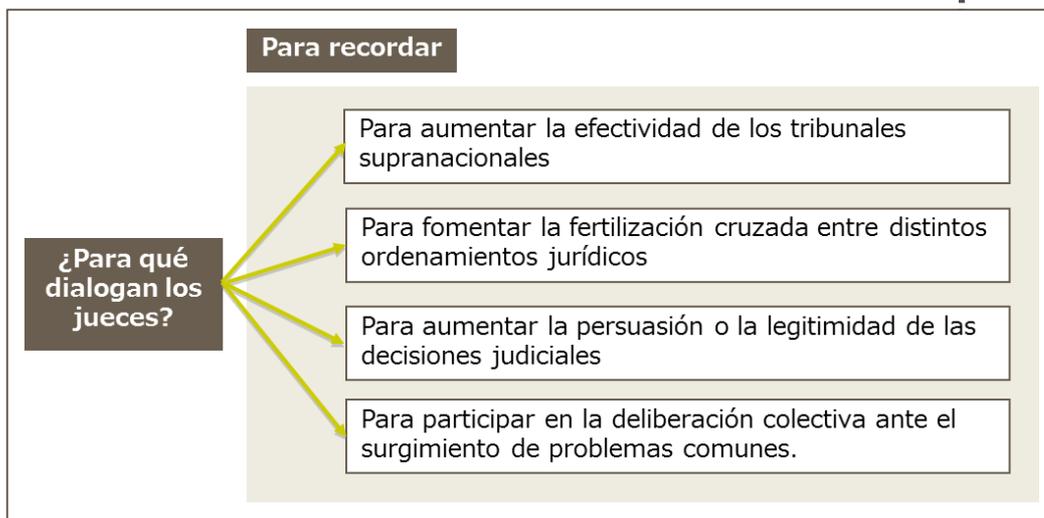
supranacionales necesitan provocar un diálogo con los jueces nacionales. En ese orden de ideas, el diálogo entre los jueces provoca una mejor comprensión del derecho internacional y permite al juez nacional ubicarse como un actor principal de su aplicación. Es necesario anotar que este fin está claramente basado en el diálogo vertical que se produce entre los jueces supranacionales y los jueces nacionales.

- b) *Fomentar la fertilización cruzada entre distintos ordenamientos jurídicos.* La idea de fertilización cruzada resulta esencial para el fenómeno del diálogo de los jueces puesto que a través de ella, diversos ordenamientos jurídicos se influyen entre sí puesto que las instituciones o interpretaciones propias de un ordenamiento jurídico son adoptadas y aplicadas por otro(s). En ese sentido, la fertilización cruzada es una de las consecuencias del diálogo judicial³;
- c) *Aumentar la persuasión o la legitimidad de las decisiones judiciales.* La referencia a la jurisprudencia foránea puede ser una herramienta encaminada a fortalecer los argumentos desarrollados por una jurisdicción (Persuasión). En ese sentido, la referencia permite afirmar que las interpretaciones realizadas por este tribunal se enmarcan dentro de las interpretaciones que otros tribunales con competencias similares han efectuado en el pasado. Por otra parte, la referencia también puede ayudar a fortalecer la ubicación de una jurisdicción frente a otras y frente a los gobiernos (Legitimidad). En ese orden de ideas, por ejemplo, la referencia a la jurisprudencia un tribunal foráneo de amplia legitimidad, reviste de un cierto grado de

³ Una primera aproximación a la idea de fertilización cruzada y diálogo judicial puede encontrarse en JACOBS, F. "Judicial Dialogue and the Cross-fertilization of legal systems: the European Court of Justice". En: *Texas International Law Journal*, Vol. 38, 2003, pp. 547 - 556.

legitimidad las conclusiones de una jurisdicción menos reconocida.

- d) *Participar en la deliberación colectiva ante el surgimiento de problemas comunes.* La idea que subyace a la deliberación colectiva es el entendimiento que, por distintos motivos, los problemas jurídicos que afrontan los jueces no son radicalmente diferentes en las distintas latitudes, máxime si se tiene en cuenta que con el tiempo se ha venido desarrollando una «comunidad jurídica global» en la que no sólo las normas son compartidas sino que los razonamientos jurídicos colaboran a su esclarecimiento⁴.



En lo que respecta a las condiciones para la existencia del diálogo judicial, la profesora Slaughter afirma que se requiere que los partícipes del diálogo se reconozcan entre sí como entes judiciales independientes de las presiones externas originadas en instituciones de gobierno, que la relación entre los tribunales que dialogan se basen en la persuasión argumentativa de los fallos y no en una autoridad coercitiva y, finalmente, en el entendimiento, y reconocimiento implícito, que ambos interlocutores se enfrentan

⁴ Para mayor detalle sobre la noción de «comunidad jurídica global» se puede consultar HELFER, L. et SLAUGHTER, A-M., « Toward a theory of effective supranational adjudication » En : *Yale Law Journal*, Vol. 107, 1997-1998, pp. 273 - 391.

a problemas similares y que los abordan a través de metodologías semejantes.

Condiciones del diálogo	▪ Reconocimiento recíproco
	▪ Persuasión argumentativa
	▪ Similitud de los problemas jurídicos a resolver

Para finalizar, la profesora Slaughter describe las causas y las consecuencias del diálogo judicial. Entre las causas descritas por la profesora se encuentran: la globalización, y el consecuente fácil acceso a los fallos foráneos que permite que los jueces dialoguen de manera concreta sobre algunos de los problemas jurídicos que afrontan; el aumento significativo de tribunales supranacionales en las décadas más recientes; el surgimiento de factores estructurales que incitan al diálogo como lo son los mecanismos de la cuestión prejudicial en el derecho de la integración, la posibilidad de que los individuos actúen, directa o indirectamente ante los tribunales internacionales y ciertas lagunas en los ordenamientos jurídicos nacionales que han llevado a los jueces a inspirarse en los desarrollos jurisprudenciales de los tribunales supranacionales, y, finalmente, la tercera ola de democratización que ha provocado el surgimiento de democracias liberales que son los contextos que usualmente permiten que se desarrolle el diálogo judicial.

En lo que se refiere a las consecuencias del diálogo judicial la profesora Slaughter afirma que a través de él, los jueces se percibirán a sí mismos como miembros de una comunidad global de derecho que afronta problemáticas similares desde diversos puntos de vista. Uno de los campos en donde dicha situación sería particularmente pertinente es la de los derechos humanos en donde el diálogo judicial podría provocar su expansión y el elevamiento de los estándares de protección.

b

HELPER, L. y SLAUGHTER A-M. «Toward a theory of effective supranational adjudication», *Yale Law Journal*, Vol. 107, 1997-1998, pp. 273 – 391.

El trabajo de la Profesora Slaughter sobre el diálogo judicial continuó en este artículo, escrito junto con el profesor Helfer. En él se postula que el diálogo judicial constituye uno de los criterios esenciales para aumentar la efectividad de las jurisdicciones supranacionales⁵. De esta forma, el hecho que los tribunales supranacionales dialoguen entre sí, o con jurisdicciones nacionales, se une a otros criterios (como la composición del tribunal, su autonomía y la homogeneidad de los Estados bajo la jurisdicción del Tribunal Supranacional) como requisitos esenciales para que el derecho internacional sea aplicado de mejor manera. En este orden de ideas, el diálogo judicial, particularmente el diálogo vertical, colabora en la construcción de la comunidad global de derecho.

c

SLAUGHTER, A-M., «Judicial Globalization», *Virginia Journal of International Law*, Vol. 40, 1999-2000, pp. 1103-1124.

Ahora bien, en varios de sus escritos la profesora Slaughter ha insistido de manera particular que el diálogo judicial no se limita a la citación recíproca entre jueces de diversas jurisdicciones. Por ello, el diálogo judicial también se presenta cuando se realizan diversos seminarios, coloquios o encuentros en los cuales jueces de distintas jurisdicciones se encuentran para discutir sobre un tema en particular. En este punto, entre muchos otros aportes, el artículo del Juez Kirby⁶ resulta bastante ilustrativo de las repercusiones de dichos coloquios en el razonamiento de los jueces nacionales.

⁵ *Ibíd.*, pp. 300 – 336, especialmente en lo que se refiere al diálogo judicial, 323 – 326.

⁶ KIRBY, M. «Transnational judicial dialogue, internationalisation of law and Australian judges» En: *Melbourne Journal of international Law*, No. 9, 2008, pp. 171- 189.

d

BUSTOS GISBERT, R. «XV Propositiones generales para una teoría de los diálogos judiciales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 95, mayo-agosto, 2012, pp. 13-63.

El profesor Rafael Bustos Gisbert ha avanzado quince proposiciones generales que, en su concepto, una teoría sobre este tema debe abordar. Entre todas las proposiciones presentadas en este artículo, dos de ellas resultan particularmente llamativas. En primer lugar, el Profesor Bustos Gisbert afirma que una de las razones por las cuales se produce el diálogo judicial es porque hay «territorios disputados» en los que diversas jurisdicciones tienen competencias interpretativas. Según el mismo autor, uno de los *territorios disputados* es, justamente, el de los derechos humanos. En efecto, en él no son sólo competentes los jueces nacionales sino también los jueces internacionales.

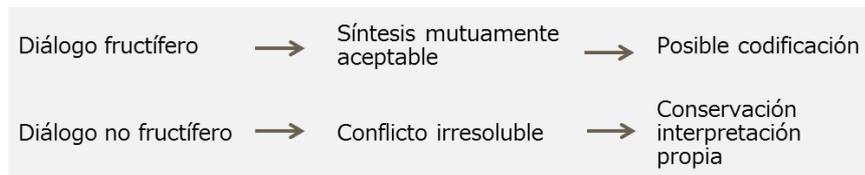
En ese sentido, la competencia compartida, resulta un incentivo particularmente importante para que los distintos jueces dialoguen, aún ante la ausencia de instrumentos procesales para ello. De esta forma, se aumentarían las posibilidades de que los jueces lleguen a entendimientos interpretativos sobre las normas sobre las cuales tienen competencia.

El diálogo judicial suele presentarse en los territorios disputados. Esto es, en aquellos campos en donde varias jurisdicciones están encargadas de interpretar y aplicar una misma regla de derecho o una similar.

En segundo lugar, el Profesor Bustos Gisbert se preocupa por analizar los posibles resultados del diálogo judicial. Así, en su concepto, se pueden presentar dos tipos de resultados. De una parte, el diálogo fructífero puede provocar una síntesis mutuamente aceptable para los interlocutores. De esta forma, luego de un diálogo en el que se presentaron dos posturas opuestas de la interpretación de una norma, el resultado es un punto equidistante de las diferencias expresadas por ambos intervinientes del diálogo. Por ello, dicha síntesis les es satisfactoria

a ambos. Esta solución podría incluso ser codificada para resolver de manera definitiva el desacuerdo entre ambas jurisdicciones.

Por otro lado, el diálogo no fructífero es el resultado de una constatación de una diferencia insuperable entre la interpretación de cada uno de los interlocutores. Por ello, no se produce acuerdo alguno entre ellos y se mantiene cada uno sosteniendo la interpretación que le es propia.



1.2

BURGORGUE-LARSEN, L. «De l'internationalisation du dialogue des juges : missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois », en *Le dialogue des juges Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, pp. 95 - 130.

La profesora Laurence Burgorgue-Larsen ha mostrado de manera concreta que el diálogo judicial no se limita a las fronteras europeas. En ese sentido, ha sostenido que existen otros actores del diálogo judicial, particularmente en lo que se refiere al derecho de los derechos humanos. Es así como, en el contexto de la doctrina europea, la citada profesora ha mostrado que el diálogo judicial se ha internacionalizado.

1.3

BRITO MELGAREJO, R. *El diálogo entre los tribunales constitucionales*, Porrúa, México, 2011.

En el contexto latinoamericano no se puede dejar de citar el trabajo del profesor Brito Melgarejo sobre el diálogo judicial. En efecto, en su obra *El diálogo entre los tribunales constitucionales*, el profesor Brito Melgarejo hace un estudio detallado de este fenómeno.

En este sentido, esta obra sirve como vector doctrinal del diálogo judicial entre Europa y América Latina. Esto es así puesto que en ella, en lugar de analizar si el diálogo judicial también se presenta en América latina, el profesor Brito Melgarejo se concentra en mostrar cómo se desarrolla dicho diálogo en algunos países del mundo, principalmente europeos. No obstante, su aporte resulta una importante aproximación al fenómeno desde la doctrina latinoamericana y, en consecuencia, no puede ser desconocido.

2. JURISPRUDENCIA

El marco doctrinal que se ha presentado en la sección anterior enmarca el análisis del diálogo entre el TEDH y la CIDH. Ahora bien, un análisis detallado del fenómeno concreto del diálogo judicial entre los dos órganos jurisdiccionales de protección de los derechos humanos a nivel regional lleva a establecer los distintos ingredientes que lo componen. Ese no es el objetivo de esta guía práctica. Aquí nos concentraremos en uno de dichos ingredientes: los fines del diálogo judicial. Este ingrediente busca responder a un interrogante puntual: ¿Cuál es el uso que el TEDH y la CIDH han dado a la referencia del precedente judicial de su homóloga al otro lado del atlántico?

2.1. Uso básico

Lea con atención los siguientes extractos de la jurisprudencia de la CIDH:



CIDH, 27 de febrero de 2012, *González Medina y Familiares vs. República Dominicana* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C. No. 240. Extracto.

22. Al alegar la falta de agotamiento de los recursos internos corresponde al Estado señalar en esa debida oportunidad los recursos que deben agotarse y su efectividad. Al respecto, el Tribunal reitera que la interpretación que ha dado al artículo

46.1.a) de la Convención por más de dos décadas está en conformidad con el Derecho Internacional y que conforme a su jurisprudencia y a la jurisprudencia internacional²³, no es tarea de la Corte, ni de la Comisión, identificar *ex officio* cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento.

²³ Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante «TEDH»), *Deweere vs. Bélgica*, 27 de febrero de 1980, párr. 26, Serie A no. 35; TEDH, *Foti y otros vs. Italia*, 10 de diciembre de 1982, párr. 48, Serie A no. 56, y TEDH, *De Jong, Baljet y Van den Brink vs. Los Países Bajos*, 22 de mayo de 1984, párr. 36, Serie A no. 77.



CIDH, 24 de noviembre de 2009, *Masacre de las dos erres vs. Guatemala*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, No. 211 Extracto.

189. Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia²¹⁶, y que el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos no solo tiene como objetivo preservar el individuo contra las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas, sino que, además, este artículo supone obligaciones positivas a cargo del Estado a favor del respeto efectivo de la vida familiar²¹⁷.

190. Lo mismo se desprende de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que los derechos de los niños requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos. Esto requiere que el Estado, como responsable del bien común, debe resguardar el rol preponderante de la familia en la protección del niño; y prestar asistencia del poder público a la familia, mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar²¹⁸.

²¹⁶ Eur. Court H.R., Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 December 2001, para. 35, Eur. Court H.R., Case of T and K v. Finland, Judgment of 12 July 2001, para. 151, Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000, para. 43, Eur. Court H.R., Case of Bronda v. Italy, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998 a IV, para. 51, y Eur. Court H.R., Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996 a IV, para. 52, y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, OC-17/02, supra nota 204, párr. 72.

²¹⁷ Eur. Court H.R., Case of Olsson v. Sweden, judgment of March 24, 1988, serie A, n. 130, para. 81. En este caso la Corte Europea dedujo de la obligación positiva a cargo del Estado la obligación de tomar todas las medidas necesarias para terminar la separación cuando esta no es necesaria y, de esa manera facilitar la reunión de la familia. «The care decision should therefore have been regarded as a temporary measure, to be discontinued as soon as circumstances permitted, and any measures of implementation should have been consistent with the ultimate aim of reuniting the Olsson family.»

²¹⁸ Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, supra nota 204, párr. 88.



CIDH, 28 de noviembre de 2012, *Artavia Murillo y Otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C, No. 257, Extracto. Notas al pie omitidas.

235. *La antigua Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derecho Humanos (en adelante el «TEDH») se han pronunciado sobre el alcance no absoluto de la protección de la vida prenatal en el contexto de casos de aborto y de tratamientos médicos relacionados con la fecundación in vitro.*

236. *En el Caso Paton vs. Reino Unido de 1980, que trató de una alegada violación del artículo 2 del CEDH en detrimento del no nacido por el aborto practicado por la voluntad de la madre en conformidad con las leyes nacionales, la Comisión Europea de Derechos Humanos sostuvo que los términos en que está redactada el CEDH «tienden a corroborar la apreciación de que [el artículo 2] no incluye al que está por nacer». Agregó que reconocer un derecho absoluto a la vida prenatal sería «contrario al objeto y propósito de la Convención». Señaló que «[l]a vida del feto se encuentra íntimamente ligada a la de la embarazada y no*

puede ser considerada al margen de ella. Si el artículo 2 comprendiese al feto y su protección fuese, en ausencia de una limitación, entendida como absoluta, el aborto tendría que considerarse prohibido incluso cuando la continuación del embarazo presente grave peligro para la vida de la embarazada. Ello querría decir que la vida en formación del feto se consideraría de mayor valor que la vida de la embarazada. También en los Casos *R.H. Vs. Noruega* (1992) y *Boso Vs. Italia* (2002), que trataron de la presunta violación del derecho a la vida en detrimento de los no nacidos por la existencia de leyes estatales permisivas frente al aborto, la Comisión confirmó su postura.

237. En el Caso *Vo. Vs. Francia*, en el que se le tuvo que practicar un aborto terapéutico a la peticionaria por el peligro para su salud producido a raíz de tratamientos médicos inadecuados, el Tribunal Europeo señaló que:

A diferencia del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que indica que el derecho a la vida debe ser protegido en general, desde el momento de la concepción, el artículo 2 de la Convención es silencioso en cuanto a las limitaciones temporales del derecho a la vida y, en particular, no define todos [...] los cuales su vida es protegida por la Convención. La Corte no ha determinado el problema del inicio de el derecho de toda persona a la vida dentro del significado de la disposición y si el no nacido tiene ese derecho a la vida. [...]

El problema de cuando el derecho a la vida comienza viene dentro un margen de apreciación que la Corte generalmente considera que los Estados deben gozar en esa esfera pese a la interpretación evolutiva de la Convención, un instrumento vivo que se debe interpretar a la luz de las condiciones de hoy en día [...] Las razones para esa conclusión son, en primer lugar, que el problema de que dicha protección no ha sido resuelta dentro de la mayoría de los Estados parte, en Francia en particular, donde es tema de debate [...] y, en segundo lugar, que no hay un consenso europeo sobre la definición científica y legal del inicio a la vida. [...]

A nivel europeo, la Corte observa que no hay ningún consenso en cuanto a la naturaleza y el status del embrión y/o feto

[...], aunque ellos hayan recibido alguna protección a la luz del progreso científico y las consecuencias potenciales de investigación dentro de la ingeniería genética, procreación médica asistida o experimentación con embriones. Cuanto más, se puede considerar que los Estados están de acuerdo que el embrión/el feto es parte de la raza humana. La potencialidad de este ser y su capacidad de convertirse en persona – gozando de protección bajo las leyes civiles, además, en muchos Estados, tal como, por ejemplo, Francia, en el contexto de las leyes de sucesión y obsequios, y también en el Reino Unido [...] – requiere protección en el nombre de la dignidad humana, sin hacerlo una «persona» con el «derecho a la vida» a los efectos del artículo 2. [...]

No es deseable, ni aún posible tal como están las cosas en este momento, contestar en abstracto si un no nacido es una persona a los efectos del artículo 2 de la Convención.

238. En el caso *A, B y C vs. Irlanda*, el Tribunal Europeo reiteró que:

con respecto a la pregunta de cuándo comienza el derecho a la vida, que entró en el margen de apreciación de los Estados porque no había consenso europeo sobre la definición científica y legal del comienzo de la vida, por consiguiente, era imposible responder la pregunta de si la persona nonata era una persona que debía ser protegida conforme a los efectos del artículo 2. Dado que los derechos demandados en nombre del feto y los derechos de la madre están inextricablemente interconectados [...] el margen de apreciación concedido a la protección de la persona nonata por parte del Estado se traduce necesariamente en un margen de apreciación según el cual cada Estado equilibra los derechos contradictorios de la madre.

239. Sin embargo, el TEDH precisó que «ese margen de apreciación no es ilimitado» y que «la Corte tiene que supervisar si la interferencia constituye un equilibrio justo de los intereses contradictorios involucrados [...]». La prohibición de un aborto para proteger la vida de la persona nonata no se justifica automáticamente en virtud del Convenio sobre la base de deferencia sin restricciones a la protección de la vida prenatal o

sobre la base de que el derecho de la futura mamá al respeto de su vida privada es de menor talla .

240. Respecto a casos relacionados con la práctica de la FIV, el TEDH tuvo que pronunciarse en el caso *Evans Vs. Reino Unido*, sobre la presunta violación del derecho a la vida de los embriones preservados debido a que la legislación nacional exigía su destrucción ante el retiro del consentimiento de la pareja de la peticionaria sobre su implantación. La Gran Cámara del TEDH reiteró su jurisprudencia establecida en el Caso *Vo. Vs. Francia*, señalando que:

en la ausencia de un consenso Europeo en relación con la definición científica y legal del inicio a la vida, el problema de cuándo el derecho a la vida inicia viene dentro del margen de apreciación que la Corte generalmente considera que los Estados deberían disfrutar en esta esfera. Dentro de la ley británica, tal y como fue señalado por los tribunales internos en el presente caso del peticionario [...], un embrión no tiene derechos independientes o intereses y no puede alegar – o alegar en su nombre- un derecho a la vida dentro del artículo 2

241. La Gran Cámara del TEDH confirmó la decisión respecto a la no violación del derecho a la vida, consagrado en el artículo 2, al indicar que *los embriones creados por el peticionario [y su pareja] no tienen el derecho a la vida dentro del significado del artículo 2 de la Convención y que no ha, por lo tanto, habido una violación a tal provisión .*

242. En los Casos *S.H. Vs. Austria*, y *Costa y Pavan Vs. Italia*, que trataron, respectivamente, de la regulación de la FIV respecto a la donación de óvulos y espermatozoides por terceros, y del diagnóstico genético preimplantacional, el TEDH ni siquiera se refirió a una presunta violación de un derecho propio de los embriones.

Responda las siguientes preguntas con fundamento en la lectura de los extractos citados de la jurisprudencia del TEDH:

1. ¿Cuál es la fin de la referencia a la jurisprudencia del TEDH en el fallo *González Medina y Familiares vs. República Dominicana* de la CIDH? Explique.

2. ¿Cuál es el fin de la referencia a la jurisprudencia del TEDH en el fallo *Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala* de la CIDH? Explique.
3. ¿Cuál es el fin de la referencia a la jurisprudencia del TEDH en el fallo *Artavia Murillo y Otros ("Fecundación In Vitro") vs. Costa Rica*? Explique.

Lea atentamente los siguientes extractos de los fallos *Cruz Varas y Otros c. Suecia* y *Mamatkoulou y Askarov c. Turquía* del TEDH⁷.



TEDH, 20 de marzo de 1991, Cruz Varas y Otros c. Suecia, Req. No. 15576/89. Extracto.

Sin embargo, se ha visto, ninguna cláusula expresa de la Convención habilita a la Comisión a ordenar medidas cautelares. Se forzaría el sentido del artículo 25 si se dedujera de las palabras «se comprometen a no obstaculizar por medida alguna el ejercicio eficaz de este derecho», una obligación de seguir una indicación dada en virtud del artículo 36 del reglamento interior. Esta conclusión no pierde su valor si se combina el párrafo 1 del artículo 25 con el citado artículo 36 o, como lo sugiere el delegado de la Comisión, con los artículos 1 y 19 de la Convención.

En la práctica los Estados contratantes han hasta ahora, casi siempre, seguido las indicaciones de las que son objeto. Se podría considerar dicha práctica como testamento de su acuerdo sobre la manera que se interpreta una disposición en particular, pero no como creación de derechos y obligaciones no previstas en la Convención desde el comienzo.

(..)

Finalmente, los principios generales del derecho internacional no proporcionan aquí ninguna ayuda. Como lo subraya la comisión la cuestión de la fuerza vinculante de las medidas cautelares

⁷ Los extractos de la jurisprudencia del TEDH utilizados en la presente guía práctica son el resultado de una traducción libre realizada por el autor.

establecidas por las jurisdicciones internacionales se presta a controversias y no existe una regla jurídica uniforme.



TEDH, 4 de febrero de 2005, *Mamatkoulov y Askarov c. Turquía*, Reqs. Nos. 46827/99 et 46951/99. Extracto.

La Corte observa que la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de derechos humanos, el Comité de derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Comité de Naciones Unidas contra la tortura, actuando en el marco de tratados diferentes a los de esta Corte, han confirmado en decisiones recientes que, ante el riesgo de prejuicios irremediables, la protección de los derechos invocados por las partes representa un objetivo esencial de las medidas cautelares previstas en el derecho internacional. De hecho, se puede decir que, cualquiera que sea el sistema jurídico considerado, la buena administración de justicia implica que no sean desarrollados actos de carácter irremediable mientras el procedimiento está en curso.

(...)

La Corte recuerda que, en virtud del artículo 34 de la Convención, los Estados contratantes se comprometen a abstenerse de todo acto, o a privarse de toda omisión, que dificultaría el ejercicio efectivo del derecho de petición individual. La inobservancia de las medidas cautelares por un Estado contratante debe ser considerada como un obstáculo al examen eficaz de la queja del peticionario, dificultando el ejercicio eficaz de su derecho, lo que constituye una violación del artículo 34.

Responda las siguientes preguntas con fundamento en la lectura de los dos extractos anteriores y su conocimiento de la jurisprudencia de la CIDH:

1. ¿Cuál es la diferencia sustantiva entre la jurisprudencia Cruz Varas y Otros c. Suecia y Otros c. Suecia y la jurisprudencia Mamatkoulov y Askarov?

2. ¿Cuál es la finalidad de la referencia a la jurisprudencia de la CIDH en el fallo Mamatkoulov y Askarov?
3. ¿Cuáles son los fallos o resoluciones de la CIDH que el TEDH pudo haber citado en el fallo *Mamatkoulov y Askarov*?

Lea atentamente el siguiente extracto del fallo *Ergin c. Turquía (No. 6)* del TEDH.



TEDH, 4 de mayo de 2006, *Ergin c. Turquía (No. 6)*, Req. No. 47533/99 Extracto.

45. La Corte se ve confrontada, en su aproximación, ante la evolución que ha marcado en la última década a nivel internacional y que confirma la existencia de una tendencia a excluir la jurisdicción de los tribunales militares del campo penal cuando se trata del juzgamiento de civiles.

*En este sentido, hay lugar a recordar el reporte sobre las cuestiones de la administración de justicia de los tribunales militares, sometido a la subcomisión competente de las Naciones Unidas. Este texto menciona, en su principio No. 5, que las jurisdicciones militares deben, por principio, ser incompetentes para juzgar civiles. En todas las circunstancias, el Estado debe velar porque los civiles acusados de una infracción penal, cualquiera sea su naturaleza, sean juzgados por tribunales civiles. Una posición similar ya había sido adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (ver, por ejemplo, *Durand y Ugarte c. Perú*, del 16 de agosto de 2000, par. 117) que había subrayado que la jurisdicción militar había sido establecida, en varias leyes, con el objetivo de mantener el orden y la disciplina en el seno de las fuerzas armadas. Entonces, su competencia debía limitarse al personal militar que hubiese cometido crímenes o delitos en el ejercicio de sus deberes.*

(...)

54. En atención de lo que precede, y principalmente a la situación a nivel internacional expuesta anteriormente, la Corte

estima que es comprensible que el peticionario - un civil que respondía sobre infracciones relativas a la propaganda contra el servicio militar ante un tribunal compuesto exclusivamente de militares - temiese de comparecer ante jueces que pertenecían a las fuerzas armadas

Responda las siguientes preguntas con fundamento en la lectura del extracto citado:

1. ¿Cuál es la utilización que hace el TEDH de la jurisprudencia de la CIDH en el caso *Ergin c. Turquía* (No. 6)?

2.2. Uso en jurisprudencia sobre desaparición forzada de personas.

Lea atentamente los siguientes extractos de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de protección de los derechos humanos a nivel regional.



TEDH, 25 de mayo de 1998, *Kurt c. Turquía*, Req. 15/1997/799/1002.

124. La Corte insiste en que la detención no reconocida de un individuo constituye una negación total de estos derechos [libertad personal e integridad de la persona] y una violación extremadamente grave del artículo 5. Las autoridades que han capturado al individuo están obligadas a revelar el lugar en el que se encuentra. Es por ello que hay que considerar que el artículo 5 les obliga a tomar las medidas efectivas para paliar el riesgo de una desaparición y efectuar una investigación rápida y eficaz en el caso que se presente una queja plausible según la cual una persona ha sido aprehendida y, después, no se le ha vuelto a ver.



CIDH, 31 de Agosto de 2011, *Contreras y Otros vs. Salvador* (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, No. 232. Extracto.

La caracterización pluriofensiva, en cuanto a los derechos afectados, y continuada o permanente de la desaparición forzada, también se desprende de la jurisprudencia de este Tribunal de manera constante desde su primer caso contencioso resuelto en 1988, incluso, con anterioridad a la definición contenida en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Esta caracterización resulta consistente con otras definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales que señalan como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada (...) En ocasiones anteriores, este Tribunal ya ha señalado que, además, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁰⁴, las decisiones de diferentes instancias de las Naciones Unidas, al igual que varias Cortes Constitucionales y otros altos tribunales de los Estados americanos, coinciden con la caracterización indicada.

¹⁰⁴ Cfr. Eur. Court HR, Case of Kurt v. Turkey (Application no. 15/1997/799/1002). Judgment of 25 May 1998, párrs. 124 a 128; Eur. Court HR, Case of Çakici v. Turkey (Application no. 23657/94). Judgment of 8 July 1999, párrs. 104 a 106; Eur. Court HR, Case of Timurtas v. Turkey (Application no. 23531/94). Judgment of 13 June 2000, párrs. 102 a 105; Eur. Court HR, Case of Tas v. Turkey (Application no. 24396/94). Judgment of 14 November 2000, párrs. 84 a 87, y Eur. Court HR, Case of Cyprus v. Turkey (Application no. 25781/94). Judgment of 10 May 2001, párrs. 132 a 134 y 147 a 148

Responda las siguientes preguntas con fundamento en la lectura de los extractos citados de la jurisprudencia del TEDH:

1. ¿Cuál es el fin de la referencia a la jurisprudencia del TEDH en el fallo *Contreras y Otros vs. Salvador*?
2. ¿Qué razones podrían explicar el hecho que el TEDH no haya citado a la CIDH en su razonamiento en el fallo *Kurt c. Turquía*?

Lea con detenimiento el siguiente extracto del fallo *Chitay Nech y Otros vs. Guatemala*.



CIDH, 25 de mayo de 2010, *Chitay Nech y Otros vs. Guatemala* (Excepciones preliminares, Fondo Reparaciones y Costas), Serie C, No. 212. Extracto.

La Corte observa que tanto en las definiciones del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias de Personas de las Naciones Unidas, de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de la ONU, la CIDFP, otros instrumentos internacionales, la jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos⁸¹, las decisiones de diferentes instancias de las Naciones Unidas, así como en el Estatuto de Roma, se señalan los elementos concurrentes constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención o de revelar la suerte o paradero de la persona interesada.

⁸¹ Cfr. Eur. Court.H.R., Case of Kurt v. Turkey, 15/1997/799/1002, 25 May 1998, para. 124 a 128; Case of Çakici v. Turkey, Application no. 23657/94, 8 July 1999, para. 104 a 106; Case of Timurtas v. Turkey, Application no. 23531/94, 13 June 2000, para. 102 a 105; Case of Tas v. Turkey, Application no. 24396/94, 14 November 2000, par. 84 a 87, y Case of Cyprus v. Turkey, Application no. 25781/94, 10 May 2001, para. 132 a 134 y 147 a 148.

Responda las siguientes preguntas con fundamento en la lectura:

1. ¿Qué facilita a la CIDH referirse a la jurisprudencia del TEDH, y a otros instrumentos de derecho internacional, en el fallo *Chitay Nech y Otros vs. Guatemala*?
2. ¿Cuál es el fin de la referencia a la jurisprudencia del TEDH en el fallo *Chitay Nech y Otros vs. Guatemala* de la CIDH?

Lea atentamente los siguientes extractos de jurisprudencia.



TEDH, 18 de septiembre de 2009, *Varnava y otros c. Turquía*, Reqs. Nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 y 16073/90. Extracto.

La Corte Interamericana de derechos humanos ha establecido que varios artículos de la Convención americana sobre derechos humanos implican obligaciones procedimentales en los casos de homicidio o de desaparición. En un buen número de casos, en particular en aquellos en los que no había violación del artículo 4 (derecho a la vida) de la Convención americana en su aspecto material, la CIDH ha examinado de manera autónoma quejas procedimentales similares bajo el artículo 8 - el cual, contrario a la Convención Europea, garantiza el derecho al debido proceso (procès équitable) para los procesos respecto todo tipo de derechos - y el artículo 25 que consagra la protección judicial en combinación con el parágrafo 1 del artículo 1 (obligación de respetar los derechos). La CIDH ha seguido esta aproximación en casos en los que el homicidio o la desaparición eran anteriores a la fecha en la que el Estado defensor había reconocido la competencia de la Corte.

En el caso Blake vs. Guatemala la CIDH se enfrentó a una excepción rationae temporis presentada por el gobierno defensor, la desaparición misma había tenido lugar antes de la fecha en la cual Guatemala había aceptado la competencia obligatoria de la CIDH, en 1987 (Fecha crítica). La Corte estimó que las desapariciones forzadas implicaban el desconocimiento de varios derechos humanos y que los efectos de las violaciones - incluso si algunas de ellas ya habían cesado - podían prologarse continuamente o permanentemente hasta el establecimiento de la suerte de la víctima o de su localización

(...)

En su fallo sobre el fondo (24 de enero de 1998, p. 54) la CIDH estimó que la desaparición marcaba el inicio de una situación continua. Ella examinó la queja fundada en el artículo 8 en

relación con el párrafo 1 del artículo 1 y concluyó que Guatemala había infringido el derecho, en cabeza de los conocidos del Sr. Blake, a una investigación efectiva sobre su desaparición y deceso, al eventual castigo de los responsables y a la obtención de una reparación, todo esto sin importar la falta de competencia temporal para pronunciarse sobre los motivos materiales de la denuncia.

La CIDH ha llegado a una conclusión análoga en los casos de desaparición forzada en los cuales no se ha logrado encontrar a la víctima. Así, en el caso Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador, (fallo del 23 de noviembre de 2004, excepciones preliminares) la Corte se declaró incompetente para examinar, bajo el ángulo de los artículos 4, 5 y 7 (derecho a la libertad personal), la desaparición de las Hermanas, en sí misma, puesto que se presumía que esta había tenido lugar trece años antes del reconocimiento por parte de El Salvador de la competencia contenciosa de la Corte. Ella llegó a la misma conclusión en lo que se refiere a las obligaciones procedimentales invocadas por la Comisión Interamericana respecto del artículo 4 en cuanto ellas estaban ligadas a la desaparición forzada alegada. Sin embargo, la CIDH consideró que la limitación temporal establecida por el estado no excluía la totalidad de los fallos que eran posteriores a la fecha crítica que se referían a los artículos 8 y 25 de la Convención Interamericana (habeas corpus y procedimiento penal) puesto que constituían hechos independientes o violaciones específicas y autónomas de una denegación de justicia. En lo que respecta al fondo, la Corte dijo que el Estado había violado los artículos 8 y 25 de la Convención de las dos hermanas y sus familiares cercanos.

(...)

La Corte subraya que, como lo ha precisado en el fallo Silih c. Eslovenia respecto a la obligación procedimental de investigar sobre los decesos ilegales o sospechosos que se oculta en el artículo 2, la obligación procedimental de investigar que resulta de dicha disposición en casos de desaparición es independiente de la obligación material. La Corte resalta que la Corte Interamericana y, en cierta medida, el Comité de derechos humanos aplican la misma aproximación en lo que se refiere al aspecto procedimental de las desapariciones. Ambos examinan los alegatos de denegación

de justicia o de protección judicial incluso cuando la desaparición ha tenido lugar antes del reconocimiento de su competencia.

Responda las siguientes preguntas con fundamento en la lectura de los extractos anteriores:

1. En su concepto, ¿cuál es la utilización que el TEDH hace de la jurisprudencia de la CIDH en el fallo Varnava y Otros c. Turquía?
2. ¿En qué modifica la competencia de los órganos jurisdiccionales de protección de los derechos humanos que una violación sea catalogada como situación continua?

2.3. Uso en jurisprudencia sobre obligaciones positivas

Lea atentamente los siguientes extractos de jurisprudencia.



CIDH, 29 de julio de 1988, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, (Fondo) Serie C, No. 4. Extracto.

La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.



TEDH, 18 de diciembre de 1996, *Aksoy c. Turquía*, Req. No. 21987/93, par. 98.

98. La naturaleza del derecho protegido por el artículo 3 de la Convención tiene implicaciones sobre el artículo 13. Dada la fundamental importancia de la prohibición de la tortura (ver párrafo 62) y la posición especialmente vulnerable de las víctimas de torturas, el artículo 13 impone, sin perjuicio de otros remedios disponibles en el ordenamiento interno, la obligación a los Estados de efectuar una investigación completa y efectiva de los incidentes de tortura.



TEDH, 7 de julio de 2011, (Gran Sala) *Al-Skeini y otros c. Reino Unido*, (Req. 55721/07). Extracto.

En su fallo del 15 de septiembre de 2005, en el caso Masacre de Mapiripan vs. Colombia, donde se reprochaba al Estado defensor el no haber realizado una investigación completa sobre una masacre de civiles perpetrada por un grupo paramilitar, supuestamente ayudado por las autoridades del mismo Estado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a dicho principalmente esto:

En este sentido, la Corte reconoce las difíciles circunstancias por las que atraviesa Colombia en las que su población y sus instituciones hacen esfuerzos por alcanzar la paz. Sin embargo, las condiciones del país, sin importar qué tan difíciles sean, no liberan a un Estado Parte en la Convención Americana de sus obligaciones establecidas en ese tratado, que subsisten particularmente en casos como el presente. El Tribunal ha sostenido que al llevar a cabo o tolerar acciones dirigidas a realizar ejecuciones extrajudiciales, no investigarlas de manera adecuada y no sancionar, en su caso, a los responsables, el Estado viola el deber de respetar los derechos reconocidos por la Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, tanto de la presunta víctima como de sus familiares, impide que la

sociedad conozca lo ocurrido y reproduce las condiciones de impunidad para que este tipo de hechos vuelvan a repetirse.



CIDH, 24 de noviembre de 2010, *Gomes Lund y Otro vs. Brasil*. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Serie C, No. 219. Extracto.

La obligación de investigar y, en su caso, sancionar graves violaciones de derechos humanos, ha sido afirmada por todos los órganos de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos

(...)

Por su parte, en el Sistema Europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que en casos de violaciones al derecho a la vida o a la integridad personal, la noción de un "recurso efectivo" implica, además del pago de una compensación cuando proceda y sin perjuicio de cualquier otro recurso disponible en el sistema nacional, la obligación del Estado demandado de llevar a cabo una investigación exhaustiva y eficaz, capaz de conducir a la identificación y castigo de los responsables, así como el acceso efectivo del demandante al procedimiento de investigación.

Responda las siguientes preguntas con fundamento en la lectura de los extractos anteriores y su conocimiento de la jurisprudencia de la CIDH:

1. ¿Cuál es el fin de la referencia a la jurisprudencia del TEDH en el fallo *Gomes Lund y Otro vs. Brasil* de la CIDH?
2. ¿Cuál es el fin de la referencia a la jurisprudencia de la CIDH en el fallo *Al-Skeini y otros c. Reino Unido*?
3. ¿Qué otros fallos de la CIDH sobre las obligaciones positivas derivadas del derecho a la vida pudo haber citado el TEDH en el caso *Al-Skeini y otros c. Reino Unido*?

2.4. Uso en jurisprudencia sobre derechos de las mujeres

Lea atentamente el siguiente extracto del fallo *Opuz c. Turquía* del TEDH.



TEDH, 9 de junio de 2009, *Opuz c. Turquía*, Req. No. 33401/02. Extracto.

La Convención americana de 1994 relativa a la prevención, sanción y eliminación de la violencia contra las mujeres (Convención de Belém do Pará) impone obligaciones a los Estados en materia de eliminación de la violencia basada en el género. Esta convención es el único tratado multilateral de protección de los derechos humanos exclusivamente consagrado a la lucha contra la violencia contra las mujeres.

*Suscribiendo la aproximación adoptada por la Corte interamericana en materia de la puesta en marcha de la responsabilidad del Estado derivada de los actos u omisiones de particulares, la Comisión interamericana ha juzgado, en el caso *Maria Da Penha c. Brasil* que el Estado había comprometido su responsabilidad bajo la convención interamericana y la Convención de Belém do Pará por no haber desplegado la diligencia requerida para prevenir los actos de violencia doméstica e investigar sobre ellos.*

*Finalmente, en el caso *Maria da Penha c. Brasil*, la Comisión Interamericana consideró que cuando el Estado defensor no despliega la diligencia requerida para prevenir los actos de violencia doméstica ni para investigar sobre su ocurrencia, la violencia ejercida contra la demandante debe ser considerada como una forma de discriminación.*

Se desprende de las normas y decisiones evocadas anteriormente que el incumplimiento, incluso involuntario, de los Estados de la obligación de proteger a las mujeres contra la violencia doméstica se analiza bajo la óptica del derecho de ellas a una protección legal igualitaria.

Responda las siguientes preguntas con fundamento en la lectura del extracto citado

1. ¿Cuál es el fin de la referencia al Sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el fallo *Opuz c. Turquía del TEDH*?

III

PERSPECTIVA VERTICAL: EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y SU RELACIÓN CON LOS SISTEMAS JURÍDICOS DE LOS ESTADOS

6

EL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS

Itziar Gómez Fernández y Carmen Montesinos Padilla
Universidad Carlos III de Madrid

1. LECTURA DOCTRINAL

La finalidad de este capítulo es lograr una aproximación, lo más detallada posible, al procedimiento que se sigue en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), cuyos órganos principales de actuación son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), haciendo especial hincapié en el requisito fundamental para la admisión de un asunto de haber agotado los recursos internos en defensa de los derechos recogidos en la Declaración de San José. Para profundizar en esta cuestión se recomienda la lectura del siguiente texto, al que se acompaña un resumen y una guía de lectura en forma de preguntas.

1.1

FÁUNDEZ LEDESMA, H., *El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Editorial Ex Libris. Caracas.2007.

También disponible on line en

http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1020951901/Faundez.pdf

*El autor Héctor Fáundez Ledesma es abogado y profesor de Derecho Internacional Público, licenciado por la Universidad de Chile, Diplomado en Derecho Internacional y Comparado de los Derechos Humanos (Estrasburgo), Master en Leyes (LL.M.) de la Universidad de de Harvard, y Ph.D. de la Universidad de Londres. Además del texto que trabajamos aquí se pueden citar entre sus publicaciones *Introducción al Estudio de las**

Organizaciones Internacionales, *Administración de Justicia y Derechos Humanos*, o *Las dimensiones de la Libertad de Expresión en Venezuela*, además de la importante *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, publicada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (última reimpresión 2009)

Resumen

En el texto se analizan las principales cuestiones que conciernen a la regla del previo agotamiento de los recursos internos como manifestación del carácter subsidiario del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La naturaleza de esta institución, las características de los recursos que deben agotarse, las excepciones a la regla y el trámite de la objeción del no agotamiento de los recursos internos son los principales aspectos que se abordan, llevándose a cabo un examen pormenorizado de cada uno de ellos con base en la jurisprudencia más emblemática de la Corte y los informes de la Comisión más destacados sobre la materia. El enfoque adoptado permite resolver los principales interrogantes que suscita esta regla procesal, que se articula como un verdadero medio de defensa del Estado denunciado al que, por su lado, corresponde cumplir con las obligaciones generales que son correlato de dicho derecho y a las que se ha comprometido con la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Preguntas

1. ¿Qué obligaciones para los Estados parte de la CADH se desprenden del carácter subsidiario del SIDH y, por ende, de la regla del previo agotamiento de los recursos internos?
2. ¿Por qué la oponibilidad de ciertas excepciones a la regla del previo agotamiento de los recursos internos puede dificultar su disociación respecto de la materia de fondo?
3. ¿Es el agotamiento de los recursos internos un derecho de los Estados? ¿Qué consecuencias se desprenden de

la consideración de esta regla como un medio de defensa nacional?

4. ¿Qué recursos internos deben agotarse para que la Comisión o, en su caso, la Corte, admitan la petición? ¿Sería posible exigir el agotamiento de un recurso interno de carácter extraordinario para la admisión de la petición ante el SIDH? Cite doctrina de la CorteIDH que fundamente su última respuesta.
5. Ponga un ejemplo, de entre la doctrina de la CorteIDH citada en el texto, en el que el incumplimiento de la exigencia de imparcialidad de los miembros del órgano jurisdiccional interno haya determinado la inidoneidad del recurso para su agotamiento previo a la presentación de la petición ante el SIDH
6. El hecho de que un recurso interno se encuentre en trámite, ¿puede impedir a la Comisión conocer del caso?
7. ¿Pueden invocarse excepciones a la regla del previo agotamiento de los recursos internos no previstas en la CADH?
8. ¿Qué supone, para el Estado denunciado, un alegato extemporáneo del no agotamiento de los recursos internos?
9. ¿Puede la CorteIDH pronunciarse sobre el cumplimiento de la regla del no agotamiento de los recursos internos?

2. LECTURA JURISPRUDENCIAL



Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Asunto Castillo Paez. Vs Perú*. Sentencia de excepciones preliminares de 30 de enero de 1996 , disponible en

http://www.corteidh.or.cr/expediente_caso.cfm?id_caso=51

En este caso proponemos la lectura de una sentencia de excepciones preliminares, es decir, una sentencia que resuelve sólo sobre la admisibilidad de la demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) contra la República del Perú en el Caso núm. 10.733 (ERNESTO RAFAEL CASTILLO PAEZ). El fondo de la demanda tiene que ver con la desaparición forzada del Sr. Castillo Paez en octubre de 1990, en el contexto de una serie de intervenciones policiales habidas para investigar varios atentados del grupo "Sendero Luminoso", habiendo invocado la Comisión en su demanda la eventual violación de los arts. 7 (Derecho a la Libertad Personal), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 4 (Derecho a la Vida), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial), todos ellos en concordancia con el artículo 1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Finalmente la Corte declarararía la violación de derechos por la Republica de Perú en sentencia de 3 de noviembre de 1997.

En particular interesa la lectura de los párrafos 37 a 43 de la sentencia de excepciones preliminares, aunque, por supuesto, resulta mucho más ilustrativa una lectura completa. La finalidad es conocer la jurisprudencia de la Corte en materia de excepciones preliminares, y en particular la relativa al requisito del agotamiento de los recursos internos.

Preguntas

1. Localice en la base de datos de jurisprudencia de la Corte Interamericana al menos cinco sentencias de excepciones preliminares identificando la primera de esa línea jurisprudencial, la última, y al menos tres intermedias que le permitan describir la línea jurisprudencial una vez contestadas las preguntas siguientes.

Haciendo referencia, en primer término a lo que se establece en la Sentencia de la Corte IDH Castillo Paéz vs. Perú, responda a las siguientes cuestiones:

2. El Estado peruano opone a la admisión de la demanda planteada por la Comisión Interamericana la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos

- ¿Cuáles son las razones que da? Procure resumirlas en 10 líneas.
3. Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana ¿puede el Estado renunciar a la regla del agotamiento de los recursos internos antes de acudir a una jurisdicción internacional? Argumente su respuesta y ofrezca dos o tres ejemplos de sentencias de la CorteIDH que integren esta línea jurisprudencial. En caso de que la respuesta sea positiva ¿considera que, en el caso que nos ocupa, el Estado ha incurrido en tal renuncia?
 4. ¿Cuál es el momento procesal oportuno para plantear la excepción de no agotamiento de los recursos internos? ¿por qué?
 5. La carga de la prueba del agotamiento de los recursos internos ¿la asume el Estado o la asume el particular, ONG o institución recurrente?
 6. En el caso que nos ocupa ¿qué valoración hace la Corte Interamericana respecto del cumplimiento del requisito de agotamiento de los recursos internos? ¿admite la excepción de no agotamiento o la rechaza? ¿Por qué?

Acuda ahora a las sentencias que eligió para diseñar la línea jurisprudencial y, con la lectura conjunta de esas cinco sentencias establezca:

1. Si la jurisprudencia de la Corte Interamericana en esta cuestión se ha mantenido o no inmutable a lo largo del tiempo.
2. Si se han introducido matices o no en esa línea jurisprudencial a lo largo del tiempo.
3. Cuáles son los elementos básicos de esa línea jurisprudencial. Establezca esos elementos en un esquema que no ocupe más de 15 líneas, apoyando las bases de esa línea en la jurisprudencia analizada.

Analice ahora la Decisión de la CorteIDH, Viviana Gallardo y otras, decisión de 13 de noviembre de 1981 (párs. 12-28) y responda:

1. Cual es el interés de esta Decisión en la descripción de la línea jurisprudencial que se ha venido describiendo.
2. Cual es la diferencia entre una Decisión y una Sentencia de la Corte y como se proyecta esa diferencia en el diseño de una línea jurisprudencial.
3. En qué se diferencia el supuesto de hecho que da pie a la Decisión, del supuesto de hecho que está en la base de la Sentencia Castillo Paez vs. Perú.



Sentencia de fondo de la CorteIDH en el *Asunto Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, de 29 de julio de 1988, disponible en

http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=16

En esta ocasión, de nuevo, el fondo se refiere a la detención ilegal y desaparición forzada de un estudiante de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, don Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez. El asunto es sometido a la Corte por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 24 de abril de 1986, tras denuncia interpuesta el 7 de octubre de 1981. La Comisión invoca la vulneración de los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

A pesar de que en este asunto existe una sentencia de excepciones preliminares que desestima prácticamente todas las opuestas por el Gobierno de Honduras (*Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1*), la excepción referente al no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna es reservada para su conocimiento en la sentencia de fondo, por lo que es esta última la que cumple analizar para resolver la cuestión que es objeto de nuestra atención.

En particular interesa la lectura de los párrafos 61 a 68 y 76 a 80 de la sentencia. Siguiendo con la importante cuestión del agotamiento de los recursos internos nos centramos aquí en la valoración de la efectividad de esos recursos.

Preguntas

1. ¿Qué significa que la jurisdicción internacional de los derechos humanos es coadyuvante de la jurisdicción interna? ¿Qué valoración le merece esta circunstancia?
2. El Estado ¿tiene una obligación de proporcionar recursos internos para la protección y garantía de los derechos humanos? En caso de existir ¿de qué instrumentos jurídicos vinculantes se deriva tal obligación?
3. ¿Qué significa que los recursos internos han de ser adecuados y efectivos para la protección de los derechos humanos?
4. El hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante ¿supone por sí sólo que el recurso interno no ha sido efectivo?
5. El asunto de fondo resuelve un supuesto de detención ilegal. En esos casos uno de los recursos internos adecuado es el hábeas corpus, presente en casi todos los ordenamientos latinoamericanos. ¿Existe este tipo de procedimiento en su ordenamiento? ¿Considera que es un recurso eficaz para garantizar el derecho a la libertad personal y evitar las detenciones ilegales? ¿en caso de respuesta positiva, lo ha sido siempre en la historia de su país?
6. Valore el sistema de recursos internos de protección de los derechos humanos existente en su país. Para ello haga un esquema básico de los recursos internos de garantía de derechos. A partir del esquema explique si se trata de recursos adecuados y de recursos eficaces.
7. ¿Existe alguna valoración de la Corte Interamericana sobre la eficacia del sistema interno de protección de derechos de su país?

8. Es decir la Corte Interamericana ¿ha aceptado o rechazado en algún caso planteado contra su país la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos? ¿por qué razón? ¿Se deduce de ahí una valoración positiva o una valoración negativa al sistema de recursos internos?

3. SUPUESTO PRÁCTICO

La menor Alina López, de diecisiete años y madre de dos niños, vivía en Ciudad Juárez (México) y trabajaba en una planta maquiladora de ropa. Una tarde de febrero de 2001, a la salida del trabajo, desapareció en una de las zonas más céntricas de Ciudad Juárez, siendo encontrado su cuerpo sin vida siete días más tarde, en un terreno cercano a la fábrica en la que trabajaba, con signos de haber sido víctima de violación sexual por un tiempo prolongado, de haber sido torturada, y de haber sido asesinada apenas 24 horas antes del hallazgo del cadáver.

Desde el primer momento, y habida cuenta de la situación de violencia estructural contra las mujeres que se vive en Ciudad Juárez desde el año 1993, la madre y la hermana de Alina, denunciaron su desaparición, pero en el Departamento de desapariciones de la policía sólo había dos agentes de servicio, lo que, a juicio de los familiares de la desaparecida, hizo imposible que se siguiera una investigación adecuada sobre la desaparición. De hecho la investigación solo comenzó una vez fue hallado el cuerpo sin vida de la menor y, desde entonces, y hasta la fecha, no se ha localizado a los responsables de la desaparición y muerte de Alina, y, por tanto no se han depurado responsabilidades penales ni civiles, encontrándose todavía abierta una investigación. Dicho de otro modo, no se ha abierto procedimiento judicial alguno, hasta la fecha, en relación con los hechos que se relatan.

Esta investigación se ha caracterizado, a juicio de la familia de la víctima, por la lentitud y la negligencia, siendo ejemplo de ello la incorrecta realización de la autopsia, el hecho de que el examen toxicológico y seminológico estén incompletos.

Además, la hermana de la desaparecida, y sus abogados, todos ellos activistas en defensa de los Derechos Humanos y fundadores de una organización no gubernamental en defensa de los derechos de las mujeres desaparecidas y asesinadas y sus familias, han sufrido hostigamiento por parte de las autoridades locales, y de grupos o personas no identificados. De hecho, la hermana de Alina López ha sido objetivo de varios atentados contra su vida, de los que ha salido ilesa hasta la fecha, habiendo debido refugiarse fuera de su país.

Los hechos que se relatan en el supuesto son totalmente reales, siendo ficticios los nombres y relaciones que se dan entre las personas que aparecen en el relato, y las fechas.

Responda a las siguientes cuestiones

1. Sitúese en la posición de las víctimas. ¿Qué derechos de los reconocidos en la Carta Interamericana de Derechos Humanos considera usted que han sido vulnerados en este caso? Detalle los preceptos del Pacto de San José en que esos derechos se contienen y explique las razones por las que considera que han sido vulnerados.
2. Sitúese en la posición de representante legal del Estado Mexicano. La madre y la hermana de Alina López plantean una demanda individual en la que exponen los hechos que acaban de relatarse y usted debe redactar el escrito de alegaciones de respuesta a la demanda, procurando plantear todos aquellos argumentos que estén a su alcance para que la Comisión inadmita la demanda.
3. Analice, en este caso, la competencia de la Comisión *ratione personæ*, *ratione loci*, *ratione temporis* y *ratione materiæ*
4. Respecto del agotamiento de los recursos internos ¿considera usted que, en este caso puede oponerse esta excepción de admisibilidad o no? Razone su respuesta en detalle analizando si se han agotado o no los recursos internos, y si estos, caso de existir, son adecuados y eficaces.

5. Si la Comisión Interamericana entendiese que la demanda es admisible ¿qué sucede a partir de ese momento con el procedimiento?

4. ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS

4.1. Planteamiento de una denuncia

Siguiendo las instrucciones del Manual elaborado por la CIDH (https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/manual_pdf/MANUAL2010_S.pdf) y la documentación que aparece en su página web (https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/instructions.asp?gc_language=S), formule una denuncia respecto de las violaciones de derechos humanos que se producen en la frontera norte mexicana y de que son víctimas los migrantes en tránsito hacia Estados Unidos. Documentétese usted sobre el problema de fondo, bien en la propia página de la CIDH, bien en la página de la Organización Internacional de Migraciones (OIM <http://www.oim.org.mx/index.php>).

4.2. Análisis de material audiovisual

En el siguiente vídeo se puede ver parte de la Audiencia Pública de la Corte Interamericana de 28 de junio de 2011 en el caso *González Medina vs. República Dominicana*. La Audiencia se fragmenta para su presentación en un total de 23 vídeos y aquí hemos seleccionado el fragmento en el cual el Estado de la República Dominicana opone las excepciones preliminares.

http://www.youtube.com/watch?v=aCa_2uWtGXQ

Una vez escuchadas las alegaciones sírvase exponerlas por escrito en un documento breve. Acto seguido verifique si su escrito coincide realmente con la exposición del Estado y la respuesta que la Corte dio a dichas alegaciones, consultando para ello la Sentencia de 27 de febrero de 2012 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), en el asunto *González Medina vs. República Dominicana*.

5. FUENTES DE INFORMACIÓN

5.1. Lecturas complementarias

Además de la lectura propuesta en el primer ejercicio, existen otros documentos doctrinales de sumo interés que el alumno puede consultar. Destacamos aquí los siguientes trabajos:

ALEJANDRO REY, S., «El agotamiento de los recursos internos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *El Derecho*, Año XLIV, Nº 11.485, 6 de abril de 2006, pp. 1/3. Disponible en línea en <http://www.cortieuropee.unito.it/wp-content/uploads/2009/04/el-agotamiento-de-los-recursos-internos-en-la-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derech.pdf>

BIDART CAMPOS, G., «El agotamiento de los recursos internos antes de acceder a la jurisprudencia supraestatal organizada por el pacto de San José de Costa Rica», *El Derecho*, nº 7636, Buenos Aires, 1990

CANÇADO TRINDADE, A. «A aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos», en *Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Arranches*, Washington, D.C., OEA, 1984.

«La jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en materia del agotamiento de los recursos de derecho interno (1981-1991)», *Curso de Derecho Internacional*, Comité Jurídico Interamericano, OAS, 2003, pp. 1965-1978.

El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1991.

CEDA, C., «The Inter-American Commission on Human Rights: its Organization and Examination of Petitions and Communications», HARRIS, D.; LIVINGSTONE, S., *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford University Press, 1997, pp. 65-114.

COX, F., «La Admisibilidad de las denuncias individuales: la puerta de entrada al sistema», MÉNDEZ, J.; COX, F. (Eds.), *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, IIDH, 1998, pp. 343-360.

GONZÁLEZ SERRANO, A., «La excepción preliminar: Falta de agotamiento de los recursos internos, ¿Un mecanismo efectivo de defensa estatal?», *Revista Prolegómenos-Derechos y Valores*, Vol. XXIII, nº 26 Julio-Diciembre 2010, pp. 245-265.

Disponible en línea
http://dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=3698873&orden=0

MEDINA QUIROGA, C.; NASH ROJAS, C., *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de Protección (2011)*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2011, pp. 34-36.

PASQUALUCCI, J. M. «Preliminary Objections Before the Inter-American Court on Human Rights: Legitimate Issues and Illegitimate Tactics», *Virginia Journal of International Law*, No. 40, Fall 1999.

PINTO, M., *La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 1993.

TORO HUERTA, M.I., «El principio de subsidiariedad en el Derecho internacional de los Derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano», BECERRA RAMÍREZ, M. (Ed.), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, pp. 23-61.

5.2. Documentación on line

Existen una serie de páginas muy interesantes en materia de Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y navegando por ellas se puede profundizar en las cuestiones procesales relativas al trámite de admisión de asuntos ante la Comisión y la Corte Interamericana. Interesa destacar los sitios de:

- **CEJIL- Centro por la Justicia y el Derecho Internacional:** <http://cejil.org>

La misión institucional de CEJIL es contribuir al goce de los derechos humanos en los Estados del continente americano mediante un uso eficaz de las herramientas del Sistema Interamericano y del Derecho internacional de los derechos humanos. Sus líneas de trabajo se centran en litigio en el sistema interamericano, fortalecimiento de defensores y defensoras de derechos humanos y fortalecimiento del Sistema Interamericano.

- **IIDH- Instituto Interamericano de Derechos Humanos:** <https://www.iidh.ed.cr/multic/DefaultIIDH.aspx>

El IIDH es una institución internacional autónoma de carácter académico, creada en 1980, y con sede en San

José de Costa Rica. Su web ofrece una biblioteca virtual muy completa sobre temas vinculados al Sistema Interamericano, haciendo especial énfasis en la educación en Derechos Humanos.

- **CorteIDH- Corte Interamericana de Derechos Humanos.** <http://www.corteidh.or.cr/>

El conocimiento de los contenidos de esta página es imprescindible para quienes desean aproximarse al Sistema Interamericano, y en particular a la jurisdicción interamericana de Derechos Humanos. La página permite seguir con todo lujo de detalles los casos de que conoce la Corte, así como las normas internas de procedimiento, interesa destacar el siguiente contenido:

- Estatuto de la Corte:
<http://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>
- Reglamento de la Corte:
<http://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm>
- Casos contenciosos:
<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>
- Opiniones consultivas:
<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>
- Medidas provisionales:
<http://www.corteidh.or.cr/medidas.cfm>
- Supervisión de sentencias:
<http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>
- Consulta por país:
<http://www.corteidh.or.cr/porpais.cfm>
- Publicaciones: <http://www.corteidh.or.cr/libros.cfm>

- **CIDH - Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** <http://www.oas.org/es/cidh/>

La página de la Comisión también ofrece información muy interesante sobre los mecanismos de garantía de los Derechos Humanos en el ámbito interamericano. En la página interesa destacar

- El formulario de denuncias:
https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/instructions.asp?gc_language=S

- Las medidas cautelares:
<http://www.cidh.oas.org/medidas.esp.htm>

7

SISTEMA DE REPARACIÓN DE VÍCTIMAS

Natalia Bernal
Universidad de los Andes

1. LECTURAS DOCTRINALES**1.1**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José, 2005, pp.713-762, 1082-1132.

La CorteIDH en la sección de "Costas y Gastos " y "Reparación" presenta un esquema detallado y completo sobre la definición de conceptos esenciales así como sus elementos característicos y su alcance en relación con el sistema de reparación de víctimas. De igual manera, especifica todas las etapas procesales consagradas en los instrumentos jurídicos interamericanos. Tanto la parte formal como la sustancial, se encuentra debidamente fundamentada a la luz legal y jurisprudencial interamericana hasta el año 2004.

1.2

FAUNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, San José, 2009, pp. 799-908.

HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA en el capítulo titulado "La sentencia y el pronunciamiento sobre reparaciones" intenta reflejar los elementos esenciales y característicos del sistema de reparaciones de víctimas y cómo éstos han cambiado mediante la jurisprudencia interamericana. Es así como introduce las etapas procesales de la reparación y los posibles y diversos escenarios

ante los cuales los representantes de víctimas pueden encontrarse.

Dentro de los temas y conceptos más importantes, el autor explica, desarrolla y analiza mediante fuentes jurídicas el concepto de reparación -- alcances, elementos, distinciones con otros conceptos -- dentro del cual se encuentra el daño material y el daño inmaterial. Con respecto al ámbito procesal, recalca la importancia de la prueba de daños, la oportunidad procesal y el mismo procedimiento ante la Corte para determinar las reparaciones.

1.3

CEJIL, Guía para defensores y defensoras de derechos humanos Buenos Aires., 2007, p. 106-118.

CEJIL crea una guía general de reparaciones a las víctimas que se enfoca en determinar los elementos indispensables que se deben tener presente al momento de probar las reparaciones. Del mismo modo, CEJIL explica y clasifica con base a hechos relevantes y probados de los casos interamericanos los tipos de medidas reparatorias más destacadas que la Corte ha utilizado en diversos casos con situaciones fácticas similares.

1.4

BENAVIDES L., "La reparación del daño a víctimas de violaciones a los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, n°14, 2010, pp.14-40.

Este artículo tiene la particularidad de integrar elementos jurídicos como la responsabilidad internacional, el concepto de reparación y víctimas, los deberes generales de los Estados, entre otros, con el fin de proveer una visión más amplia del sistema de reparación de víctimas. De este modo, el autor identifica puntos transversales y comunes del sistema universal, europeo e interamericano. Enfocando su atención en las instituciones sólidas y procesos efectivos del sistema interamericano, L. BENAVIDES

identifica cómo éste no es un sistema aislado en el derecho internacional sino un sistema integrado y derivado de éste así como las repercusiones que tiene en las jurisdicciones nacionales como México.

1.5

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Lineamientos principales para una política integral de reparaciones, Washington, 2008.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos determina los principios y lineamientos que debe tener una política pública, como medidas reparatorias encabezadas por el estado las cuales se deben adecuar no sólo a la legislación interna sino a los estándares internacionales. La CIDH se pronuncia respecto a las medidas reparatorias necesarias que se debería tomar en Colombia con respecto a la implementación de la *Ley de Justicia y Paz*. Es así como el texto presenta una mirada no sólo teórica respecto de los elementos para una política integral de reparaciones, sino la aplicación práctica desde el punto de vista de adopción de medidas internas.

1.6

ACOSTA-LÓPEZ J.I., BRAVO-RUBIO D., "El cumplimiento de los fines de reparación integral de las medidas ordenadas por la corte interamericana de derechos humanos: énfasis en la experiencia colombiana", *Revista Colombiana de Derecho internacional, International Law*, nº12, 2008.

El presente artículo da una visión opuesta con respecto a la efectividad y el cumplimiento de las medidas de reparación de víctimas. Las autoras manifiestan la vital importancia que tiene el cumplimiento de las medidas reparatorias por ser parte de la piedra angular de la efectividad del SIDH. Teniendo en cuenta lo anterior, en este artículo se cuestiona la efectividad del cumplimiento de las medidas reparatorias y su carácter integral enfocándose en casos colombianos en donde la gran mayoría se ha

cumplido parcialmente y una parte significativa de éstos no se ha cumplido.

Después de fundamentar y definir los lineamientos de lo que se entiende por reparación integral y la naturaleza obligatoria del cumplimiento de los fallos del Tribunal, las autoras afirman que generalmente los Estados suelen cumplir con las medidas de reparación pecuniarias dejando en un segundo plano el cumplimiento de las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición resaltando las principales dificultades de dicho cumplimiento.

2. JURISPRUDENCIA

2.1. Concepto de víctimas



CorteIDH *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*, Sentencia de 01 de marzo de 2005, párr. 158, 160,179 -181, 194-196,198 y 199.

- ¿Quiénes pueden ser las víctimas directas?



2.1.2. CorteIDH *Blake Vs. Guatemala*, Sentencia de 22 de enero de 1999, párr. 31-32, 51, 52, 54-57.

- ¿Es el "daño emocional" una forma de reparación de daño moral?
- ¿Quiénes son las víctimas en este caso y qué tipo de reparación se les concede?

2.2. Alcance de la indemnización



CorteIDH *Castillo Páez Vs. Perú*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, párr. 51, 53, 79, 86-89.

- El alcance de la indemnización se encuentra consagrada en el artículo 63, N°1 de la CADH, dispone "*el pago de*

una justa indemnización a la parte lesionada". Teniendo en cuenta lo anterior, y la característica esencial de la proporcionalidad de la reparación con respecto a las violaciones de derechos humanos a cargo del Estado, identifique uno de los principios fundamentales del sistema de reparaciones de víctimas en el SIDH.

- ¿Puede una violación de derechos humanos causar un daño moral a los familiares de la víctima y por ende ser reparados?

2.3. Daño Inmaterial



CorteIDH *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*, Sentencia de 15 de junio de 2005, párr. 170, 195, 196, 201, 204, 210-212 y 218.

- ¿Cómo define la Corte el concepto de "daño inmaterial"?
- ¿Cuáles son los aspectos que considera la Corte relevantes para valorar el daño inmaterial en casos de masacres de comunidades?



CorteIDH *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, Sentencia de 31 de enero de 2001, párr. 119.

- La sentencia de condena *per se* constituye una reparación suficiente del daño moral. Identifica en el siguiente caso si la sentencia condenatoria constituye en sí misma una forma de reparación y satisfacción moral.



CorteIDH *Ivcher Bronstein (Baruch Ivcher Bronstein) Vs. Perú*, Sentencia de 6 de febrero de 2001. Párr. 76, 183,185

- La sentencia de condena *per se* constituye una reparación suficiente del daño moral. Identifica en el

siguiente caso si la sentencia condenatoria constituye en sí misma una forma de reparación y satisfacción moral.

- ¿Por qué considera la Corte pertinente conceder una indemnización por concepto de daño moral?

2.4. Daño Inmaterial y Obligaciones Generales de los Estados



CorteIDH Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Sentencia de 11 de septiembre de 1997, párr. 60, 79, y 103.

- ¿Cómo define la Corte el "daño inmaterial" y cómo puede ser compensado de manera integral?
- ¿Cuál es la razón por la cual obligaciones generales del Estado como el deber de investigación y sanción también pueden tener un carácter reparador?
- ¿Cuál fue el acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por parte de Guatemala como medida de reparación para la satisfacción moral de los familiares de las víctimas?
- ¿Es el deber de reparar un principio de derecho internacional?

2.5. Daño Material



CorteIDH *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. párr. 236-237, 243, 255, 260-262, 264-267, 273, 278, 286, 301.

- ¿Qué tipo de medidas de reparación no monetaria le concedió la Corte a los familiares de las víctimas?



CorteIDH *Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, Sentencia de 7 de junio de 2003, párr. 101, 102,152, 156, 163, 164, 166, 168,170, 172,177.

- ¿ Por qué la Corte sustituyó la noción de "*daño moral*" a "*daño inmaterial*"?
- ¿*Qué tipo de daño material utilizó la Corte para reparar a la familia de la víctima?*
- ¿Qué comprende el daño inmaterial y porqué en este caso el proyecto de vida no hace parte de la reparación integral?
- En la fase de reparaciones, la existencia de hechos probados y elementos probatorios son elementos esenciales para determinar las medidas de reparación. Teniendo en cuenta lo anterior, ¿Que dispuso el Tribunal ante la ausencia de elementos probatorios respecto a la actividad laboral de la víctima?
- Si bien el artículo 63 N° 1 de la CADH no especifica quién puede ser exactamente la parte lesionada, la jurisprudencia ha desarrollado este concepto de manera más clara. En este caso, ¿quiénes pueden ser víctimas beneficiarios de la reparación?
- ¿*Cuáles son los Criterios para determinar los beneficiarios de la indemnización?*

2.6. Daño Material y Obligaciones Generales de los Estados



CorteIDH *Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 262, 283,303, 310,315, 319-322.

- ¿Cómo define la Corte el "*daño material*"?

- ¿Por qué el daño inmaterial o moral sufrido por la víctima no requiere de elementos probatorios durante la etapa procesal de reparación?
- ¿Cómo cambian las obligaciones generales de los Estados y las medidas reparatorias cuando las víctimas son niños?
- ¿Cómo determina la Corte las indemnizaciones que corresponden a los familiares identificados?

2.7. Medidas de satisfacción y aspectos probatorios



CorteIDH *Caso de 19 comerciantes Vs. Colombia*, Sentencia de 5 de julio de 2004, Párr., 109, 244, 248, 253, 256-260, 264-266, 273, 274 y 277.

- ¿En qué consisten las medidas de satisfacción y garantías de no repetición?
- En materia probatoria de reparaciones, ¿Qué tipo de reparación no requiere de pruebas?
- ¿Cuál es la relación entre el derecho a la verdad individual o colectiva y el derecho a la reparación?



CorteIDH *Castillo Petruzzi y otros*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr 219-221, 225.

- ¿Consideró la Corte que la sentencia sobre el fondo constituía en sí misma una forma de reparación y satisfacción moral para las víctimas y familiares?
- ¿Cuáles son las razones por las cuales la Corte adopta como medida reparatoria la realización de un nuevo juicio jurídico en contra de las víctimas sin vulnerar el principio general *non bis in idem*?

3. SUPUESTO PRÁCTICO

El objetivo de este supuesto práctico es que a través de la elaboración hipotética de un caso ante la Corte IDH, mediante los hechos probatorios, el estudiante aplique los conceptos desarrollados en la guía.

3.1. Hechos Probados Durante la Etapa de Reparaciones

501. Con el fin de establecer las medidas de reparación procedentes en el caso *Margarita Reyes y familia Vs. La República de Zakar*, el Tribunal tendrá como referencia los hechos probados en la sentencia de Excepciones Preliminares el día 18 de febrero de 2012. La Corte ha examinado detenidamente los alegatos de las partes y los elementos de prueba declarando probados los siguientes hechos:

A) Con respecto a la víctima:

- a. Es abogada y economista de la Universidad Autónoma de Santa Clara. Con anterioridad a su detención era fundadora de la ONG *Dignidad Humana Piedra Angular de los Derechos Humanos* y representante ante las Naciones Unidas y el Gobierno de la República de Zakar.
- b. Tenía 27 años en el momento de su detención
- c. Cuando fue secuestrada, el día 28 de enero de 2003, vivía con sus hijos Isabella, Ursula, y Jorge Juan Cajiao Reyes y su esposo Felipe Cajiao Camacho en la residencia ubicada en la Avenida Piedras Negras Norte, 178, Florencia, Zakar. Sus Hermanos son Cornelia, Emilio y Gerónimo Reyes Ortiz. Sus padres son Federico Reyes Flórez y Emilia Ortiz Mirabello.
- d. Cuando fue detenida, su salario mensual era de \$3,879.30 (tres mil ochocientos setenta y nueve y treinta pesos). Del mismo modos estaba construyendo un hospital de 10 pisos para niños abandonados en Marnos, Zakar.
- e. Margarita fue secuestrada el día 28 de enero de 2001 después de publicar por medios públicos ante el

Canciller y el Presidente de Zakar las graves violaciones de derechos humanos que se estaban cometiendo al noreste del país por el grupo paramilitar YUTA y la falta de debida diligencia y protección frente a dicha situación por parte del Estado.

- f. Cuando fue secuestrada, le partieron la tibia de la pierna derecha y el metatarsiano del pie izquierdo quedando así completamente inmóvil. Durante 9 años estuvo secuestrada en Zambique una ciudad al noreste de Zakar cuando escapó.
- g. El secuestro de Margarita le provocó severos trastornos de salud física y psíquica, algunos de los cuales podían aliviarse con terapias y control psicológico mientras que otros eran irreversibles.
- h. Reside actualmente en la ciudad de Florencia, no labora y recibe tratamiento médico.

B) Con respecto a los hijos de la víctima, Isabella, Úrsula y Jorge Juan Cajiao Reyes:

- a. Continuaron sus estudios secundarios los siguientes 5 años.
- b. El secuestro de su madre les provocó graves trastornos de salud psíquica a raíz de los cuales requieren, de forma urgente, tratamiento médico.

C) Con respecto a los otros familiares (esposo y padres) de la víctima:

- a. Sufragaron gastos relacionados con la búsqueda del paradero de la víctima por medio de publicaciones en prensas nacionales, noticieros, comerciales.
- b. Sufragaron gastos relacionados con la interposición de recursos internos
- c. Sufragaron gastos relacionados con el hospital, bien inmueble en construcción.
- d. Sufragaron gastos de educación y médicos de los hijos de la víctima.

D) Con respecto a los hermanos de la víctima:

- a. Sufragaron gastos relacionados con la construcción del hospital durante 8 años.
- b. Gerónimo Reyes sufragó gastos relacionados con la búsqueda del paradero de la víctima y fue secuestrado el día 18 de octubre de 2009 y asesinado el mismo año con graves heridas en todo el cuerpo como signos de tratos crueles, inhumanos y degradantes.
- c. Hasta hoy la justicia no ha hallado el cadáver del Señor Gerónimo Reyes.

E) Con respecto a la representación de la víctima y ciertos gastos relativos a dicha representación.

- a. La abogada Matilde Tamayo asumió el patrocinio de la víctima ante las autoridades de Zakar, así como los costos relacionados con dichos procesos.
- b. Los abogados Matilde Tamayo, Luis Vélez, Bonivento Pascal y Rosa Bárbara Orozco, representaron a la víctima en el procedimiento ante la CIDH así como en la etapa de fondo y el proceso de reparaciones ante esta Corte.

3.2. Instrucciones

Identifique las posibles medidas reparatorias tanto de daño material como inmaterial que usted como representante y parte del equipo de abogados solicita ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4. FUENTES DE INFORMACIÓN**4.1. Bibliotecas Virtuales**

Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM:

<http://biblio.juridicas.unam.mx/>

CEJIL: <http://cejil.org/>

4.2. Páginas Institucionales

Corte IDH Blog: <http://corteidhblog.blogspot.com/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos:
<http://www.corteidh.or.cr/libros.cfm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos:
<http://www.oas.org/es/cidh/informes/tematicos.asp>

Revista Colombiana de Derecho Internacional: International Law:
http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/int.htm

4.3. Instrumentos Internacionales

Convención Interamericana de Derechos Humanos, Artículos 1.1., 2, 63 y 65.

Convención interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención de Belém do Pará" Artículos 7 y 8.

Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, Artículo 9

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Artículo 44.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Artículos 17,30, 35, 40, 41, 42, 65,66 y 68.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH., 19 comerciantes Vs. Colombia, Sentencia de 5 de julio de 2004, Párr., 109, 244, 248, 253, 256-260, 264-266, 273,274 y 277.

Corte IDH., Blake Vs. Guatemala, Sentencia de 22 de enero de 1999, párr. 31-32, 51,52,54-57.

Corte IDH., Castillo Páez Vs. Perú, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, párr. 51,53, 79, 86-89.

Corte IDH., Castillo Petrucci y otros, Sentencia de 30 de mayo de 1999. Párr 219-221, 225.

Corte IDH., Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, párr. 170,195, 196, 201,204, 210-212 y 218.

Corte IDH., Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, Sentencia de 01 de marzo de 2005. Párr. 158,160, 179 -181, 194-196,198 y 199.

Corte IDH., Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 262, 283, 303, 310, 315, 319-322.

Corte IDH., Ivcher Bronstein (Baruch Ivcher Bronstein) Vs. Perú, Sentencia de 6 de febrero de 2001. Párr. 76, 183, 185.

Corte IDH., Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia 26 de noviembre de 2003. parr.101, 102,152, 156,163,164, 166, 168, 170, 172, 177.

Corte IDH., Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. párr. 236-237, 243, 255, 260-262, 264-267, 273, 278, 286, 301

Corte IDH., Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia del 26 de mayo de 2001. Párr. 59, 60, 84, 99 y 103.

Corte IDH., Tribunal Constitucional Vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001. Párr. 119-122.

8

EL DIÁLOGO ENTRE LAS CORTES CONSTITUCIONALES Y SUPREMAS Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Jorge Roa Roa
Universidad Pompeu Fabra

1. LECTURAS DOCTRINALES

Lea los dos textos de doctrina que se citan y conteste las preguntas que se formulan a continuación de cada uno.

1.1

BUSTOS GISBERT, R. "XV Propositiones generales para una teoría de los diálogos judiciales". Revista española de Derecho Constitucional, nº 95, mayo-agosto, 2012. pp. 13-63

Con énfasis en los casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de algunos tribunales constitucionales de Europa, el autor hace un conjunto de precisiones conceptuales respecto del diálogo judicial: sus presupuestos, características, intervinientes y consecuencias.

Además de la riqueza descriptiva del artículo, algunas de las tesis que sostiene el autor, constituyen un principio de acuerdo en la teoría del diálogo judicial. Al mismo tiempo, muchas de sus afirmaciones hacen parte de la más reciente discusión académica y judicial sobre el fenómeno de diálogo en los contextos de pluralismo constitucional.

1. ¿Cuál es la diferencia entre el uso del derecho comparado, fenómenos de conversación judicial y un diálogo judicial?

2. ¿Cuáles son los presupuestos mínimos necesarios para que exista diálogo judicial? ¿Qué condiciones facilitan o propician el diálogo judicial?
3. ¿El diálogo judicial es un fenómeno exclusivo de tribunales constitucionales con tribunales internacionales? ¿Cuál es el rol de instituciones no jurisdiccionales en el diálogo judicial?
4. ¿Por qué el autor considera que el fenómeno de diálogo judicial tiene connotaciones propias del proceso deliberativo? ¿El diálogo judicial es un sucedáneo de las decisiones políticas?
5. ¿Cuáles son las diferencias entre un diálogo judicial con resultados positivos y uno con resultados negativos?

1.2

UPRIMNY YEPES, R. y SÁNCHEZ, N. "Derecho constitucional e internacional de los derechos humanos. Herramientas de armonización y práctica judicial", *Tendencias de los tribunales constitucionales de Colombia, México y Guatemala: análisis de sentencias para el control de convencionalidad*, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Oficina en México del Alto Comisionado para las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2012. pp. 1-27. Disponible en línea:

http://www.scjn.gob.mx/Documents/Tendencias%20de%20los%20Tribunales%20Constitucionales%20Mexico_Colombia%20y%20Guatemala.pdf

En este breve artículo, los autores describen tres casos de buenas prácticas de aplicación de estándares internacionales de protección de derechos humanos por parte de jueces nacionales. El propósito es comprobar empíricamente la forma como, en el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, se produjeron transformaciones en la comprensión de la fuerza vinculante de las decisiones internacionales, se crearon mecanismos que propician su utilización por parte de las autoridades nacionales y la existencia de beneficios para la democracia y la protección de los ciudadanos como producto de este cambio de paradigma.

1. De acuerdo con los autores ¿Cuáles fueron los obstáculos políticos que impidieron el diálogo entre los tribunales nacionales y los tribunales internacionales?
2. De acuerdo con los autores ¿Cuáles son los problemas que afronta un juez nacional para dialogar con los tribunales internacionales?
3. ¿Cuáles son los tres criterios que permiten determinar que una decisión judicial dialoga con las decisiones de los tribunales internacionales?
4. ¿Cuáles son las ventajas del diálogo entre jueces nacionales e internacionales para los sistemas internos de administración de justicia?
5. ¿En qué consiste la tesis de la «armonización dinámica» entre el derecho internacional y el derecho constitucional?
6. ¿Cuál de los tres casos de «buenas prácticas» de diálogo entre jueces nacionales e internacionales es el mejor ejemplo de los beneficios de la interacción judicial?

2. LECTURAS JURISPRUDENCIALES

Lea los párrafos indicados o transcritos de las decisiones judiciales de la CorteIDH y la Corte Constitucional de Colombia y conteste las preguntas que se formulan a continuación.



CorteIDH *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, de 30 de noviembre de 2012, párrs. 334 a 336.

¶334. En el presente caso, el Tribunal constata que los familiares de las víctimas fallecidas fueron reparados por medio del proceso contencioso administrativo colombiano (supra párrs. 124 y ss.). Así, 107 familiares de 16 de las 17 víctimas fallecidas han recibido indemnizaciones en la vía contencioso administrativa. Estos familiares obtuvieron una reparación luego de haber celebrado una conciliación con el Ministerio de Defensa, que fuera

homologada por el Consejo de Estado. Además, 5 familiares no habrían recibido indemnización en el contencioso administrativo por la muerte de sus familiares, a pesar de haber agotado esa vía .

335. En lo que se refiere a las personas heridas en los hechos, 11 de esas 27 víctimas recibieron indemnizaciones en la vía contenciosa administrativo colombiana. Algunas de esas personas también recibieron indemnizaciones en tanto familiares de los fallecidos. A su vez, dos de las víctimas heridas no fueron indemnizadas a pesar de haber acudido a la vía contencioso administrativa. No consta si las 14 víctimas heridas restantes acudieron a dicha vía . En lo que se refiere a los familiares de las víctimas heridas, con excepción de seis familiares de Amalio Neite González, ninguno recibió indemnizaciones en la vía contencioso administrativa.

336. En atención a que los tribunales contenciosos han fijado reparaciones en este caso, con base en lo que las víctimas solicitaron e incluso conciliaron, de conformidad con el principio de complementariedad la Corte estima que no corresponde ordenar reparaciones pecuniarias adicionales, sea por daño material o inmaterial, a favor de los familiares de las víctimas fallecidas, ni de las personas heridas en los hechos, que ya han sido indemnizados en el fuero interno. ¿

[Negrita fuera de texto]

1. ¿El reconocimiento, por parte de la CorteIDH, de la validez de las reparaciones decretadas por los jueces internos de Colombia, es un acto constitutivo de diálogo judicial?
2. ¿Por qué se produce ese acto de deferencia de la CorteIDH con los jueces colombianos?
3. ¿Es relevante el hecho de que el Consejo de Estado de Colombia haya implementado los criterios de la CorteIDH sobre reparaciones a las violaciones a los derechos humanos? ¿Esta implementación de los estándares sobre reparación de violaciones a los derechos humanos de la CorteIDH constituye un caso de diálogo judicial con resultados positivos?



CorteIDH Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica. párrs. 71-77 y 171-264

1. ¿De la lectura de los párrafos 71 a 77 [Hecho C. Sentencia de la Sala Constitucional de 15 de marzo de 2000] y 171 a 264 [Interpretación del Artículo 4.1 de la CADH] se puede colegir que existió un diálogo entre la Corte Suprema de Costa Rica y la CorteIDH?
2. ¿Existe diálogo entre los jueces nacionales y los tribunales internacionales, cuando aquellos deciden problemas jurídicos novedosos sobre los cuales éstos no se han pronunciado?



Corte Constitucional de Colombia Sentencias C-408 de 1996, C-010 de 2000 y T-1319 de 2001.

C-408 de 1996 [Consideración No. 24]. La Corte Interamericana [...] es el máximo intérprete judicial de los alcances de los tratados de derechos humanos adoptados en el marco de la Organización de Estados Americanos, *es lógico que nuestro país acoja sus criterios jurisprudenciales, tanto en los casos contenciosos como consultivos*, pues la propia Constitución señala que los derechos y deberes deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia [...] [énfasis fuera de texto]

C-010 de 2000 [Consideración No. 7] [...] ha de otorgarse un peso distinto a las opiniones [consultivas], pues la naturaleza judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y su competencia sobre Colombia, implica que sus opiniones, *más que tenidas en cuenta, no pueden ser ignoradas internamente* [...] [énfasis fuera de texto]

T-1319 de 2001 [Consideración No. 13] [...] ha de otorgarse un peso distinto a las opiniones, pues la naturaleza judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y su competencia sobre Colombia, implica que sus opiniones, *más que tenidas en*

cuenta, no pueden ser ignoradas internamente [énfasis fuera de texto]

1. ¿Considera que estos son buenos ejemplos de diálogo entre el tribunal internacional y la autoridad judicial nacional?
2. ¿Cumplen estos pronunciamientos con los criterios propuestos por Uprimny Yepes, Rodrigo y Sánchez, Nelson Camilo de i) identificación de la fuente normativa, ii) jerarquía de la fuente internacional en la normativa interna y iii) determinación de la orden judicial concreta y remedio judicial?
3. ¿Influye la indeterminación de los efectos de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la ambigüedad del criterio transcrito de la Corte Constitucional de Colombia?

3. SUPUESTO PRÁCTICO

El Estado de *El Dorado* es parte de la Convención Americana de Derechos Humanos desde 1990 y de todos los pactos que la complementan. Actualmente, en *El Dorado* se realiza una Asamblea Constituyente que pretende actualizar el sistema constitucional instaurado desde mediados del Siglo XX. Los miembros de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea sostienen un intenso debate sobre la mejor manera de integrar el ordenamiento jurídico interno con el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

El propósito de la comisión es que la disposición constitucional que regule las relaciones entre los dos sistemas, propicie el mayor grado de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, ofrezca protección judicial nacional e internacional en posibles casos de vulneración de derechos e, incentive el diálogo entre los jueces nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El siguiente cuadro resume los elementos esenciales de las cuatro propuestas que discute actualmente la Asamblea Constituyente:

Propuesta 1	Propuesta 2	Propuesta 3	Propuesta 4
1. Los tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución tienen la misma jerarquía en el ámbito interno.	1. La Constitución prevalece sobre los tratados internacionales de Derechos Humanos.	1. Los tratados internacionales de Derechos Humanos prevalecen sobre la Constitución.	1. Los tratados internacionales de Derechos Humanos y la Constitución tienen la misma jerarquía en el ámbito interno.
2. En caso de contradicción entre un tratado y una disposición constitucional, prevalecen las disposiciones constitucionales.	2. En caso de contradicción entre un tratado y una disposición constitucional, se aplica como criterio de interpretación el principio <i>pro persona</i> .	2. En caso de contradicción entre un tratado y una disposición constitucional, se aplica como criterio de interpretación el principio <i>pro persona</i> .	2. En caso de contradicción entre un tratado y una disposición constitucional, prevalecen las disposiciones internacionales.

Ante la imposibilidad de lograr un consenso, los miembros de la Asamblea decidieron contratar sus servicios de asesoría y le encargan un informe en el que usted debe incluir los siguientes aspectos:

1. Establecer cuál de las cuatro propuestas cumple de mejor manera con los fines que se propuso la Comisión para la regulación de las relaciones entre el sistema jurídico interno y el internacional de los derechos humanos.
2. De ser posible, construir un mapa de los estados miembros del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos que han adoptado alguna de estas fórmulas constitucionales.
3. Con base en los datos recaudados, formular una propuesta alternativa que cumpla con los fines propuestos por la Comisión o complementar alguna de las que se discuten actualmente. En este punto, le exigen que redacte la disposición constitucional y explique los elementos normativos que la componen.

4. ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS

Podcast 004 del Programa 'Derecho a la Carta' de la Universidad Externado de Colombia sobre el Control de Convencionalidad.

http://www.spreaker.com/user/externadoradio/004_control_deconvencionalidad

1. ¿En qué consiste y cuáles son los elementos de la técnica denominada Control de Convencionalidad?
2. ¿Cuál es el origen del control de Convencionalidad y en qué ámbitos se aplica?
3. ¿Considera que la técnica del Control de Convencionalidad propicia el diálogo entre las Cortes Supremas y los Tribunales Constitucionales con la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

5. FUENTES DE INFORMACIÓN

5.1. Podcast

Podcast sobre la reforma a la Constitución de México en materia de Derechos Humanos. Programa Procrastinando No. 75.
http://procrastinando.podomatic.com/player/web/2012-03-21T17_33_42-07_00

Podcast sobre el Control de Convencionalidad. Programa Procrastinando No. 90.
http://procrastinando.podomatic.com/player/web/2012-06-19T15_53_47-07_00

Podcast sobre el Control de Convencionalidad. Programa Procrastinando No. 118.
http://procrastinando.podomatic.com/player/web/2012-12-11T16_52_45-08_00

5.2. Videoconferencias

Conferencia de Eduardo Ferrer McGregor. 'Del control de constitucionalidad al control de convencionalidad'.
http://www.youtube.com/watch?v=KJlupY_Qh7o

5.3. Artículos en línea

BREWER CARÍAS, A. Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos (Garantías judiciales de los derechos

- humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano). IIDH Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005.
http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_157895943/Mecanismos%20Nacionales%20de%20Proteccion.pdf?url=%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentos%2FBD_157895943%2FMecanismos+Nacionales+de+Proteccion.pdf
- BREWER CARÍAS, A. «La interrelación entre los tribunales constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela». *Lima: Gaceta Constitucional*, Tomo 16, Abril 2009, pp. 31-34
<http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204,%20596.%20%20TRIBUNALES%20CONSTITUCIONALES%20EN%20AMERICA%20LATINA%20Y%20LOS%20DERECHOS%20HUMANOS.%20feb.%202009.doc.pdf>
- FIX ZAMUDIO, H. Relación entre los tribunales constitucionales latinoamericanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2639/31.pdf>
- GARCÍA RAMÍREZ, S. «El control judicial interno de convencionalidad». *Revista del Instituto de Ciencias jurídicas de Puebla*. Año V, No. 28, julio-diciembre de 2011
<http://scielo.unam.mx/pdf/rius/v5n28/v5n28a7.pdf>
- HITTERS, J. «Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)». *Estudios Constitucionales*, Año 7, N° 2, 2009
http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002009000200005&script=sci_arttext
- QUINCHE RAMÍREZ, M. «El control de convencionalidad y el sistema colombiano». *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 163 No. 12, julio-diciembre 2009.
http://www.alfonsozamorano.com/corte_constitucional_ec/doctrina/100411/dpc-control_convencionalidad_colombia.pdf
- SAGÜÉS, N. «El control de convencionalidad como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano». <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2895/15.pdf>
- VON BOGDANDY, A. Configurar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional público.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2895/19.pdf>

5.4. Páginas web institucionales

Corte Interamericana de Derechos Humanos

<http://www.corteidh.or.cr/>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

<http://www.oas.org/es/cidh/>

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

<https://www.iidh.ed.cr/multic/DefaultIIDH.aspx>

Corte Constitucional de Colombia

<http://www.corteconstitucional.gov.co/>

Tribunal Constitucional de Chile

<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/>

Supremo Tribunal Federal de Brasil

<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

<http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/>

Corte de Constitucionalidad de Guatemala <http://www.cc.gob.gt/>

Suprema Corte de Justicia de la Nación de México

<http://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>

Tribunal Constitucional de Perú <http://www.tc.gob.pe/>

Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina

<http://www.csjn.gov.ar/>

5.5. Páginas web no institucionales y bases de datos

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. <http://cejil.org>

Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

<http://www.cejamericas.org>

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.

<http://www.dejusticia.org>

Comisión Colombiana de Juristas.

<http://www.coljuristas.org/index.html>

¿QUÉ ES LA RED DHES?

La Red DHES es una red de 10 Universidades - latinoamericanas y europeas- creada para la mejora de la calidad, pertinencia y accesibilidad de la educación superior en América Latina en materia de derechos humanos (DDHH). Nuestra filosofía es trabajar por la consolidación de los derechos humanos en, desde y para las Universidades, como centros de formación de pensamiento que deberían proyectar el mismo a las sociedades en que se ubican.

Trabajamos para formar licenciados concienciados en la defensa y promoción de los DDHH, competentes para desarrollar políticas públicas y mecanismos de protección y de promoción de los DDHH. Además, con el objetivo último de trabajar para la cohesión social en las sociedades que albergan nuestros centros de estudios, prestamos especial atención a la cuestión del acceso y permanencia de los grupos vulnerables en la educación superior. Los tres ejes materiales de nuestro trabajo son: la protección multinivel de los derechos humanos, los derechos humanos de los grupos vulnerables y las políticas públicas en clave de DDHH.

Las Universidades socias de la red son:

Universitat Pompeu Fabra (España)
Universidade Federal do Pará (Brasil)
Pontificia Universidad Católica del Perú
Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (Bolivia)
Universidade de Brasília (Brasil)
Universidad Austral de Chile
Universidad de los Andes (Colombia)
Universidad Técnica de Ambato (Ecuador)
Université Paris I Panthéon-Sorbonne (Francia)
Universidad Carlos III de Madrid (España)



www.upf.edu/dhes-alfa/es