

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

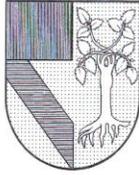
GABRIELA SOLÍS GÓMEZ

Asesor: Mtro. Pedro Pallares Yabur

**MODIFICACIÓN DE LEGISLACIÓN INTERNA
COMO GARANTÍA DE NO REPETICIÓN. SU
JUSTIFICACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS.**

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

Zapopan, Jalisco, abril 2014



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

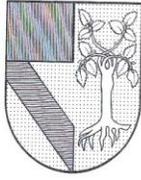
C. GABRIELA SOLÍS GÓMEZ
Presente.

En mi calidad de Presidente del Comité de Titulación y después de haber analizado el trabajo de TESIS titulado: **“MODIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN INTERNA COMO GARANTÍA DE NO REPETICIÓN. SU JUSTIFICACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”**, presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DEL COMITÉ

DR. EDUARDO ISAÍAS RIVERA RODRÍGUEZ



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA

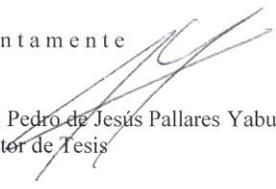
Lic. Gustavo Gómez Domínguez
Secretario Académico
Presente

Por medio de la presente me permito hacer de su conocimiento que la Srita. **GABRIELA SOLIS GÓMEZ**, de la licenciatura en Derecho, ha concluido satisfactoriamente su tesis **“La Modificación de legislación interna como garantía de no repetición. Su justificación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”**

Manifiesto que después de haber sido dirigida y revisada por el suscrito, reúne todos los requisitos académicos de fondo y forma. Ante ello, le solicito de no existir inconveniente alguno, se fije fecha para la defensa de este trabajo.

Agradezco de antemano la atención que puedan brindar al presente, reiterándome a sus órdenes.

Atentamente


Mtro. Pedro de Jesús Pallares Yabur
Director de Tesis

A mis papás y a mis abuelitos

Enedina y Roberto.

ÍNDICE

Abreviaturas.....	4
Introducción.....	6

CAPÍTULO I **LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

I. Antecedentes.....	9
II. Breve historia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	10
II.1 Competencia Consultiva.....	12
II.2 Competencia Contenciosa.....	15

CAPÍTULO II **Derecho Interno y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos**

I. Concepto de tratados internacionales.....	23
II. Principios que rigen a los tratados internacionales.....	23
III. Derecho Interno frente al cumplimiento del Derecho Internacional.....	26
IV. Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.....	32

CAPÍTULO III **REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

I. Conceptualización en el Sistema Interamericano y mundial.....	36
II. Formas de Reparación.....	40
a) <i>Restitutio in integrum</i>	41
b) Indemnización o reparaciones materiales.....	44
c) Medidas de reparación integral.....	46

CAPÍTULO IV **Garantías de No Repetición en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

I. Conceptualización de las garantías de no repetición.....	49
II. Modificaciones al derecho interno en la jurisprudencia de la Corte Interamericana.....	55
II.1 Casos contenciosos en los que la Corte ha ordenado modificaciones al Derecho Interno.....	57
1. Caso “Loayza Tamayo” vs Perú (1998).....	57
2. Caso “La última tentación de Cristo” vs Chile (2001).....	65
3. Caso “Los Niños de la Calle” vs Guatemala (2001).....	70
4. Caso “Rosendo Radilla” vs México (2009).....	78

CAPÍTULO V

La legitimidad de las garantías de no repetición y su fundamentación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

I. Legitimación de las Garantías de No Repetición a la luz de los principios rectores del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: principio <i>pro personae</i> , subsidiaridad y efecto útil, de la mano del principio de <i>pacta sunt servanda</i> que rige la CADH.....	89
a) Principio <i>pro personae</i>	90
b) Principio de subsidiaridad de la Corte Interamericana.....	92
c) Principio de efectividad o <i>effet utile</i>	96
d) Principio de <i>pacta sunt servanda</i>	98
II. La articulación de los cuatro principios.....	102
III. Contexto necesario para el uso de medidas.....	103
a) Debida interpretación del Pacto de San José.....	104
b) Identificación de un estándar interamericano consolidado.....	109
c) Nexo causal entre la falla jurídica del Estado y la violación.....	116
IV. Margen de apreciación del Estado ante la inexistencia de un estándar convencional consolidado.....	119
1. El <i>margen nacional de apreciación</i> en el Sistema Europeo de Derechos Humanos.....	120
2. Aplicación de la doctrina del <i>margen nacional de apreciación</i> en el actuar jurisprudencial de la CrIDH, cuando ordena modificaciones al Derecho interno como garantía de no repetición.....	124
V. Uso injustificado de las modificaciones al Derecho interno como garantía de no repetición.....	127
CONCLUSIONES.....	130
BIBLIOGRAFÍA.....	134

ABREVIATURAS

Corte Interamericana de Derechos Humanos	CrIDH Corte Interamericana La Corte
Convención Americana sobre Derechos Humanos	CADH Convención Americana Pacto de San José
Corte Internacional de Justicia	CIJ
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	CIDH Comisión Interamericana
Derecho Internacional de los Derechos Humanos	DDHH
Sistema Interamericano de Derechos Humanos	SIDH Sistema Interamericano
Declaración Universal de los Derechos Humanos	DUDH
Organización de las Naciones Unidas	ONU
Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	DADDH Declaración Americana
Organización de Estados Americanos	OEA
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte Europea de Derechos Humanos	CrEDH Corte Europea
Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados	CVDT
Corte Permanente de Justicia Internacional	CPJI
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	TEDH

Sistema Europeo de Derechos Humanos

SEDH

Convenio Europeo para la protección de los
Derechos Humanos

CEDH

Fecundación In Vitro

FIV

INTRODUCCIÓN

Las garantías de no repetición han sido utilizadas constantemente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“CrIDH”, “Corte Interamericana” o “La Corte”), en sus sentencias de reparaciones. No obstante, hemos observado que no existe un fundamento legal en el texto de la Convención Americana de Derechos Humanos (“CADH”, “Convención Americana” o “Pacto de San José”), que legitime su uso, lo que nos lleva a preguntarnos si el uso de dichas medidas se encuentra legitimado y, por ende, si resulta obligatoria su observancia por parte de los Estados Partes del tratado.

Por otro lado, también se ha observado que la naturaleza jurídica de las garantías de no repetición no responde a aquella de las del resto del catálogo de reparaciones, toda vez que la primera es ‘preventiva’, mientras que las segundas son ‘resarcitorias’. ¿Este hecho resulta relevante para impedir el uso de tales medidas? O, efectivamente ¿las medidas de Derecho interno como garantías de no repetición, cooperan para que la Corte alcance su cometido?

Igualmente, surge la interrogante de si existe un límite para que se ordenen medidas de Derecho interno como garantías de no repetición, o si la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte Interamericana” o “CrIDH”), puede hacer uso de ellas de manera discrecional y arbitraria.

La respuesta a estas preguntas será dada a lo largo del presente trabajo, con base a fundamentos que encontramos en el Derecho Internacional Público (“DIP”) y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (“DDHH”), aunado a nuestra opinión personal.

Así pues, en primer lugar se abordará un poco la historia y funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (“SIDH” o “Sistema Interamericano”), en concreto, de la Corte Interamericana, de manera que se pueda brindar un panorama general de este sistema de protección de los derechos humanos y, así, poder responder a la pregunta

de si las modificaciones al Derecho interno, como garantías de no repetición, cooperan a que la Corte logre su finalidad.

Posteriormente, pasaremos a exponer los temas de DIP que resultan relevantes para nuestro trabajo, como lo es el régimen de los tratados internacionales, así como la relación existente entre el Derecho internacional y el Derecho interno. Esto resulta relevante, pues la CrIDH emite sentencias que son de ejecución obligatoria al interior de los Estados y, por tanto, es indispensable entender la razón de porqué su cumplimiento es vinculante.

Expuesto lo anterior, nos adentraremos al tema de las reparaciones utilizadas por la CrIDH cuando declara la responsabilidad internacional de un Estado, con la finalidad de poder distinguir las diferencias entre el catálogo tradicional de reparaciones y las garantías de no repetición.

Después, se ahondará en el concepto de las garantías de no repetición, para terminar de ilustrar las importantes diferencias entre éstas y las medidas de reparación normalmente utilizadas por la Corte Interamericana, así como para introducir al tema de las modificaciones al Derecho interno y cómo han sido abordadas por la CrIDH. Para ello, nos allegaremos de los casos más emblemáticos, en los cuales se han dictado medidas de Derecho interno, para ilustrar de qué manera estas medidas son utilizadas por la CrIDH.

Por último, se resolverá sobre su legitimidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, a través de cuatro principios internacionalmente reconocidos: i) principio *pro personae*; ii) principio de subsidiariedad de la CrIDH; iii) principio de *effet útil*; y principio de *pacta sunt servanda*, que rige a todos los tratados internacionales.

Para resolver sobre su justificación y con base en la metodología propuesta por la Dra. María Carmelina Lodoño Lázaro, se propondrán tres condiciones que deben estudiarse por la CrIDH, antes de aventurarse a dictar medidas con ese carácter: i) que la resolución del caso esté sustentada en una debida interpretación del Pacto de San José; ii) que la violación de que se trate constituya un estándar convencional consolidado y; iii) que exista

un nexo causal entre la falla jurídica y la violación. De no configurarse el segundo supuesto, se propone que se traslade la teoría europea del *margen nacional de apreciación*, con algunas alteraciones, al Sistema Interamericano.

Cabe señalar que durante la elaboración del presente trabajo se emplearon como métodos de investigación el histórico-analítico, el comparativo y el jurídico, así como los métodos inductivo y deductivo.

CAPÍTULO I

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

I. Antecedentes

A raíz de la segunda guerra mundial, la comunidad internacional tomó consciencia de la necesidad de crear dispositivos legales que menoscabaran las actuaciones estatales en contra de los derechos de los individuos. Fue así que en el marco de una profunda indignación mundial ante las atrocidades recientemente acontecidas, se despertó la conciencia jurídica universal¹, y se decidió poner en marcha el proyecto de un documento que reconociera los derechos humanos y que estableciera “límites a los Estados en la forma en que tratan a los individuos sujetos a su jurisdicción.”² Es así como el año de 1948 se convirtió en un parte aguas histórico para la comunidad internacional, cuando el documento fundacional de las normas internacionales en materia de derechos humanos cobró vida: la Declaración Universal de los Derechos Humanos³ (“DUDH”).

La DUDH ha inspirado a un gran número de convenciones regionales,⁴ disposiciones constitucionales⁵ y más de 80 declaraciones y tratados internacionales,⁶ documentos que en su conjunto conforman un sistema jurídico de amplitud que se torna vinculante para la promoción, desarrollo y protección de los derechos humanos. El mismo preámbulo de la DUDH reitera el compromiso adquirido por los Estados Parte cuando señala “que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la

¹ Cfr. CASCADO TRINDADE, Antonio A., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos Siglo XXI*, Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, p. 416.

² ROJA BÁEZ, Julio José, *El establecimiento de la responsabilidad internacional del Estado por violación a normas contenidas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre*, American University International Law Review, 2010, p. 8, <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=auilr>. 22.06.2012

³ Cabe señalar que el primer documento internacional en reconocer los derechos de las personas fue la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Organización de Estados Americanos (OEA) el 2 de mayo de 1948, cuyo alcance geográfico se limita a los Estados del continente americano.

⁴ Como por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José); Convención Europea de Derechos Humanos; Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.

⁵ Como ha ocurrido ya en nuestro país, en el que nuestro cuerpo de legisladores ha decidido realizado una profunda reforma en nuestra Carta Magna en materia de derechos humanos.

⁶ Sitio de las Naciones Unidas. <http://www.un.org/es/documents/udhr/law.shtml>, 11.09.2011.

Organización de las Naciones Unidas (“ONU”), el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre”⁷.

Derivado del gran avance que se suscitaba a nivel internacional en el concierto de los derechos humanos, era necesario que existieran mecanismos efectivos que garantizaran el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados en la DUDH. Por ello, para impulsar el fortalecimiento del sistema tutelar de los derechos humanos en las distintas regiones de nuestro planeta, se crean los tres sistemas regionales de protección de derechos humanos, a saber: (i) Sistema Europeo; (ii) Sistema Africano; (iii) Sistema Interamericano.

II. Breve historia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El SIDH se creó formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre⁸ (“DADDH” o “Declaración Americana”) el 2 de mayo de 1948 en Bogotá, Colombia, en el marco de la Organización de Estados Americanos (“OEA”).⁹

Como parte de los esfuerzos para consolidar un sistema de protección y defensa de los derechos humanos en el continente americano, en 1960 entra en funciones la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH” o “Comisión Interamericana”), ente jurídico no contencioso creado en 1959 para investigar y combatir, desde el ámbito de su competencia, las violaciones a derechos humanos en las distintas locaciones geográficas del continente americano.¹⁰ En 1961 comienza a realizar *visitas in loco* para observar la

⁷ Texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Preámbulo.

⁸ Primer documento internacional de derechos humanos de carácter general.

⁹ Es importante dejar claro cómo se puede ser miembro de la OEA, pues a partir de ahí se justifica a quienes les aplica la Convención Americana de Derechos Humanos y quienes pueden ser sometidos a un procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esta forma encontramos a: (i) los países que sólo han firmado la Carta de la OEA; (ii) los países que han firmado la Carta de la OEA y la CADH pero no han aceptado la competencia contenciosa de La Corte; (iii) los países que han firmado la Carta de la OEA, la CADH y reconocen la competencia de La Corte; (iv) y por último encontramos a Cuba, que a pesar de que es miembro de la OEA, sus derechos le han sido suspendidos. *Cfr.* RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl y PALLARES YABUR, Pedro de Jesús, *Derechos Humanos*, México, Oxford University Press, 2011, p. 349.

¹⁰ El artículo 112 del Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Protocolo de Buenos Aires) apunta que la Comisión tendrá “como función principal, la de promover la

situación general de los derechos humanos en un país, o para investigar una situación en particular y, finalmente, en 1965, fue autorizada expresamente a recibir y procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales en los cuales se alegaban violaciones a los derechos humanos, para que con la creación de la Corte Interamericana, decidiera si un caso sometido a su competencia reúne los elementos necesarios para que sea del conocimiento de ésta.

No obstante, a pesar de que la CIDH ya se encontraba en funciones y se lograba consolidar un sistema regional de protección, no existía aún un documento que delimitara los parámetros frente a los cuales los Estados debían enmarcar su actuar para la defensa y protección de los derechos humanos. Conscientes de ello, en el año de 1969, se crea el documento que consolida la proyección definitiva de todo el Sistema Interamericano, consagrando las obligaciones generales de los Estados y los derechos fundamentales de los individuos: la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y entrando en vigor casi diez años después, el 18 de julio de 1978.

La CADH, hasta enero de 2012, ha sido ratificada por 24 países¹¹ y es documento fundacional de la CrIDH, que junto con la CIDH, conforman los dos órganos de protección del Sistema Interamericano, tal como lo señala el artículo 33 del ordenamiento en cuestión: “Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (...) b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...).”

observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia”.

¹¹ Argentina, Barbados, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Uruguay y Venezuela.

Cabe resaltar que además de la CADH, el SIDH está conformado por un gran número de Protocolos y Convenciones¹² sobre temas específicos, que constituyen un amplio bagaje de documentos dirigidos a la protección de los derechos humanos.

II.1 Competencia Consultiva

La Corte Interamericana tiene una doble competencia. La primera es la competencia consultiva, misma que está consagrada en el artículo 64 de la CADH, el cual faculta a los Estados Miembros de la OEA, así como a los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la OEA, a que realicen consultas a la CrIDH sobre la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en la región. También podrá dar opiniones, a solicitud de un Estado miembro de la OEA, acerca de la compatibilidad entre sus leyes internas y las internacionales.

Como se deduce del artículo en cuestión, la función consultiva abarca dos aspectos: (i) interpretar la CADH y otros tratados en la materia, aplicables al Continente Americano; (ii) y el examen de la compatibilidad entre leyes nacionales e instrumentos internacionales. Naturalmente, en cada uno de estos casos, lo que se espera de la Corte, así como los efectos legales que emanen de ella, serán diferentes entre sí.¹³

Esta competencia consultiva, en palabras de la propia Corte Interamericana, es la más amplia función consultiva que se haya otorgado a un tribunal internacional contemporáneo hasta el presente.¹⁴ En efecto, aunque otros tribunales internacionales cuentan con la misma función, ninguna es tan permisiva, ni tan amplia, como la de la CrIDH.¹⁵

¹² Como por ejemplo, La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención Interamericana contra la Corrupción; Convención sobre Asilo Diplomático, entre otros. <http://www.corteidh.or.cr/sistemas.cfm?id=2>. 10.01.2012

¹³ Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. aspectos institucionales y procesales*. 2º edición, Instituto, Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1999, p. 577.

¹⁴ Cfr. CrIDH, Opinión Consultiva, OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, párr. 14.

¹⁵ La Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, está facultada para emitir opiniones consultivas, gracias al artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas. No obstante, la legitimación para solicitarlas está limitada a petición de la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y otros órganos de Naciones Unidas o sus

Notamos pues que el artículo 64 de la Convención Americana concede a la CrIDH una amplia facultad en este respecto. Esto porque, en primer lugar, están legitimados para solicitar opiniones todos los Estados miembros de la OEA sin importar si han aceptado, o no, la competencia de la CrIDH. Además, la consulta no está limitada sólo al contenido de la Convención Americana, sino que trasciende a este documento convencional para ejercerse sobre toda disposición que proteja derechos humanos en el continente americano.¹⁶ Bajo ese entendido, la función consultiva de la Corte no se desvincula de los propósitos de la Convención Americana, sino “que tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA.”¹⁷

La CrIDH ha sostenido que esta competencia es de naturaleza permisiva, debido a que puede apreciar las circunstancias en que se fundamenta una petición para determinar si contravienen o no los propósitos de protección de los derechos humanos que consagra la CADH.¹⁸ Por lo tanto, la competencia consultiva está dirigida a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y aplicar los tratados en la materia, sin someterlos al procedimiento que caracteriza el proceso contencioso.¹⁹

En cuanto al efecto vinculante de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana, a diferencia de las resoluciones emanadas de la competencia contenciosa, aquéllas no lo son. Sobre el particular, la CrIDH señala:

organismos especializados. Contrario a la CrIDH, no autoriza para ello a los Estados Miembros. La Corte Europea de Derechos Humanos (“CrEDH” o “Corte Europea”), por su parte, también está facultada para emitir opiniones consultivas. Éstas pueden ser solicitadas sólo por el Comité de Ministros, las cuales no deben tratar cuestiones relacionadas con el contenido o alcance de los derechos protegidos y se limita a cuestiones jurídicas relativas a la interpretación. *Cfr.* Artículo 1° del Protocolo 2 a la Convención Europea de Derechos Humanos.

¹⁶ *Cfr.* CrIDH, Opinión Consultiva, OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, resolución de la opinión.

¹⁷ *Cfr.* CrIDH, Opinión Consultiva, OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, párr. 25.

¹⁸ *Cfr.* CrIDH, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A, No. 4, párr. 29.

¹⁹ *Cfr.* CrIDH, *Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-3/83, 8 de septiembre de 1983, Serie A No. 3, párr. 43.

“...las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención; y si esto es así, menos razones existen para sacar argumentos de los eventuales efectos que pudieran tener frente a Estados que ni siquiera habrían participado en el procedimiento consultivo”

Asimismo la Corte Interamericana ha comentado:

[...] en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa²⁰.

No obstante, existe la corriente doctrinal que considera que las opiniones consultivas están dotadas de obligatoriedad. Al respecto, Buergenthal apunta que “[...] una vez que la Corte ha emitido una determinada opinión consultiva, el Estado involucrado queda inhabilitado para insistir en su posición por medio de cualquier argumento jurídico, ya que no puede tener la pretensión de ignorar que su comportamiento está violando las obligaciones derivadas de la Convención.”²¹ En el mismo sentido Rodríguez Rescia señala que un Estado no puede ignorarlas, particularmente si es éste quien la solicitó.²²

En un tono distinto, Salvador Mondragón considera que las opiniones consultivas son vinculantes y que, además, resulta necesario implementar un procedimiento que permita lograr la observancia obligatoria de una sentencia:

“... convendría establecer también un procedimiento eficaz, que permitiera lograr la observancia obligatoria de una opinión consultiva, en el caso de que el Estado involucrado se resista a ello, ya que el manifiesto incumplimiento de la misma, tendría como consecuencia restar fuerza a las resoluciones de la Corte Interamericana”²³

En nuestra opinión, la naturaleza de las opiniones consultivas no debe confundirse con las características de ejecutividad y obligatoriedad propias y exclusivas de las

²⁰ CrDH, *Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-3/83, *Op. cit.*, párr. 32.

²¹ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 46.

²² Cfr. MONDRAGÓN REYES, Salvador, *Ejecución de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, primera edición, Porrúa, México, 1997, p. 34.

²³ *Idem*.

sentencias de la Corte Interamericana; mucho menos debería establecerse un procedimiento que permita su cumplimiento obligatorio, debido a que se tratan de directrices que tienen como finalidad guiar a la propia Corte Interamericana y a los Estados para la mejor interpretación y aplicación de la CADH y demás tratados de derechos humanos dentro del marco de la OEA.

II.2 Competencia Contenciosa

El segundo tipo de competencia del que goza la Corte Interamericana es la competencia contenciosa, la cual hace alusión a la facultad que tiene la Corte para conocer de violaciones a derechos humanos dentro de un Estado Parte y, en su caso, declarar la responsabilidad del Estado y ordenar medidas de reparación para las víctimas. Es precisamente en esta facultad en la que se centrará el presente trabajo de investigación, pues sólo a través de las sentencias emitidas dentro de un procedimiento contencioso, se pueden dictar garantías de no repetición como lo son las modificaciones al Derecho interno.

Antes de pasar a la exposición de esta competencia, hay que recordar que deben configurarse algunos supuestos para que un caso pueda ser del conocimiento de la CrIDH. El primero de ellos tiene que ver con el reconocimiento que hagan los Estados de su competencia contenciosa. El artículo 62 de la CADH apunta que sólo aquellos Estados que han reconocido la obligatoriedad de la competencia contenciosa, pueden ser sometidos a un procedimiento ante la CrIDH.²⁴ En ese sentido, sólo los Estados que han ratificado la CADH y aceptado la competencia contenciosa de la Corte, pueden ser sujetos de un proceso en su contra. Como ya mencionamos, existen Estados que son parte de la Convención Americana pero que no han aceptado la obligatoriedad de esta facultad. Bajo esa lógica, no es suficiente ser Estado parte de la CADH para que se entienda un reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Interamericana; para esto último es necesario

²⁴ Cfr. Art. 62 CADH, “...La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.”

un acto posterior de reconocimiento de tal competencia, como lo marca el artículo 62²⁵ de la CADH.

Otro supuesto es que deben agotarse todos los recursos internos del Estado al que se acusa,²⁶ antes de que el caso llegue al conocimiento de la CrIDH. Ello es así, debido a que el Estado, como principal obligado en velar por los derechos de las personas, debe resolver la problemática según su Derecho interno en función al principio de subsidiariedad. Este criterio ha sido reiterado en varias ocasiones por la Corte Interamericana, pues esta únicamente funciona como un mecanismo supletorio²⁷ cuando el Estado al que se culpa no cumple.

Por último, es necesario agotar los procedimientos correspondientes ante la Comisión Interamericana, debido a que las víctimas individuales de una violación de derechos humanos no están legitimadas para someter de *motu proprio* su caso ante la CrIDH, y sólo lo pueden hacer a través de aquella o a través de un Estado interesado. Así, ningún caso puede llegar a manos de la Corte Interamericana sin antes haber pasado por un examen de la CIDH. Bajo ese tenor, el trámite de un caso ante la CIDH representa el primer esfuerzo del Sistema Interamericano para lograr una solución amistosa entre la víctima y el Estado. Si no se llega a buen término, la Comisión emite un informe en el que indica recomendaciones al Estado para cesar con las violaciones²⁸ y, en su defecto, remite el caso a la Corte Interamericana.

²⁵ “1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.”

²⁶ Sobre este requisito, existen algunas excepciones establecidas en el artículo 46.2 de la CADH, que se refieren a que: (i) tales recursos deben existir; (ii) que sean accesibles; (iii) que no se incurra en una mora excesiva.

²⁷ Cfr. CrIDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 61; CrIDH, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, Fondo, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 64.

²⁸ Cfr. Art. 51 CADH.

Así pues, un Estado podrá ser declarado sospechoso y, en su caso, culpable de una violación a los derechos humanos, cuando se hayan cumplido los tres requisitos previos. Como veremos más adelante, el proceso sustanciado ante la CrIDH no es de naturaleza punitiva y tiene como única finalidad decidir si un Estado ha violado o no la Convención Americana. De esta forma, la CrIDH determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional y, si es así, mediante una sentencia, dictará las medidas correspondientes para que el Estado restituya el derecho, repare o indemnice a las víctimas.

a) Procedimiento

Antes de pasar al estudio de las sentencias de la Corte Interamericana, nos detendremos a exponer brevemente el procedimiento contencioso ante la Corte, que tiene su culminación natural en las sentencias.

Los artículos 66, 67, 68 y 69 de la Convención Americana, contienen disposiciones muy escasas acerca del procedimiento contencioso ante la CrIDH; es el Reglamento de ésta²⁹ el que regula, en su mayoría, los aspectos más puntuales del proceso contencioso.

Como ya se ha comentado, el único órgano del SIDH facultado para recibir denuncias de individuos u organizaciones, es la Comisión Interamericana. Así, una vez concluido el procedimiento ante la CIDH, sin haber llegado a una solución amistosa entre las partes, esta redactará un informe con los hechos y conclusiones que se transmitirá a los Estados interesados.³⁰ A partir de este momento, tanto la Comisión Interamericana como los Estados interesados, podrán someter el caso al conocimiento de la Corte Interamericana.

²⁹ Aprobado por la Corte en su XLIX período ordinario de sesiones celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000 y reformado parcialmente por la Corte en su LXI período ordinario de sesiones, del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003.

³⁰ *Cfr.* Art. 50 CADH.

Así pues, el procedimiento ante la CrIDH inicia formalmente con el sometimiento del caso a la Secretaría de la CrIDH,³¹ por parte de la CIDH o de un Estado³², pero nunca por parte de las víctimas.

Una vez recibida, el Secretario lo comunicará a la presidencia y a los jueces, al Estado demandado, a la Comisión Interamericana (si no es ella actora), a las presuntas víctimas y sus representantes y, en su caso, al Defensor Interamericano.³³ Una vez admitida, las presuntas víctimas pueden presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas. Esta posibilidad fue prevista por el cuarto reglamento de la CrIDH del año 2000³⁴. No obstante, las víctimas sólo pueden alegar nuevos derechos violados, nunca hechos no contemplados en la demanda o abordados en el proceso³⁵.

El siguiente paso es la apertura de la fase oral, que se determina por resolución del Presidente de la CrIDH.³⁶ Esta fase del procedimiento tiene como finalidad allegar a la CrIDH de la información suficiente para que resuelva el caso a través del desahogo de las pruebas ofrecidas en la etapa escrita. Además de las pruebas presentadas por las partes, la Corte Interamericana tiene la facultad de investigar de oficio cualquier hecho que considere relevante para la resolución del caso.

Después de la etapa probatoria, los jueces, evaluando la información recabada, determinan si existe o no responsabilidad internacional por parte del Estado como consecuencia de la violación a la CADH, pues de ser así, se condena al Estado infractor la

³¹ Cfr. Arts. 34, 35 y 36 del Reglamento vigente de la CrIDH, y 33 del antiguo Reglamento, vigente hasta el 31 de diciembre de 2009.

³² El escrito debe ser presentado en uno de los idiomas oficiales de la Corte: español, francés, inglés y/o portugués.

³³ Cfr. Art. 39 del Reglamento de la CrIDH.

³⁴ Reglamento de la CrIDH, Art. 25 (1): “Después de notificado el escrito de sometimiento del caso, conforme al artículo 39 de este Reglamento, las presuntas víctimas o sus representantes podrán presentar de forma autónoma su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y continuarán actuando de esa forma durante todo el proceso.”

³⁵ Cfr., *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 25 de noviembre de 2005, Serie C, No. 137; CrIDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 8 de septiembre de 2005, Serie C, No. 130, párr. 15.

³⁶ Cfr. Art. 45 del Reglamento de la CrIDH.

reparación de las víctimas en obediencia a lo establecido en el artículo 63.1³⁷ de la Convención Americana.

b) Sentencias

El contenido de las sentencias de la Corte Interamericana se concreta en dos aspectos centrales. Por una parte, la declaración de responsabilidad internacional del Estado, si así llegara a concluirse a partir de la interpretación y aplicación de la CADH a los hechos del caso. Por otra, de haberse declarado la responsabilidad internacional del Estado, se ordenan las reparaciones y las garantías de no repetición en favor de las víctimas del caso; ambas determinadas por el tribunal, en función de diversos criterios, entre ellos: los derechos violados, la magnitud de los daños probados en el proceso, la relevancia del caso y los posibles efectos que el caso pueda surtir para prevenir nuevas violaciones.

La CrIDH ha interpretado que el artículo 63.1 de la CADH, hace referencia a las sanciones que puede contener la parte dispositiva de la sentencia, a saber: (i) Garantizar al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados; (ii) Reparar, si es procedente, las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la violación; y (iii) pagar una justa indemnización a la parte lesionada. Más adelante nos adentraremos al estudio de las reparaciones reconocidas por la Corte Interamericana, en particular, a las garantías de no repetición.

La característica más importante de las sentencias de la Corte Interamericana es su carácter vinculatorio. Esta característica vinculante deviene de los artículos 62.3, 67 y 68 de la CADH.³⁸ De tales numerales se deduce que las sentencias pronunciadas en los casos

³⁷ “Artículo 63. 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

³⁸ “Artículo 62 [...] 3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.” Artículo 67 El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la

contenciosos por la CrIDH tienen efectos vinculantes y los Estados Partes tienen la obligación de acatarlas a través de todos los órdenes de gobierno, siguiendo el principio de buena fe y *pacta sunt servanda* que rige a todos los tratados internacionales.

Este fue uno de los compromisos asumidos por los Estados cuando ratificaron la CADH y aceptaron la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, lo cual no pudiera ser de otra manera, considerando que la fuerza de este tribunal supra nacional, y de cualquier otro órgano jurisdiccional, deviene de las resoluciones que emite en ejercicio de su competencia contenciosa.

En una de las opiniones consultivas de la CrIDH, queda reafirmado el principio de obligatoriedad de las sentencias:

“La Corte es, ante todo y principalmente, una institución judicial autónoma que tiene competencia para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención, y para disponer que se garantice a la víctima de la violación de un derecho o libertad protegidos por ésta, el goce del derecho o libertad conculcados (artículos 62 y 63 de la Convención y artículo del Estatuto de la Corte). En virtud del carácter obligatorio que tienen sus decisiones en materia contenciosa (artículo 68), la Corte representa, además, el órgano con mayor poder conminatorio para garantizar la efectiva aplicación de la Convención.”³⁹

Se entiende, pues, que el desacato por parte del Estado Parte obligado a cumplir con la sentencia, acarrea responsabilidad internacional para éste.

No obstante lo anterior, el principio de obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana genera debate cuando se ordena, como medida resarcitoria, garantizar la no repetición de los hechos violatorios. Es aquí que surgen interrogantes como ¿Se encuentra legitimado y justificado el uso de estas medidas? ¿Cuál es el límite de la CrIDH para ordenar este tipo de medidas? Sobre si hay o no respuestas a estas preguntas, abundaremos en los apartados subsecuentes.

notificación del fallo. Artículo 68. 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.”

³⁹ CrIDH, Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte, párr. 22.

Ahora bien, la CrIDH emite tres distintos tipos de resoluciones: (i) excepciones preliminares (si así lo pidiera el Estado); (ii) fondo; y (iii) reparaciones. Por disposición del último reglamento de la Corte, estas resoluciones pueden dictarse juntas, o en un solo acto jurisdiccional.⁴⁰

Para los efectos del presente trabajo de investigación, haremos referencia, particularmente, a la sentencia de reparaciones. Es en ella en la que se decide la manera en que el Estado deberá hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido mediante distintas alternativas resarcitorias. Esta obligación de reparar viene a constituir uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional de la responsabilidad estatal.⁴¹

Resulta menester apuntar que, contrario a lo que pudiera pensarse, la competencia de la Corte no concluye con la emisión de una sentencia, toda vez que la CrIDH está facultada para interpretarla y vigilar su cumplimiento en obediencia al artículo 67⁴² de la CADH. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha establecido que posee atribuciones de supervisión,⁴³ inherentes a la jurisdicción que ejerce, y que abarcan desde la fase procesal de conocimiento, a la del cumplimiento.⁴⁴

Ahora bien, el procedimiento para la ejecución y cumplimiento de las sentencias de reparaciones de la CrIDH en los Estados queda al arbitrio de cada uno de ellos y, en consecuencia, cada Estado Parte es responsable de implementar las herramientas jurídicas para que el cumplimiento de las sentencias de la CrIDH sea efectivo.

⁴⁰ Cfr. Esta situación se vio en la resolución del Caso *Artavia Murillo y Otros vs Costa Rica*.

⁴¹ Cfr. MONDRAGÓN REYES, Salvador, *Op. Cit*, p. 44.

⁴² Arts. 68 y 69 del Reglamento de la CrIDH.

⁴³ En el *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, la Corte apuntó que “es competente para supervisar el cumplimiento de sus resoluciones” y que en ejercicio de la competencia que tiene en la materia “tiene la facultad de solicitar a los Estados responsables la presentación de informes sobre las gestiones realizadas para dar aplicación a las medidas de reparación ordenadas por ella, de evaluar dichos informes, y de emitir instrucciones y resoluciones sobre el cumplimiento de sus sentencias”. Cfr. CrIDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Competencia, Sentencia de 28 de noviembre de 2003, Serie C No. 104, párrs. 59 y 239.

⁴⁴ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007, p. 71.

Así pues, finalizado el tema de las diversas competencias de la CrIDH, hablaremos ahora de la naturaleza de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, pues resulta importante para el presente trabajo de investigación, entender el alcance de su contenido obligacional.

CAPÍTULO II

Derecho Interno y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos

I. Concepto de tratados internacionales

En el Derecho Internacional, a falta de un legislador universal que refleje la voluntad de la totalidad de los Estados, una fuente de obligaciones de gran importancia es aquella constituida por los tratados internacionales, los cuales son producto de la voluntad de los países que los celebran y que otorgan su consentimiento respecto de las normas que los componen.⁴⁵ Así pues, se ha considerado que un tratado es un acuerdo por escrito, exigible a dos o más sujetos de Derecho Internacional, con efectos jurídicos en este mismo plano, sin importar la denominación que reciba y el número de instrumentos o documentos que lo conformen.⁴⁶

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("CVDT")⁴⁷ de 1969, en su artículo 2.1, los define de la siguiente manera:

“a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito:

- i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o
- ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular; [...]"

Expuesta la definición de tratado internacional, pasaremos ahora a describir los principios que rigen a los tratados, de manera que se pueda apreciar de dónde deviene la fuerza jurídica que los caracteriza y porqué cuando un Estado incumple alguna disposición convencional, incurre en responsabilidad internacional.

II. Principios que rigen a los tratados internacionales

1. *Pacta sunt servanda* – Los tratados son de cumplimiento obligatorio

⁴⁵ Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 86.

⁴⁶ Cfr. REMIRO BROTONS, Antonio *et al.*, *Derecho Internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p.181.

⁴⁷ Entró en vigor a partir del 27 de enero de 1980 y fue ratificada por México el 25 de septiembre de 1974.

El principio de *pacta sunt servanda* es recogido por el artículo 26 de la CVDT, el cual apunta que todo tratado en vigor vincula a las partes contratantes y debe ser cumplido de buena fe.

Este principio determina la aplicabilidad de los tratados que vinculan a los Estados Parte, por lo que incorporado un tratado al ordenamiento jurídico interno de forma válida, ninguna norma interna podrá decidir su ineficacia ni su pérdida de validez, mientras no se determine internacionalmente su inaplicabilidad.⁴⁸ De esta forma, el cumplimiento de los tratados no puede ser alterado por una ley o una reforma constitucional posterior a la incorporación del tratado al Derecho interno, lo cual se debe a que las condiciones de validez del tratado le vienen dadas por el ordenamiento jurídico internacional, limitándose el ordenamiento jurídico interno a determinar las condiciones para su aplicación.⁴⁹

Lo anterior es así, porque no son aplicables a las normas internacionales de los tratados los principios aplicados en el Derecho doméstico de que una norma posterior deroga la anterior, o que la norma especial deroga la norma general, o que la norma superior deroga a la inferior, toda vez que tales principios se activan, únicamente, cuando las normas en pugna reciben su condición de normas válidas por mandato de una norma superior a ellas. Por tanto, tal controversia se resuelve de acuerdo al criterio operante de validez en el ordenamiento jurídico interno de que se trate.

La situación anterior no ocurre cuando existe conflicto entre una norma que encuentra su validez en el Derecho interno y otra que encuentra su validez en el Derecho internacional, porque en este caso, la norma internacional prima sobre la interna, con base en los principios imperativos de *pacta sunt servanda* y buena fe.⁵⁰

⁴⁸ Cfr. CARBONELL, Miguel, (compilador) *Teoría Constitucional de Derechos Fundamentales*; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto “La Soberanía, las Constituciones y los Tratados”, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2002, pág. 294. Cabe señalar que mientras no exista un pronunciamiento de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional del Estado Parte, o no se haya procedido a la denuncia del tratado por la vía internacional, o no se haya obtenido la nulidad por la vía del artículo 46 de la CVDT, y éste deje de serle aplicable al Estado, este último está obligado a su cumplimiento y las normas del tratado no pueden dejar de ser aplicadas por los órganos del Estado.

⁴⁹ Cfr. *Idem*.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 287.

Dicho lo anterior, el principio de *pacta sunt servanda* pudiera ser considerado como la piedra angular del Derecho internacional, toda vez que este garantiza el respeto a las normas internacionales, condición necesaria para la existencia de un orden internacional eficaz.

2. *Ex consensu adventi vinculum* – Del consentimiento deviene la obligación

La base de la obligación jurídica convencional es el consentimiento, pues como ha señalado la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”), en el dictamen del 28 de mayo de 1951, sobre validez de ciertas reservas al Convenio para la Prevención y Sanción al delito de Genocidio: “Un Estado no puede quedar vinculado en sus relaciones convencionales sin su consentimiento.”⁵¹ Por tanto, se entiende que no puede obligarse a un Estado a quedar vinculado por determinado pacto.⁵²

Es por ello que, como mencionamos *supra*, ante la falta de existencia de un legislador supra nacional que cree las normas frente a las cuales deben obligarse los Estados, son los propios países quienes cooperan en su formulación. Al respecto, Jalhk señala: “En el campo del derecho internacional, no existe ningún legislador superior a los Estados, que les imponga normas positivas, las únicas normas que existen son aquellas que los mismos Estados han impuesto y creado, en definitiva son producto de su soberanía”⁵³.

Bajo esa lógica, la creación de tratados internacionales es una forma de expresión de la soberanía Estatal, toda vez que es en ejercicio de dicha soberanía que a lo largo del proceso de elaboración de un tratado internacional las partes contratantes manifiestan constantemente su consentimiento y voluntad de quedar en el futuro obligados por normas convencionales. Además, cabe apuntar que este principio no sólo rige la confección

⁵¹ CIJ, Recueil, 1951, Opinión Consultiva, (Excepciones previas), párr. 21.

⁵² Cfr. MÉNDEZ SILVA, Ricardo, *Los principios del Derecho de los Tratados*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/derechocomparado/7/art/art4.pdf>, p. 8, 5-11-2013.

⁵³ G. JALHK, “Los Tratados Internacionales” en *Derecho Constitucional por fortalecer la democracia ecuatoriana*, Konrad Adenauer, Quito, 1999, p. 120, citado por COBO SUAREZ, María Magdalena, en el *Proceso de manifestación del consentimiento estatal en orden a vincularse por un tratado internacional: análisis de la realidad ecuatoriana de cara a las disposiciones del Convenio de Viena de 1969*, <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/1076/1/95140.pdf>, p. 13, 5-11-2013.

primaria del tratado, sino todas y cada una de las manifestaciones de la voluntad del Estado, y de las figuras que rigen el Derecho de los tratados.⁵⁴

3. *Res inter alios acta* – Las cosas o actos sólo obligan a las partes

El principio descrito con anterioridad se encuentra íntimamente relacionado con el principio conocido como *res inter alios acta*, que quiere decir que los contratos sólo obligan a las partes contratantes. Bajo esa lógica, si un Estado no manifiesta su consentimiento de adherirse a un tratado internacional, evidentemente no le pueden ser exigibles los compromisos adquiridos en dicho documento. Por tanto, el tratado es para el tercero *res inter alios acta*: “Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento de ese Estado [...]”.⁵⁵ Ello queda confirmado también por el artículo 34⁵⁶ de la CVDT, el cual señala que un tratado no puede conferir a un Estado o a un tercero obligaciones ni derechos, sin que medie su consentimiento.

III. Derecho Interno frente al cumplimiento del Derecho Internacional

Para profundizar un poco en el tema de la obligatoriedad del Derecho internacional, el presente apartado pasará a exponer la relación existente entre el Derecho interno y el Derecho internacional, pues a pesar de que la aplicación de éste es obligatorio cuando los Estados parte se han comprometido a su cumplimiento, aún existen situaciones en que los compromisos asumidos se incumplen arguyendo incompatibilidad entre el sistema jurídico interno y el sistema jurídico internacional.

La importancia de la relación entre el Derecho internacional y el Derecho interno de los Estado, radica en el hecho de que la eficacia real del primero depende, en gran medida, de que los Derechos domésticos faciliten la homologación de las normas internacionales y

⁵⁴ *Cfr.* MÉNDEZ SILVA, Ricardo, *Op. Cit.*, p. 8.

⁵⁵ Este enunciado es recogido del Derecho internacional consuetudinario. *Cfr. Ibid.*, p. 14.

⁵⁶ “Artículo 34. Norma general concerniente a terceros Estados y terceras organizaciones. Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado o una tercera organización sin el consentimiento de ese Estado o de esa organización.”

les den efecto.⁵⁷ Un indicador fundamental para medir dicha relación son las constituciones nacionales; afortunadamente, cada vez más el derecho constitucional reconoce la jerarquía e importancia del Derecho internacional. No obstante, el papel de la soberanía y los Derechos internos siguen representando, en cierta medida, un obstáculo para la cooperación entre el marco interno y supra nacional, concepción que desde nuestro punto de vista, no responde a la tendencia actual.

Para poder justificar entonces el objetivo del presente trabajo de investigación, es necesario detenernos primero a exponer las teorías que han surgido para responder a dos interrogantes que derivan del debate doctrinal acerca de las relaciones entre ambos ordenamientos: (i) la primera, si el Derecho internacional es aplicable directamente en el ámbito interno o si, por el contrario, es necesario un procedimiento especial de implementación; (ii) derivado del cuestionamiento anterior, determinar cuál de ambos ordenamientos tiene supremacía en caso de conflicto.

Algunos autores consideran que el debate se reduce a una cuestión práctica “relativa al valor que debe darse, en el interior del Estado, a las normas del Derecho Internacional”.⁵⁸ Otra corriente de pensamiento considera que la controversia entre los dos órdenes jurídicos “es una discusión doctrinal, tanto más cuanto que la práctica positiva no confirma con carácter absoluto ninguna de las dos tesis en presencia”.⁵⁹

A pesar de las opiniones encontradas en este sentido, no podemos ignorar que el debate continúa y por tal razón, es necesario exponer cada una de las teorías para explicar la relación entre ambos sistemas jurídicos.

a) Dualismo

⁵⁷ Cfr. PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 11ª edición, 2007, p. 165.

⁵⁸ SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional*, 20ª edición, Porrúa, México, 1998, p. 67.

⁵⁹ ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Público*, Barcelona, Ariel, 3ª edición, 1966, p.19.

Esta teoría fue desarrollada inicialmente por los juristas Triepel y Anzilotti y sostiene que el Derecho internacional y el Derecho interno son ordenamientos jurídicos con total autonomía uno del otro. La razón principal de esta separación radica en que sus fuentes son enteramente diferentes: la voluntad común de los Estados y la legislación interna, respectivamente. Como consecuencia, el ámbito de aplicación es distinto: una está dirigida a regular las relaciones entre Estados, mientras que la otra regula las relaciones entre los sujetos sometidos al legislador. Por ello, para que las normas del Derecho internacional puedan interactuar armónicamente con el Derecho doméstico, es necesario un acto especial de recepción en el Derecho interno.⁶⁰

b) Monismo

El monismo, a su vez, encuentra dos vertientes: (i) Teoría Monista Interna y (ii) Teoría Monista Internacional.

Teoría Monista Interna. Esta teoría, apoyada por Jellinek y Wenzel, sostiene que el Derecho internacional es un aspecto del Derecho estatal, por lo que existe una supremacía de este último sobre el primero. El razonamiento que se sigue es que el Derecho internacional es el conjunto de normas que el Estado utiliza para conducir sus relaciones con el resto de los pueblos, normas que pueden ser llamadas “Derecho Estatal Externo”. Anzilotti nos ilustra muy bien la esencia de esta teoría cuando señala que “no hay ya lugar para hablar de relaciones entre el Derecho internacional y el interno, sino todo lo más, de las relaciones entre dos categorías de normas internas”.⁶¹

Teoría Monista Internacional. Esta, también llamada de la “supremacía del derecho internacional”, impulsada por Kelsen, sostiene que el Derecho internacional es superior sobre todo Derecho estatal y niega la posibilidad jurídica de que un Derecho interno se oponga al internacional, pues resultaría nulo *ab initio*. Al respecto, Kelsen señala que la superioridad del Estado “es solamente relativa, ya que se haya subordinado al derecho

⁶⁰ Cfr. SEPÚLVEDA, *Op Cit.* p. 68; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, décimo séptima edición, editorial Porrúa, México, 1998, p. 40.

⁶¹ SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Ibid.*, p. 42.

internacional, del cual depende directamente. La definición del Estado debe, pues, comenzar por la relación que lo une al derecho internacional.”⁶²

Como lo veremos en el inciso c) siguiente, la tendencia moderna ha suavizado esta postura para caer en un “monismo moderado” que lejos de considerarlos sistemas jurídicos antagónicos, los ubica como partes de un sistema general único.

c) La práctica Internacional

Expuestas las diversas teorías sobre la relación entre el Derecho internacional y el doméstico, surge la interrogante de a cuál de estas teorías se ha adherido la práctica del Derecho internacional actual. Responder a esta pregunta no es tarea difícil, pues la propia práctica y doctrina internacional han demostrado hacia cual lado se inclina la balanza.

En una de las Comunicaciones Mexicanas al VII Congreso Internacional de Derechos Comparado, Modesto Seara, atinadamente considera que no puede verse al Derecho internacional y al Derecho interno como órdenes distintos, por una simple razón: si fuera así, habría que aceptar que ambos ordenamientos no podrían influir recíprocamente en ningún asunto.⁶³ En el mismo sentido, Pastor Ridruejo sostiene que a pesar de que el Derecho internacional positivo no se inclina por ninguna de las dos teorías, se ha establecido la primacía indiscutible del Derecho internacional sobre el interno.⁶⁴

Por su parte, el jurista Carlos Arellano García, nos comparte su opinión personal respecto de la supremacía de la norma internacional sobre la norma jurídica nacional:

“En lo personal nos inclinamos por sustentar el criterio de que la norma internacional ha de prevalecer por encima de lo que disponga la norma interna... doctrinalmente somos partidarios de la supremacía de la norma jurídica internacional y juzgamos necesario que tanto en el derecho Internacional contenido en los tratados internacionales como en el Derecho interno se admita expresamente tal supremacía de la norma jurídica internacional. Es la única manera de

⁶² KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Cuarta Edición, Editorial Eudeba, Buenos Aires, Argentina, 2009, p. 151.

⁶³ *Cfr.* Comunicaciones Mexicanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado, de Upsala, Serie D. Cuadernos de Derecho Comparado, N°6, México, 1996, p. 23.

⁶⁴ *Cfr.* PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Op. Cit.*, p. 165.

mantener la armonía en la comunidad internacional, a base de una sumisión de los Estados a la norma jurídica internacional.”

Igualmente, Humberto Nogueira Alcalá, sostiene que no existe una relación jerárquica entre normas jurídicas internas y tratados, por lo que ambas serán igualmente válidas a pesar de que entren en conflicto. De esta forma, una norma interna de quórum especial cede necesariamente a pesar de que sea posterior, frente al tratado válidamente incorporado al Derecho doméstico. Por tanto, resulta inválido que un Estado, en aras a eximirse de sus obligaciones convencionales, recurra a su ordenamiento interno, pues toda vez que las normas internacionales han sido válidamente incorporadas al Derecho interno, una transgresión a estas implicaría, necesariamente, una vulneración al propio Derecho nacional.⁶⁵

Ahora, además de la opinión de grandes juristas, nos encontramos también con que textos internacionales de suma importancia consagran que el Derecho internacional prima sobre el doméstico, como sucede con el artículo 27 de la CVDT, que señala que un Estado no puede invocar disposiciones de Derecho interno para eximirse del cumplimiento de un tratado.⁶⁶

Por otro lado, encontramos un consenso generalizado por parte de la jurisprudencia internacional. Tenemos, por ejemplo, el Caso decidido por la Comisión Especial de Reclamaciones Mexicano-Francesa en 1928, que señala que un Estado no puede aprobar o ratificar tratados que vayan en contravención de su propia Constitución, así como tampoco puede promulgar una norma constitucional que vaya en contra de un tratado celebrado preexistente o una regla consuetudinaria de Derecho internacional.⁶⁷ También encontramos el Caso de *Tratamiento de los nacionales polacos y otras personas de origen o habla polaca en el territorio de Danzig*, en el cual la Corte Permanente de Justicia Internacional (“CPJI”) – la cual cesó sus funciones el 19 de abril de 1946 para ser sustituida por la CIJ-

⁶⁵ CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.*, p. 295.

⁶⁶ Este pronunciamiento, como toda regla general, tiene una excepción, y es el artículo 46 de la misma Convención.

⁶⁷ *La Réparation des dommages.*- París, 1933, pp. 72-73, APUD. SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional*, 20° edición, Porrúa, México, 1998, p. 71.

determinó que un Estado no puede invocar su Constitución con el fin de eximirse de las obligaciones que le corresponden según el Derecho internacional o los tratados en vigor.⁶⁸ En el mismo sentido, el mismo tribunal internacional reafirma esta posición en el asunto del buque *Wimbledon*, donde dicha Corte afirmó que la soberanía estatal podía restringirse por un tratado internacional.⁶⁹

Por su parte, la CrIDH también ha confirmado este principio en casos como *Caso Suárez Rosero*, en el cual sostuvo que un Estado Parte de la Convención no puede dictar medidas que violen los derechos y libertades consagrados en ella.⁷⁰ Por otro lado, en su Opinión Consultiva, la CrIDH afirma que las obligaciones contraídas por los Estados en el concierto internacional, deben ser cumplidas de buena fe y de ninguna manera podrá invocarse el Derecho interno para eximirse de su cumplimiento.⁷¹

Así las cosas, una vez expuestas de forma general las diversas teorías sobre la relación entre el Derecho internacional y el doméstico, y la práctica internacional en ese sentido, podemos concluir que el cumplimiento del Derecho internacional no puede verse afectado por disposiciones de Derecho interno. Contrario a la antigua doctrina del Derecho Internacional Público que sostenían pensadores como Bodino, Locke, Hobbes, Montesquieu, entre otros grandes teóricos del Estado, en la que el Estado no podía ser declarado responsable por actos contra otras naciones, en virtud del principio de soberanía, ahora la comunidad internacional puede exigir responsabilidad estatal por actos contrarios a normas de Derecho internacional; responsabilidad que acarrea, indudablemente, la reparación del daño a las víctimas.

La nueva tendencia de pensamiento y la propia práctica de los Estados ha demostrado que la teoría de la responsabilidad del Estado no es incompatible con la idea de

⁶⁸ Cfr. CPIJ, *Caso del tratamiento de los nacionales polacos y otras personas de origen o habla polaca en el territorio de Danzig*, Series A/B, No. 44, 1932, p. 24.

⁶⁹ Cfr. CPIJ, *SS Wimbledon* (Francia, Italia, Japón y Reino Unido vs. Alemania), Series A, No. 1, 1923, p.29.

⁷⁰ Cfr. CrIDH, *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, 97.

⁷¹ Cfr. CrIDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (art. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994, Serie A, No. 14, párr. 35.

la soberanía y, por ello, se considera un principio internacionalmente aceptado que cuando se trata del cumplimiento del orden internacional, este no puede verse afectado por disposiciones de derecho doméstico,⁷² sobre todo cuando las obligaciones de que se traten estén relacionadas con el respeto y protección de los derechos humanos.

No obstante, como se verá más adelante, existen situaciones en que, consideramos, debería primar el Derecho interno sobre el Derecho internacional, particularmente cuando se trata de medidas de Derecho interno ordenadas por la CrIDH. Sobre ello, se ahondará en el capítulo V del presente trabajo.

IV. Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

Contrario al tratamiento de los tratados internacionales de corte tradicional, Miguel Carbonell considera que un tratado internacional en materia de derechos humanos jamás puede perder su validez y aplicabilidad en el Derecho interno de los Estados suscriptores – a menos que atente o menoscabe la esencia de otros derechos humanos originarios o previamente incorporados⁷³ – pues una vez reconocidas las normas referentes a derechos esenciales de la persona humana, ya no pueden desconocerse, toda vez que constituyen límites a la soberanía estatal.⁷⁴ Esto obedece a que en materia de derechos humanos, la primacía de una norma será siempre la que más favorezca a los individuos, sea de Derecho internacional o de Derecho interno, pues la persona es el objeto de protección de ambas normas.⁷⁵

Bajo ese tenor, en materia de derechos humanos, las obligaciones que impone un tratado trascienden los intereses particulares de las partes contratantes y en contrapartida a las reglas clásicas de los tratados internacionales, prescriben disposiciones y obligaciones que deben ser observadas e implementadas colectivamente. Esto quiere decir que sus normas van dirigidas esencialmente a los individuos como titulares de derechos humanos,

⁷² Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Op. Cit.*, p. 89.

⁷³ Cfr. CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.*, pág. 320.

⁷⁴ Cfr. *Ibidem.* p. 292.

⁷⁵ Cfr. CANCADO TRINDADE, Antonio A., *Op. Cit.*, pp. 310-311.

razón por la cual la naturaleza de sus disposiciones es de carácter proteccionista. La propia CrIDH, en ejercicio de su función consultiva, ha confirmado este principio cuando dice:

“... los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes.”⁷⁶

Este principio también ha sido confirmado, entre otros, por la CEDH, al pronunciarse respecto a que:

“...las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes”⁷⁷.

Ahora, a pesar de que en el sistema actual la mayoría de las obligaciones internacionales del Estado frente a los derechos humanos se han precisado en tratados internacionales en materia de derechos humanos, escasos son los documentos internacionales en los que encontramos el compromiso y obligación de los Estados de respetar, en todo momento, los derechos humanos, en virtud de que los instrumentos internacionales de tipo declarativo no imponen obligaciones jurídicas.

En el caso en concreto del SIDH, las resoluciones de la CrIDH han establecido que los Estados tienen una obligación con el resto de la comunidad internacional y con las personas sujetas a su jurisdicción con motivo de los documentos que reconocen los derechos de las personas. De esta manera, la CrIDH ha señalado que, en particular, los países miembros de la OEA tendrán como fuente de sus obligaciones la DADDH y la CADH.⁷⁸ Inclusive, la Opinión Consultiva OC-10/89, emitida por la CrIDH, afirma que el

⁷⁶ CrIDH, *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr 29.

⁷⁷ "Austria vs. Italy", Application No. 788/60, *European Yearbook of Human Rights*, (1961), vol. 4, pág. 140, APUD, CrIDH, *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29.

⁷⁸ Esto ha quedado establecido en la jurisprudencia de la CrIDH cuando apunta que para los Estados miembros de la OEA, “la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la

Pacto de San José no es el único instrumento internacional que obliga a los Estados miembros de la OEA a respetar los derechos humanos, sino que también se encuentran vinculados por el contenido de la DADH.⁷⁹

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas,⁸⁰ en su Observación General número 31, apunta que cada Estado Parte tiene un interés jurídico en que se dé cabal cumplimiento a las obligaciones contenidas en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”), toda vez que las normas relativas a los derechos humanos son obligaciones *erga omnes* y existe una obligación, según la Carta de las Naciones Unidas, de promover el respeto y observancia de los derechos y libertades fundamentales del hombre. Además, atendiendo a la índole contractual del tratado y al principio *pacta sunt servanda*, se impone a todo Estado Parte la exigencia de cumplir, en relación con otro Estado Parte, los compromisos contraídos en virtud del tratado.⁸¹

Lo anterior también se traslada en analogía al caso particular del SIDH, pues es interés de todos los Estados miembros del Pacto de San José que los derechos humanos sean promovidos y respetados. En ese entendido, no sólo los Países miembros del PIDCP, sino los Estados Parte de cualquier tratado internacional de derechos humanos, están obligados en una doble dimensión: frente a los propios Estados contratantes y frente a los receptores de la norma internacional.

De la mano de lo anterior, para denotar la importancia de las obligaciones *erga omnes* asumidas por los Estados en materia de derechos humanos, suele utilizarse como

Organización, una fuente de obligaciones internacionales.” *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Buenos Alvez vs Argentina, Reparaciones*, Sentencia 11 de mayo de 2007, Serie C, No. 164, párrs. 54 a 60.

⁷⁹ *Cfr.* Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. 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, párr. 46.

⁸⁰ El Comité de Derechos Humanos es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por sus Estados Partes. Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. Inicialmente los Estados deben presentar un informe un año después de su adhesión al Pacto y luego siempre que el Comité lo solicite (por lo general cada cuatro años). El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de "observaciones finales".

⁸¹ *Cfr.* Observación general No. 31 [80]. *Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*. Aprobada el 29 de marzo de 2004 (2187a sesión).

referencia el asunto *Barcelona Traction*, resuelto por la CIJ. En su resolución, este tribunal apunta los dos elementos constitutivos de este tipo de obligaciones en vista de la importancia de los derechos involucrados: i) Son del interés de toda la comunidad internacional; ii) todos los Estados tienen un interés jurídico respecto de su cumplimiento, en razón de los derechos que se protegen.⁸²

Por ello, a pesar de que los tratados internacionales de derechos humanos no imponen obligaciones jurídicas, son un imperativo moral para los Estados, de ahí que exista una obligación ética de atender a dichos principios por los valores esenciales que tales tratados incorporan.

⁸² Cfr. TIJ, Sentencia *Barcelona Traction*, Reports 1970, p. 32, párrafos 33-34: "(...) In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*."

CAPÍTULO III

REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

I. Conceptualización en el Sistema Interamericano y mundial

El tema central del presente trabajo de investigación versa sobre una de las formas en que se manifiestan las garantías de no repetición, a saber, las medidas de Derecho interno. Toda vez que la CrIDH las ha catalogado como una forma de reparación, pasaremos a continuación a exponer el concepto de reparación del daño y sus distintas manifestaciones para, más adelante, desvirtuar porqué las garantías de no repetición deben ser clasificadas como una forma de reparación.

Así pues, el concepto de reparación del daño se abordará, no sólo desde la perspectiva de los derechos humanos, sino también a partir de la doctrina y jurisprudencia emanada del Derecho Internacional Público en general, con la intención de ilustrar al lector de dónde proviene esta necesidad de reparar, toda vez que no surgió en el concierto del DDHH, sino que es un concepto que se traslada de los principios generales del Derecho Internacional.

Es un principio básico del Derecho Internacional que toda violación de un deber internacional que haya producido un daño trae consigo el deber de repararlo.⁸³ Toda persona que ha sufrido un daño tiene el derecho a que se le otorgue una justa reparación que le devuelva, en la medida de lo posible, la situación jurídica y material en la que se encontraba hasta antes del acontecimiento que ocasionó el perjuicio. En un sentido amplio, la reparación hace referencia a las medidas necesarias para enmendar, corregir o satisfacer aquello que ha sido alterado de su estado natural. Bajo este entendido, cuando una persona es afectada en su economía corporal o patrimonial como resultado de una

⁸³ Cfr. DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, *La Jurisdicción Universal en Materia Civil y el deber de reparación por violaciones graves de derechos humanos* <http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/7/art/art9.pdf>, p. 14, 20.03.2012.

conducta ilícita, el paso a seguir es brindarle una reparación justa, es decir, que sea “pronta, adecuada y eficaz”.⁸⁴

Ahora bien, el responsable de brindar la reparación es aquel quien perpetró la infracción. Por tanto, cuando la comisión de actos ilícitos se le imputa directamente al Estado, el responsable de brindarle una reparación a la víctima es el Estado infractor.

Así pues, la responsabilidad estatal internacional en materia de derechos humanos se regula en relación con los abusos de poder que constituyen violaciones a las libertades y derechos de las personas,⁸⁵ por lo que sólo aquellos actos imputables al Estado pueden ser constitutivos de violaciones a derechos humanos.⁸⁶

La reparación, vista desde el DDHH, debe ostentarse como: “el derecho que tienen las víctimas a solicitar y obtener mediante el ejercicio de acciones de recursos eficaces, medidas individuales de restitución, indemnización y rehabilitación, medidas de alcance general y garantías de no repetición de las violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos.”⁸⁷

En este sentido, entendemos por reparación del daño a aquellas acciones tendientes, desplegadas por el Estado responsable de la violación, a restituir a la víctima en sus derechos vulnerados para hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido.⁸⁸ El jurista Sergio García Ramírez, apunta al respecto que cuando un Estado

⁸⁴ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *Op. Cit.*, p. 511.

⁸⁵ *Cfr.* Office of the high commissioner for human rights in cooperation with the international bar association, *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyer*, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9Titleen.pdf>, 19/02/2012, pág. 700.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 773.

⁸⁷ HUERTA DÍAZ Omar, MEDINA Roberto, CHACÓN TRIANA Natalia, MANUEL CÁCERES TOVAR Víctor, *El derecho a la reparación para las víctimas de violaciones a los derechos humanos*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/3/cnt/cnt12.pdf>. 17/11/2011. *Cfr.* PACHON, Sonia. Voces: En nombre de las víctimas de la guerra. Ruta pacífica de las mujeres. Ruta Risaralda. Boletín Enero 2005.

⁸⁸ *Cfr.* GUTIÉRREZ AGÜELLO, Soraya y PACHECO GARCÍA, Lucía, *La reparación integral: un derecho de las víctimas*, Grupo de Trabajo pro Reparación integral, con el apoyo de la Agencia Diakonia Acción Ecuémica Sueca, Primera edición, abril 2006. <http://www.corporacionavre.org/files/pdf/juridico.pdf>, p. 33, 23.11.2011.

cumple con su obligación de reparar, refleja que cuenta con un sistema tutelar de bienes⁸⁹ cuyas normas funcionan bajo un esquema de legalidad y justicia, respondiendo a los problemas y exigencias de la comunidad; cuando un Estado no puede caracterizarse por tener un ordenamiento garantista, la efectividad del Derecho en ese lugar se pone en tela de juicio.

La CPJI, se pronunció también al respecto cuando menciona que, en la medida de lo posible, un Estado está obligado a otorgar una reparación a la víctima tendiente a “anular las consecuencias del acto ilícito y a restablecer la situación que probablemente hubiera existido de no haberse cometido dicho acto”⁹⁰. Este principio es reconocido internacionalmente como *restitutio in integrum*, mismo que desarrollaremos más adelante.

Por su parte, en el Sistema Interamericano, la obligación de reparar forma parte del deber general de protección y garantía de los derechos fundamentales que se encuentra encomendado en los artículos 1.1 y 2⁹¹ del Pacto de San José. Pero es el artículo 63.1, en concreto, el que consagra la obligación de la Corte de brindar una reparación a las víctimas.

Con dicho artículo, la CADH incorpora a su cuerpo legal una norma de derecho consuetudinario que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho internacional en materia de responsabilidad estatal internacional,⁹² el cual marca que quien daña a otro está obligado a reparar los perjuicios causados, cumpliendo “efectivamente y de

⁸⁹ *Ibid.*, p. 2.

⁹⁰ CPJI, *Caso Fábrica de Chorzow*, Sentencia 13 de septiembre de 1928, Serie A n. 17: 37 párr. 47.

⁹¹ “Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.- 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

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

⁹² Así lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Aloeboetoe vs Suriname y otros, Repraciones y Costas*, Sentencia 10 de septiembre de 1993, Serie C. número 11, párr. 43.

buena fe la obligación originaria”.⁹³ En ese sentido, la obligación de reparar se rige, en principio, por los principios del Derecho internacional.⁹⁴

Bajo esta lógica, cuando una persona ha sido víctima de una violación de algún derecho humano, es consecuencia natural que el Estado responsable repare las consecuencias con miras a cumplir la obligación resarcitoria que le impone la Convención. Así pues, la jurisprudencia de la Corte Interamericana establece que la expresión *justa indemnización* que utiliza el artículo 63.1 de la Convención, dirigida a la “parte lesionada”, se refiere a una parte de la reparación y, desde luego, la naturaleza de este efecto es de carácter compensatorio y no punitivo para el Estado.⁹⁵ Esto, en razón de que el objetivo es regresarle al afectado justamente aquello que perdió, sin poner en posición de enriquecimiento o empobrecimiento a la víctima o sucesores.⁹⁶

La jurisprudencia de la CrIDH ha reiterado que las víctimas de los crímenes perpetrados durante el conflicto armado tienen derecho a la reparación adecuada del daño sufrido, la cual debe concretizarse mediante medidas individuales tendientes a restituir, indemnizar y rehabilitar a la víctima, así como medidas de satisfacción de alcance general y garantías de no repetición.⁹⁷ Estas medidas, sin embargo, no deben entenderse como limitadas al ámbito de violaciones dentro de un contexto de conflicto armado; las medidas

⁹³ NASH ROJAS, Claudio, *El sistema interamericano de derechos humanos en acción aciertos y desafíos*, Editorial Porrúa, Primera edición, México 2009, p. 134.

⁹⁴ Cfr. CIJ, *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion, I.C.J., Reports, 1949, p. 184. El reconocimiento de este principio se remonta mucho más atrás, por lo que la CIJ cita una de las sentencias de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en *German Interest in Polish Upper Silesia and the Factory at Chorzow*, Judgment n° 8 (Jurisdiction) July, 26, 1927, Serie A, N° 9, p. 21, *apud* FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *Op. Cit.* p. 497.

⁹⁵ Cfr. CrIDH, *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989, (*Reparaciones y Costas*), Serie C. número 8, párr. 36.

⁹⁶ CIDH, *Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la ley de justicia y paz en la república de Colombia*. OEA/Ser. L/V/7 125 Doc. 15 de agosto de 2006, párr. 48. Cfr. CrIDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 228; CrIDH, *Caso Masacre de Mapiripán*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 245; CrIDH, *Caso Acosta Calderón*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 148; CrIDH, *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 182.

⁹⁷ Cfr. CrIDH, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 236-237; CrIDH, *Caso del Caracazo vs Venezuela*, Reparaciones, Sentencia de 29 de agosto de 2002, Serie C N° 95, párr. 77-78; *Caso Suárez Rosero*, Reparaciones, Sentencia de 20 de enero de 1999, Serie C N° 44, párr. 41

tendientes a reparar no encuentran límites circunstanciales, en virtud de que la obligación de los Estados de reparar está vigente tanto en situaciones de normalidad como en aquéllas de conflicto armado.⁹⁸

Ahora bien, habiendo expuesto un breve análisis sobre la reparación en el contexto internacional y en el Sistema Interamericano, pasaremos ahora a exponer las diferentes formas de reparación que han sido acogidas por la CrIDH, al dictar sus sentencias,

II. Formas de Reparación

Las reparaciones pueden tomar formas muy variadas; algunas de ellas pueden tener un carácter fundamentalmente simbólico y otras, por el contrario, pueden tener manifestaciones prácticas importantes. En este sentido, las reparaciones desde el plano de lo individual comprenden los siguientes elementos: (i) Restitución; (ii) Indemnización; (iii) Rehabilitación; (iv) Satisfacción; y (v) Garantías de no repetición.⁹⁹

La clasificación de la Corte Interamericana comprende los mismos elementos, a saber: i) *Restitutio In Integrum*; ii) Indemnización; y iii) Medidas de reparación integral: Rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Toda vez que el tema central de nuestro estudio son las *garantías de no repetición*, en concreto, las medidas de modificaciones al Derecho Interno ordenadas por la CrIDH, se dedicará un capítulo especial a describir este tipo de medidas de reparación y a ilustrar, con los casos más emblemáticos emanados de la CrIDH, su uso en la jurisprudencia.

Por lo pronto, a continuación se expondrá el resto del catálogo de reparación que utiliza la CrIDH en sus sentencias:

⁹⁸ *Cfr.* Observación general número 31 del Comité de los Derechos Humanos.

⁹⁹ Esta clasificación ha sido aportada por los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Graves a los Derechos Humanos y al Derecho Humanitario a obtener Reparación, dentro del Principio IX relativo a la “Reparación de los daños sufridos”. Este documento fue preparado por Theodore Van Boven de conformidad con la resolución 1995/117 de la Subcomisión de Derechos Humanos. E/CN.4/sub.2/1997/117.

a) *Restitutio in integrum*¹⁰⁰

El horizonte último de la reparación es la *restitutio in integrum*, que tiene como objetivo brindarle a la víctima una ‘plena restitución’, es decir, devolver las cosas al estado en que se encontraban hasta antes de la violación. Lo anterior implica, para el Estado infractor, la obligación de adoptar las medidas necesarias para lograr tal objetivo en condiciones jurídicamente aceptables.

Por la naturaleza del daño ocasionado en una violación de derechos humanos, la reparación monetaria, tanto del perjuicio material como del inmaterial, se entiende insuficiente para restablecer los perjuicios sufridos por la víctima, volviéndose necesario mirar hacia un tipo de reparación más amplio.

La CrIDH ha establecido en sus criterios jurisprudenciales, que la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la violación causó, además del pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra patrimoniales, incluyendo el daño moral.¹⁰¹ Esto coincide con el principio de que la restitución debe ser tanto ética como monetaria, pudiendo así la Corte Interamericana determinar medidas de reparación moral, o de conformidad con el artículo 2 del Pacto de San José, la adopción de disposiciones que impidan la repetición de los mismos hechos,¹⁰² o dicho en otras palabras, garantías de no repetición.

De todas las modalidades de reparación, la *restitutio in integrum* es la que satisface mejor el principio general del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, razón

¹⁰⁰ Reparación integral

¹⁰¹ Cfr. CrIDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras*. Reparaciones y Costas. Sentencia 21 de julio de 1989, Serie C número 7, párr. 26; y CrIHD, *Caso Godínez Cruz*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C. número 8, párr. 24.

¹⁰² Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *Op. Cit.* p. 500. Cfr. El petitorio de los abogados de las víctimas en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización compensatoria (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia 21 de julio de 1989, párr. 9.

por la cual se le considera como el modo de reparación por excelencia,¹⁰³ respondiendo a su objetivo de anular por completo las consecuencias inmediatas a la violación y regresar el estado de las cosas al que se encontraban hasta antes de la infracción cometida por el Estado.

Esta forma de reparación hizo su incursión al Derecho Internacional en el *caso de la Fábrica de Chorzow*,¹⁰⁴ resuelto por la CPJI.¹⁰⁵ El caso en comento, de suma importancia no sólo para la materia que nos concierne, sino para la totalidad del orden jurídico internacional, detalla los principios rectores a seguir en el caso de incumplimiento de una responsabilidad estatal, sin discriminar la fuente de la obligación, es decir, si proviene, o no, de una violación a derechos humanos. Es así que los principios que en el caso de referencia se detallan, aplican al incumplimiento de cualquier obligación internacional, incluyendo el ámbito de los derechos humanos.

Como puede parecer lógico, una adecuada *restitutio in integrum* es difícil de alcanzar en el ámbito práctico, puesto que debe estar dirigida, primordialmente, a restablecer a la persona en la situación anterior a la violación. Se apunta ‘primordialmente’, porque el espíritu de la reparación es restituir a la persona en el goce de sus derechos y garantías, hasta antes de la violación; desafortunadamente, en la mayoría de los casos resulta imposible otorgar una plena restitución, sobre todo cuando se trata de violaciones al derecho a la vida.

Por otro lado, también resulta difícil reparar aquellos daños no físicos sobre las víctimas o sus familiares. Los daños y sufrimientos que resiente una persona al ser conculcado en alguno de sus derechos no se limitan al ámbito económico o material; la mayoría de las veces encontramos que estos perjuicios traspasan el umbral de lo pecuniario y llegan al terreno de lo afectivo, lo moral, lo psicológico. Una reparación que tenga como

¹⁰³ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2454/9.pdf>, p. 144, 06/11/2013.

¹⁰⁴ Caso que ha sido recogido por la jurisprudencia internacional para marcar el rumbo de las reparaciones.

¹⁰⁵ En este sentido, la Corte se pronunció no sólo sobre la forma que tomaría la reparación, sino sobre la determinación de la cuantificación de los daños, necesario para poder emitir una reparación que respondiera a los mismos.

finalidad borrar todos los daños causados es imposible de alcanzar, sobre todo cuando esos daños han pasado la barrera de afectaciones temporales. Lograr que la víctima vuelva a la situación en que estaba antes del período de referencia (es decir el “*statu quo ante*”), implica restablecer, entre otras cosas, la identidad, el ejercicio de sus libertades individuales, el derecho a la ciudadanía, a la vida familiar, el regreso a su país, al lugar de residencia, el empleo, la propiedad;¹⁰⁶ regresar a la víctima o sus familiares todas estas condiciones, se vuelve una meta imposible en la mayoría de los casos.

El entonces Juez de la CrIDH, Sergio García Ramírez, en su voto concurrente sobre la sentencia del *Caso Bámaca vs Guatemala*, sostuvo que conforme al criterio desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacional acerca de la *restitutio in integrum*, ésta no corresponde a “un objetivo verdaderamente alcanzable. Por ende, carece de sentido insistir en que “la reparación requiere, siempre que sea posible, la plena restitución”.¹⁰⁷ Sobre este pronunciamiento manifestamos nuestro acuerdo, ya que jurídica y materialmente resulta inalcanzable que una situación en concreto se devuelva al estado en que se encontraba hasta antes de la violación, pues no sólo atenta contra cualquier sentido lógico, sino que los daños ocasionados, en concreto perjuicios físicos o morales, dejan siempre una marca en la vida de la persona.

Ahora, a falta de la *restitutio in integrum*, nos encontramos frente a un campo abierto de reparaciones alternativas¹⁰⁸ para el caso en que se vuelva imposible la reparación en cuestión, y la forma más común que suple a este tipo de reparación es la indemnización. En el caso concreto de las indemnizaciones, la Corte Interamericana ha expresado que sólo

¹⁰⁶ Cfr. JOINET, Louis. *Informe final acerca de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)*. Naciones Unidas. Comisión de derechos humanos. Subcomisión de prevención de discriminación y protección. a las minorías. E/CN/Sub.2/1996/18. Principio 4, <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/2710db6e8c956a2d802566aa00524ed2?Opendocument>, 06/11/2013.

¹⁰⁷ Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia del *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002, pág 1.

¹⁰⁸ En este sentido, la Corte también se ha pronunciado al respecto señalando que “en cuanto a las diversas formas y modalidades de reparación, la regla de la *in integrum restitutio* se refiere a un modo como PUEDE ser reparado el efecto de un acto ilícito internacional, pero no es la única forma como debe ser reparado, porque puede haber casos en que ella no sea posible, suficiente o adecuada”. *Caso Aloeboetoe y otros vs Suriname*. Reparaciones. Sentencia 10 de septiembre de 1993, Serie C. número 15, párr. 49.

proceden en los casos en que no haya sido posible el cumplimiento de lo debido¹⁰⁹ o el cumplimiento de la *restitutio in integrum*, que como ya desarrollamos en los párrafos anteriores, es prácticamente imposible en la mayoría de los casos.

b) Indemnización o reparaciones materiales

Es muy importante no confundir la ‘indemnización’ con la ‘reparación’, pues a pesar de que ambas pertenecen al ramo de las reparaciones restitutivas, por atender las consecuencias del agravio, podemos notar algunas diferencias. Una primera distinción versa en relación al género (reparación) y especie (indemnización).¹¹⁰ Además, mientras las medidas reparadoras persiguen fines muy amplios y son reflejo del carácter objetivo de las obligaciones asumidas por el Estado, en cuanto a obligaciones que interesan a todos (*erga omnes*), la indemnización satisface únicamente la necesidad individual del reclamante.¹¹¹

La finalidad de la indemnización es restaurar la condición de la víctima mediante un resarcimiento económico proporcional al daño sufrido, el cual debe abarcar tanto los daños materiales (que comprenden el *lucro cesante* y el *daño emergente*), como el daño moral,¹¹² y recientemente se ha incorporado a los criterios de la CrIDH el perjuicio causado sobre el proyecto de vida¹¹³ y el daño social. Por tanto, al abarcar distintos tipos de daño, la compensación económica o indemnización debe ser otorgada en la extensión y medida suficiente para compensar las afectaciones sufridas.

¹⁰⁹ Cfr. *Caso Paniagua Morales y otros vs Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C, núm. 76, párr. 76. “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible..., cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. Cfr. *Caso Caballero Delgado y Santana vs Colombia*. Fondo. Sentencia 8 de diciembre de 1995. Serie C. número 22, párr. 68. “Habiendo encontrado la Corte que se ha producido una violación de los derechos humanos protegidos por la Convención, debe disponerse, con base al artículo 63.1 de la misma, la reparación de las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la violación de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

¹¹⁰ CALDERÓN GAMBOA, Jorge Francisco, *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a derechos humanos*, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 16.

¹¹¹ Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *Op. Cit.*, p. 516.

¹¹² Cfr. CrIDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras*, Sentencia de 21 de julio de 1989, (Reparaciones y Costas), párr. 9.

¹¹³ Cfr. CrIDH, *Caso Loayza Tamayo vs Perú*. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C número 14, párrs. 144 a 154.

Así las cosas, para determinar el valor de la indemnización, el perjuicio ocasionado debe ser evaluado en términos económicos. En ocasiones, no es posible reponer o rescatar el menoscabo o la pérdida de un bien con otro de la misma naturaleza, como por ejemplo, la pérdida injusta de la vida; cuando nos encontramos ante estas circunstancias, la indemnización permite compensar con un bien útil universalmente apreciado, como lo es el dinero, el perjuicio ocasionado. Por tal motivo, el DIP en general, así como el DDHH, reconocen que la indemnización constituye la forma más común de reparación cuando se trata de perjuicios producidos por violaciones a derechos humanos.¹¹⁴

Ahora bien, el artículo 63.1 de la CADH, fuente y sustento de las reparaciones en esta materia, apunta, *inter alia*, que “la Corte dispondrá [...] el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. No obstante, no es en lo absoluto precisa en determinar qué debe entenderse por una ‘justa indemnización’. En virtud de la falta de instrucciones en ese sentido, la Corte Interamericana, en sus propias resoluciones, determina que esos vacíos serán llenados por los principios del derecho internacional.¹¹⁵

En su jurisprudencia, esta ha ido construyendo un bagaje de directrices a seguir para determinar lo que debe entenderse por ‘justa indemnización’. En casos como el de *Velásquez Rodríguez*¹¹⁶ contra Honduras, la CrIDH determinó que la indemnización debía pagarse dentro de los 90 días siguientes a la notificación de la sentencia; en el *Caso Aloeboetoe y otros*, la CrIDH dispuso que debía pagarse antes del 1 de abril de 1994.¹¹⁷ Por otro lado, en el *Caso El Amparo*, se refleja una situación que responde al principio de *efectividad*. Aunque el Estado de Venezuela dispuso que la indemnización debía ser fijada en bolívares, por ser ésta la moneda de curso legal en ese país y el lugar de residencia de los

¹¹⁴ En el Derecho Internacional Clásico ver: CPJI, *Caso Factory al Chorzow*, (1927 párr. 21 y *Factory al Chorzow*, (1928), párr. 29, y CIJ, *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, (1949), párr. 184. Y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana ver: *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras*. Reparaciones y Costas. Sentencia 21 de julio de 1989. Serie C número 7, párr. 25., *apud*. NASH ROJAS, Claudio, *Op. Cit.* p. 137.

¹¹⁵ *Cfr.* NASH ROJAS, Claudio, *Ibid.*, p. 136.

¹¹⁶ *Cfr.* CrIDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras*. Reparaciones y Costas. Sentencia 21 de julio de 1989. Serie C número 7, párr. 57.

¹¹⁷ *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Aloeboetoe vs Suriname y otros*, Reparaciones y Costas. Sentencia 10 de septiembre de 1993, Serie C. número 11, párrafo 116.

causahabientes, la CrIDH sostuvo que se podía cumplir la obligación con el pago de la indemnización en el equivalente en dólares de los Estados Unidos de América o en una suma equivalente en moneda nacional.¹¹⁸

Por su parte, en la doctrina podemos encontrar autores como Héctor Aúndez Ledesma, quien nos ilustra respecto a lo que se debe entender por ‘justa indemnización’. Este dice que para que una indemnización sea *justa*, debe reunir los requisitos de *prontitud* y *efectividad*. Respecto de la *prontitud*, la indemnización debe ser ejecutada en un lapso de tiempo razonable, de manera que su cumplimiento no se torne inalcanzable; para que sea *efectiva*, el mismo autor nos señala que debe otorgarse en dinero o en un bien fácilmente convertible en dinero, de manera que le permita al beneficiario disponer del mismo en el tiempo y forma que considere pertinente.¹¹⁹

Por último, es necesario recordar uno de los últimos criterios de la CrIDH, que señala que el pago de las indemnizaciones debe hacerse por medios que no generen a las víctimas cargas desproporcionadas que obstaculicen el cumplimiento de esta medida de reparación.¹²⁰

c) Medidas de reparación integral

1. Rehabilitación

La clasificación aportada por los Principios y Directrices Básicos de las Víctimas a obtener Reparaciones, incluye como una forma de reparación a la rehabilitación, la cual está dirigida a incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales que correspondan a las víctimas del ilícito.¹²¹

¹¹⁸ Cfr. CrIDH, *Caso El Amparo vs Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C número 19, párrs. 44 y 45.

¹¹⁹ Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *Op. Cit.*, p. 526.

¹²⁰ Cfr. CrIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Supervisión de cumplimiento de sentencia, 28 de Junio de 2012, párr. 14.

¹²¹ Cfr. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, art. 21.

La CrIDH se ha allegado de este tipo de medidas cuando los daños ocasionados tienen repercusiones en el estado de salud de las víctimas y, por ende, es necesario dar seguimiento a la recuperación, ya sea física o mental.¹²²

2. Satisfacción

Las medidas de satisfacción van dirigidas a reafirmar a las víctimas o sus familiares la existencia del derecho vulnerado y la ilegitimidad de su transgresión. Estas medidas son llevadas a cabo, generalmente, cuando se busca resarcir el perjuicio moral que ha provocado la violación.¹²³ Bajo esa lógica, las medidas de satisfacción se refieren a medidas que otorgan reparación a la víctima de forma simbólica o representativa, pero que a la vez, repercuten en la comunidad y en el entorno social del Estado.¹²⁴

La CrIDH ha utilizado este tipo de medidas en distintas formas, dependiendo desde luego, de la problemática que se enfrente en cada caso en concreto. Rojas Baez, ha clasificado en cuatro rubros la utilización de estas medidas por la CrIDH: i) determinación y reconocimiento de responsabilidad, ii) disculpa, iii) publicidad y iv) conmemoración.¹²⁵

Al respecto, la CrIDH ha ordenado medidas como la declaratoria unilateral de responsabilidad;¹²⁶ la emisión de una disculpa pública; la publicidad de la sentencia de la

¹²² Cfr. CrIDH, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C núm. 239, párr. 225.

¹²³ Cfr. TORRES, Alexandra, *La reparación del daño en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, <http://portal.uexternado.edu.co/irj/go/km/docs/documents/UExternado/pdf/revistaDerechoPrivado/rdp4/alexandraTorres.pdf>, 2/04/2012, p. 12

¹²⁴ Cfr. ROJAS BAEZ, Julio Joe, “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Reparaciones y los Criterios del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos”, en *American University International Law Review*, Washington, Volumen 23, No.1, 2010, p. 111.

¹²⁵ Cfr. ROJAS BAEZ, Julio Joe, *Ibid.* p. 112.

¹²⁶ Al respecto, la CrIDH ha considerado que este tipo de actuaciones constituye, por sí misma, una forma de reparación. Cfr. *Caso El Amparo vs Venezuela*. Sentencia de 14 de septiembre de 1996 (Reparaciones y Costas) Serie C número 19, párr. 62.

CrIDH; la construcción de monumentos, o realización de obras de teatro que representen el dolor de las víctimas del caso y, de esa manera, no se olviden las atrocidades cometidas.¹²⁷

Este tipo de actuaciones ordenadas a los Estados responsables, de alguna u otra manera cooperan a menoscabar el daño ocasionado a las víctimas al saber que el Estado ha reconocido la responsabilidad en la que ha incurrido, no sólo frente a las víctimas del caso, sino ante la totalidad de la comunidad nacional.

* * *

Expuesto entonces, de manera general, el uso de las medidas de reparaciones por la jurisprudencia de la CrIDH, pasaremos ahora al tema central de nuestro estudio, es decir, al tema de la justificación y legitimación jurisprudencial de las garantías de no repetición, en concreto, de las medidas de Derecho interno.

¹²⁷ Cfr. CrIDH, *Caso González y Otras vs. México (Campo Algodonero)*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C. número 205, párrs. 465 a 473.

CAPÍTULO IV

Garantías de No Repetición en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

I. Conceptualización de las garantías de no repetición

Como lo vimos en el Capítulo I del presente trabajo de investigación, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se creó con la finalidad de proteger y promover los derechos inherentes a cada persona por su sola condición de humanos. Atendiendo a tal finalidad, la Corte, en aras a impulsar el cumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones generales previstas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana, es que ha implementado medidas que pretendan eliminar el riesgo de que hechos como los sucedidos vuelvan a repetirse. Muestra de ello es el gran número de sentencias de la CrIDH de la última década que contemplan a las garantías de no repetición como una forma de reparación.¹²⁸

Lo que se pretende con las garantías de no repetición es un compromiso a futuro, que garantice a los individuos la no exposición a hechos violatorios como los ya ocurridos y que obligue al Estado a que su sistema jurídico interno responda a los estándares mínimos de protección de derechos humanos que contempla el Pacto de San José, de manera que si un Estado contiene disposiciones con un estatus inferior al de la CADH, se nivelen a las disposiciones del tratado. Es decir, se procura garantizar la vigencia de los derechos del hombre con la intención de que respondan a las exigencias de la CADH. Es por ello que se considera que las garantías de no repetición suponen una medida de contribución a la defensa de los derechos humanos mucho más amplia, pues trascienden al afectado para ejecutarse respecto de la totalidad de la comunidad.¹²⁹

¹²⁸ En el apartado posterior se expondrán los casos más emblemáticos, a nuestro juicio, de sentencias con ese carácter, limitándonos, por el objetivo del presente trabajo de investigación, a exponer las medidas de no repetición que ordenan modificaciones al derecho interno de los Estados responsables.

¹²⁹ *Cfr.* MARTÍN BERISTAIN, Carlos, “Diálogos sobre reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos”, *Garantías de no repetición*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tomo II, San José, Costa Rica, 2008, p. 461

Ahora, las garantías de no repetición pueden verse desde dos aspectos distintos. El primero de ellos, consistente en la adopción de medidas que el Estado debe otorgar a las víctimas de violaciones a derechos humanos para que no vuelvan a ser victimizadas por esos mismos hechos. Por otro lado, se le impone al Estado el deber de garantizar a la sociedad que los hechos que se perpetraron durante un determinado periodo y que resultaron en la violación de derechos humanos, no volverán a ocurrir en el futuro.¹³⁰

Analizando el doble aspecto de las garantías de no repetición, se podrá percibir, con mayor claridad, que su alcance no se limita a las víctimas directas de la violación, sino que tiene una dimensión global que supone una contribución más amplia para la protección y defensa de los derechos humanos, trascendiendo a las víctimas directas de la violación para recaer sobre el resto de la población.¹³¹ Su trascendencia es global, toda vez que las garantías de no repetición van dirigidas a la estructura interna de un Estado, en concreto, a sus fallas, por lo que cualquier modificación en ese aspecto, ineludiblemente tiene consecuencias sobre el resto de la población.

Así las cosas, la importancia de las garantías de no repetición radica en el hecho de que el Estado debe funcionar bajo un esquema de legalidad que regule el actuar de las personas, de manera que se procure el bien, se evite el mal, se satisfagan las necesidades básicas de sus habitantes y se desarrollen sus potencialidades, siempre bajo un estándar de protección de los derechos humanos. Por lo tanto, no debe existir cabida para el error; y si se da el error, es menester modificar dicha estructura para que no vuelvan a suceder esos hechos.

Al respecto, Diane Orentlicher ha señalado:

¹³⁰ Cfr. CHAVARRÍA OLARTE, Gladys Carolina. *Estrategias utilizadas para la satisfacción de la garantía de no repetición en desmovilizados de grupos armados ilegales: un estudio con desmovilizados de grupos paramilitares de las Autodefensas Unidas de Colombia*. Medellín, Valle de Aburrá – Colombia. Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS. Vol. 42, No. 116. p. 204

¹³¹ Por ejemplo, una medida de no repetición puede recaer sobre las acciones del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial. Las formas que puede tomar una garantía de no repetición van desde cambios legislativos, implementación de procedimientos legislativos, cambios institucionales, puesta en marcha de mecanismos de control, formación de funcionarios en el campo de los derechos humanos, protocolos internacionales. Cfr. MARTÍN BERISTAIN, Carlos, *Ibid.* p. 461.

“El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones de sus derechos. Con ese fin, los Estados deben emprender reformas institucionales y otras medidas necesarias para asegurar el respeto del imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos humanos, y restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales. [...]”¹³²

Con base a lo anterior, se pudiera considerar que con la finalidad de atender a la función preventiva de la Corte Interamericana,¹³³ esta se ha valido de una medida, no propiamente resarcitoria, sino mucho más amplia que las del resto del catálogo de reparaciones, para procurar la defensa y protección de los derechos humanos. Por lo tanto, atendiendo a la continuidad con la que se ordenan garantías de no repetición en las sentencias de la CrIDH, se puede inferir que es intención de los jueces extender la función preventiva del Derecho través de este tipo de medidas.

Bajo esa lógica, la consolidación de un derecho preventivo parece colisionar, en primer lugar, con la naturaleza correctiva de la responsabilidad internacional del Estado, consistente en que “se genera responsabilidad por los hechos ilícitos y sólo se reparan los daños causados.”¹³⁴ En segundo lugar, recordando la esencia de las reparaciones, aparece claro que las garantías de no repetición se contraponen con la finalidad de aquellas, toda vez que salen a relucir las siguientes diferencias: i) Las garantías de no repetición, por definición, atienden al futuro, mientras que las reparaciones atienden al pasado; ii) Las reparaciones recaen exclusivamente sobre la víctima, mientras que las garantías de no repetición tienen efectos *erga omnes*.

Al hilo de lo anterior, se evidencia una contraposición entre la naturaleza de las garantías de no repetición y aquella de las reparaciones, pues las garantías de no repetición

¹³² Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. “Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” Emitida por el Consejo Económico y Social y adoptada por la Asamblea General de la ONU en su 61° período de sesiones. E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 de febrero de 2005.

¹³³ El ex presidente de la CrIDH, Sergio García Ramírez, ha reconocido la función preventiva de la Corte cuando alude a que la misión protectora de dicho Tribunal se despliega en cuatro vertientes jurisdiccionales, a saber: consultiva, contenciosa, preventiva y ejecutiva. Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *Panorama de la jurisdicción interamericana de derechos humanos*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 354, 383. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2895/12.pdf> 19-julio-2013.

¹³⁴ LODOÑO LÁZARO, María Carmelina, *La prevención de violaciones a los Derechos Humanos: estudio sobre las garantías de no repetición en el sistema interamericano*, (pro manuscrito).

aparecen en las sentencias de la CrIDH para eliminar fallas en el sistema jurídico del Estado, con el fin de evitar que los hechos ocurridos vuelvan a ocurrir. Bajo esa lógica, aparece claro que la esencia de las garantías de no repetición es eminentemente preventiva – mira al futuro -, mientras que la reparación es resarcitoria – mira al pasado -, lo que evidencia que la naturaleza de las garantías de no repetición se contraponen con aquella de las reparaciones.

Esto queda robustecido con la exposición de las diferentes medidas de reparaciones utilizadas por la CrIDH, en concreto, la *restitutio in integrum* y la indemnización pecuniaria, pues como se puede observar, sus efectos recaen, única y exclusivamente, sobre las consecuencias de la violación y sobre las víctimas del caso. Es por eso que se les da el nombre de “medidas de reparación”, pues su fin es ése, reparar. Por el contrario, la finalidad de las garantías de no repetición no es reparar a las víctimas, sino ‘prevenir’. Es por ello que este tipo de medida debe desligarse de la clasificación de ‘medidas de reparación’, para situársele como una herramienta autónoma e independiente del resto del catálogo de reparaciones.

Aunado a la contradicción entre la naturaleza de las reparaciones y de las garantías de no repetición, nos encontramos frente a una discrepancia de fundamentación entre dichas medidas, toda vez que las reparaciones encuentran su fundamento en el artículo 63.1 de la Convención, mientras que las garantías de no repetición lo encuentran en la facultad interpretativa de la Corte Interamericana, es decir, en su jurisprudencia. ¿Es esto válido?

El artículo 63.1, como ya lo vimos en el capítulo respectivo, implícitamente enumera los distintos tipos de reparación para resarcir el daño. De su lectura no se desprende el uso de medidas preventivas para esa finalidad, razón por la cual resulta desconcertante que se clasifique a las garantías de no repetición como forma de reparación, cuando i) no se encuentran contempladas en el artículo en mención y; ii) su naturaleza, como ya quedó claro, es preventiva y no resarcitoria.

¿Cómo fue entonces que las garantías de no repetición incursionaron en el terreno de las reparaciones? Fue a través del *Caso Loayza Tamayo vs Perú*, en la sentencia de reparaciones y costas del 27 de noviembre de 1998. Hasta ese momento y desde el primer caso sometido al conocimiento de la Corte,¹³⁵ esta se valía exclusivamente de las reparaciones contempladas en el artículo 63.1 de la Convención. Siendo así, ¿cómo justificó la Corte Interamericana la incursión de las garantías de no repetición en sus sentencias de reparaciones? Indicando que “la reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido”, entre las que se encuentran a las garantías de no repetición.¹³⁶

El contenido de la afirmación anterior no puede ser tomado a la ligera, pues dicho pronunciamiento encierra mucho más significado que el que aparenta, pues la CrIDH consideró que una alternativa más para que un Estado haga frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido es a través de medidas que eviten violaciones en el futuro respecto de los mismos hechos.

Así pues, bastó dicho señalamiento para que se sentenciara al Estado de Perú, y a los subsecuentes, a implementar distintas medidas de Derecho interno que igualaran las condiciones de los Estados responsables a las disposiciones del Pacto de San José. Evidentemente, con el paso del tiempo, la jurisprudencia de la Corte se fortaleció para favorecer el alcance de las reparaciones e incluir a las garantías de no repetición como otra forma de reparación.

En el voto razonado del Juez Canado Trindade, referente al *Caso Loayza Tamayo*, se pretendió dejar en claro los razonamientos en los cuales se basó el jurado de la Corte para ordenar garantías de no repetición:

¹³⁵ El *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras* fue sometido al conocimiento de la Corte, por la Comisión, el 24 de abril de 1986. La sentencia de reparaciones se dictó el 21 de julio de 1989.

¹³⁶ *Cfr.* CrIDH, *Caso Loayza Tamayo vs Perú*. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C número 14, párr. 85.

“[...] la doctrina contemporánea al respecto ha establecido la relación entre el derecho a la reparación, el derecho a la verdad y el derecho a la justicia (que comienza por el acceso a la justicia). La realización de estos derechos se ve obstaculizada por medidas de derecho interno [...] que conducen a una situación de impunidad.

[...]

No puede, pues, negarse la estrecha vinculación entre la persistencia de la impunidad y la obstaculización de los propios deberes de investigación y de reparación, así como de la garantía de no-repetición de los hechos lesivos.

[...]

Las medidas antes citadas son, además, incompatibles con la obligación general de los Estados de respetar y garantizar el respeto de los derechos humanos protegidos, asegurando el libre y pleno ejercicio de los mismos (en los términos del artículo 1(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Los Estados tienen el deber de eliminar aquellas medidas (que constituyen obstáculos para la realización de los derechos humanos), de conformidad con la otra obligación general de adecuar su derecho interno a la normativa internacional de protección (en los términos del artículo 2 de la Convención Americana)”¹³⁷

Efectivamente, en resoluciones posteriores – como las que se invocarán en el apartado subsecuente - la CrIDH justifica el uso de las garantías de no repetición con base al deber general de los Estados de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana y de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar la observancia de tales derechos.

Así las cosas, habiendo quedado claro el concepto de garantía de no repetición y la problemática de su naturaleza y justificación, por la finalidad del presente estudio, no abordaremos las distintas medidas que conforman a las garantías de no repetición, sino que nos enfocaremos exclusivamente en *garantías de no repetición de modificación a la legislación interna*, pues consideramos que es esta medida en específico, la que acarrea un mayor conflicto al momento de querer ser ejecutada por los Estados Partes.

Así pues, los temas a resolver en el presente estudio serán los siguientes:

a) En primer lugar, se buscará legitimar el uso de las *garantías de no repetición de modificación a la legislación interna* a través de los principios rectores del Sistema

¹³⁷ CrIDH, Voto Razonado del Juez Cancado Trindade, en el *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C Núm. 42 párrs. 2, 3, y 4.

Interamericano, a saber: i) principio *pro homine*; ii) *pacta sunt servanda*; iv) principio de *effet utile* o efecto útil; y v) principio de subsidiaridad.

b) En segunda instancia, se buscará justificar el uso de las *garantías de no repetición de modificación de la legislación interna*, a través de un criterio de necesidad que identifique las circunstancias bajo las cuales resulta indispensable el uso de dichas medidas. Dicho criterio de necesidad deberá estar basado en una debida interpretación de la CADH que apunte a señalar que la violación tiene como causa alguna legislación de orden interno.

c) Por último, se propondrá trasladar la doctrina del margen de apreciación del Estado - utilizado en el SEDH -, para que se permita al Estado receptor decidir cómo afrontará la deficiencia jurídica advertida por la CrIDH cuando no exista un estándar convencional consolidado respecto de la problemática de que se trate.

El estudio de lo anterior se realizará con base a la exposición de las sentencias más relevantes de la Corte Interamericana que han ordenado modificaciones al Derecho interno, lo que servirá también para entender las razones por las cuales se ordenaron dichas medidas en cada caso en concreto y para comprobar que esta especie de garantía de no repetición, así como el resto, tienen efectos meramente preventivos y no resarcitorios.

II. Modificaciones al derecho interno en la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Las garantías de no repetición pueden tomar formas variadas tomando en cuenta la fuente de la violación: si se trata de una ley, de un acto de autoridad, de una política pública mal implementada, entre otras. Es así que este tipo de medidas puede implicar: i) la reforma, abolición o derogación de normas incompatibles con la Convención, o en contrapartida, la emisión de disposiciones conformes con el tratado, cuando la violación a los derechos humanos se materializa por existir vicios en el ordenamiento jurídico interno;

ii) liberación de una persona que haya sido indebidamente detenida; iii) o la reposición de un procedimiento judicial.¹³⁸

Como bien se ha recalcado, el presente estudio tiene como tema central a las modificaciones a la legislación interna como modalidad de garantía de no repetición. Así pues, cuando la Corte Interamericana considera que el sistema jurídico de un Estado no responde a los estándares de protección de derechos humanos que contempla el Pacto de San José, como consecuencia de una irregularidad en el orden jurídico doméstico, la Corte impone al Estado responsable que adecúe su Derecho interno, de manera que se torne compatible con el tratado.

De nueva cuenta, Diane Orentlicher apunta:

“Es menester derogar o abolir la legislación y las reglamentaciones e instituciones administrativas que contribuyan a las violaciones de los derechos humanos o que las legitimen. En particular, es menester derogar o abolir las leyes o los tribunales de emergencia de todo tipo que infringen los derechos y libertades fundamentales garantizados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Deben promulgarse las medidas legislativas necesarias para asegurar la protección de los derechos humanos y salvaguardar las instituciones y los procesos democráticos. [...]”¹³⁹

Así pues, se invocarán una serie de casos que fueron seleccionados por su trascendencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, con el fin de ejemplificar lo anterior. Para proceder a su estudio, se expondrán, en primer término, los hechos del caso, pasando a desarrollar las cuestiones de fondo para identificar los derechos vulnerados por el Estado, siguiendo con la exposición de las medidas de no repetición ordenadas por la CrIDH, y por último, aportando la respuesta del Estado a dichas medidas.

¹³⁸ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Op. Cit.* P. 152.

¹³⁹ Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. “Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” Emitida por el Consejo Económico y Social y adoptada por la Asamblea General de la ONU en su 61° período de sesiones. E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 de febrero de 2005.

II.1 Casos contenciosos en los que la CrIDH ha ordenado modificaciones al Derecho Interno

1. Caso “Loayza Tamayo” vs Perú (1998)

Antes de entrar al desarrollo de este caso, es importante recordar que la sentencia emitida contra el Estado de Perú por las violaciones acaecidas sobre la persona de María Elena Loayza Tamayo, fue la primera en ordenar, de manera expresa, modificaciones al derecho interno, como parte de las garantías de no repetición.

Ya que el Estado dictó dos Decretos que violentan el contenido de la Convención Americana, la CrIDH estimó pertinente ordenar al Estado que dichas normativas fueran suprimidas.

a) Hechos del caso

El 6 de febrero de 1993, la señora María Elena Loayza Tamayo, peruana, profesora de la Universidad San Martín de Porres, fue arrestada junto el señor Ladislao Alberto Huamán Loayza, familiar suyo, por miembros de la División Nacional contra el Terrorismo (“DINCOTE”) de la Policía Nacional del Perú, sin orden expedida por la autoridad judicial competente, pues se le señaló como presunta colaboradora del grupo subversivo Sendero Luminoso.

Estuvo detenida por la DINCOTE desde el 6 hasta el 26 de febrero de 1993, sin haber sido puesta a disposición del Juzgado Especial de la Marina, en contravención del artículo 12.c del Decreto-Ley N° 25.475 (delito de terrorismo), siendo objeto de torturas, tratos crueles y degradantes y apremios ilegales.

No se interpuso ninguna acción de garantía en su favor, porque el Decreto-Ley N° 25.659 (delito de traición a la patria) prohibía presentar el “recurso de hábeas corpus por hechos relacionados con el delito de terrorismo”.

La señora María Elena Loayza Tamayo fue sujeta a un doble enjuiciamiento, en primera instancia por un tribunal militar, quien decidió absolverla respecto del delito de traición a la patria, pero consideró que, en base a las pruebas supuestamente obtenidas durante el procedimiento, fue culpable de la comisión del delito de terrorismo, razón por la cual remitió a los juzgados civiles el caso para que fuera procesada respecto de este último.

Así, el 10 de octubre de 1994, el “Tribunal Especial sin rostro del Fuero Común” con fundamento en los mismos hechos y cargos, la condenó a 20 años de pena privativa de la libertad, vulnerando así el principio conocido como *non bis in idem*.

b) Consideraciones de fondo

El 12 de enero de 1995, al no haber llegado la Comisión Interamericana a un arreglo con el Estado, se sometió este caso a la CrIDH, para que decidiera si el Estado peruano violó en perjuicio de la señora María Elena Loayza Tamayo los artículos 7 (Derecho a la Libertad Personal), 5, (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial), en relación con el artículo 1.1 de la misma Convención Americana, por los actos de privación ilegal de la libertad, tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, y la vulneración del principio conocido como *non bis in idem*, además de contravenir el artículo 51.2 por no acatar las recomendaciones de la Comisión Interamericana.¹⁴⁰

Violación de los artículo 7 y 25 de la CADH

El 19 de enero de 2003, el Departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, fueron declarados en estado de emergencia por un plazo de 60 días contados a partir del 22 de ese mismo mes y año, época durante la cual existió una práctica

¹⁴⁰ Cfr. CrIDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C núm. 33, párr. 1.

generalizada de tratos crueles, inhumanos y degradantes, con motivo de las investigaciones de los delitos de traición a la patria y terrorismo.

Como consecuencia, a la fecha de detención de la víctima, se encontraban suspendidas las garantías constitucionales referentes a la inviolabilidad del domicilio, elegir libremente el lugar de residencia y tránsito por el territorio nacional, derecho a reunirse pacíficamente y sin armas, y el derecho a la libertad y seguridad personales, exceptuando entre otros, los casos del terrorismo. La CrIDH debía estimar si dicha situación resultó relevante para el caso en cuestión.

En ese sentido, tanto el Decreto-Ley N° 25.475 (delito de terrorismo), como la Resolución Suprema N° 114-92-JUS, y el Decreto-Ley N° 25.659 (delito de traición a la patria), establecían procedimientos incompatibles con el respeto a las obligaciones internacionales contraídas por el Estado. En concreto, el Decreto que regula el delito de traición a la patria, establece, en su artículo 6°, que en ninguna de las etapas de la investigación policial y del proceso penal, se pueden interponer Acciones de Garantía respecto de los detenidos, implicados o procesados por el delito de terrorismo y de traición a la patria.¹⁴¹

Claramente se observa una incompatibilidad con el artículo 27 de la Convención Americana¹⁴² y con los criterios que la Corte Interamericana ha emitido con motivo de las

¹⁴¹ Artículo 6° “[e]n ninguna de las etapas de la investigación policial y del proceso penal proceden las Acciones de Garantía de los detenidos, implicados o procesados por delito de terrorismo, comprendidos en el Decreto Ley N° 25.475, ni contra lo dispuesto en el presente Decreto Ley.”

¹⁴² “Artículo 27. *Suspensión de Garantías* 1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. 3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los

garantías judiciales de *hábeas corpus* y amparo, procedimientos indispensables para la protección de los derechos mencionados en el artículo 27.2, así como para la salvaguarda de la legalidad en los Estados Parte. Por ello, la suspensión de estos procedimientos en situaciones de emergencias – como el caso que nos ocupa – debe considerarse incompatible con las obligaciones adquiridas por los Estados a través del Pacto de San José, puesto que las garantías judiciales son indispensables para la protección de los derechos humanos y para la preservación del Estado de Derecho.¹⁴³

En virtud de que la señora María Elena Loayza Tamayo fue detenida y procesada en fundamento a los Decretos en cuestión, y claramente el artículo 6 del Decreto que regula el delito de traición a la patria limita a los posibles inculpados a tener acceso a cualquier acción de garantía, la CrIDH encontró dicha disposición violatoria al artículo 27 del Pacto de San José, y en ese sentido, concluye que el Estado peruano violó, en perjuicio de la víctima, los artículos 7 y 25 de la Convención Americana.

Violación al artículo 5 de la CADH

En cuanto al dicho de la CIDH, que considera el Estado peruano, a través del DINCOTE, infringió el derecho a la integridad física y psíquica de la víctima, protegido por el artículo 5 de la Convención, la Corte Interamericana concluyó lo que se expondrá a continuación.

Si bien la Corte no pudo comprobar, como lo señaló en la demanda la Comisión Interamericana, que la víctima haya sido objeto de abusos sexuales, sí pudo asegurar que ocurrieron los otros hechos alegados, como la incomunicación durante su detención, la exhibición pública con un traje de rayas a través de medios de comunicación, el aislamiento en una celda reducida y sin ventilación ni luz natural, los golpes y otros maltratos como el ahogamiento, la intimidación por amenazas de otros actos violentos y

Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.” (Énfasis añadido).

¹⁴³ *Cfr.* Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párrs.38, 42 y 43.

las restricciones al régimen de visitas, que constituyen formas de tratos crueles e inhumanos, en el sentido del artículo 5 de la Convención Americana.¹⁴⁴

Así pues, la CrIDH concluyó que el Estado fue culpable de perpetrar el artículo 5 de la Convención Americana, por atentar contra la integridad física y psíquica de la víctima, durante los días de detención de ésta, a través de la práctica de tratos crueles, inhumanos y degradantes.¹⁴⁵

Violación a los artículos 8.1 y 8.2 de la CADH

Ahora, en cuanto a los procesos a que fue sometida la señora Loayza Tamayo en el fuero militar por el delito de traición a la patria, y en el fuero común por el delito de terrorismo, la Comisión Interamericana consideró que le fueron conculcados los derechos y garantías del debido proceso legal, a saber, el de ser oído por un tribunal independiente e imparcial (artículo 8.1); derecho a la presunción de inocencia (artículo 8.1 y 8.2); derecho a la plena igualdad en el proceso (artículo 8.2); derecho de defensa (artículo 8.2.d); derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma y a declarar sin intervenir coacción de ninguna naturaleza (artículos 8.2.g) y 8.3) y la garantía judicial que prohíbe el doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos (artículo 8.4).¹⁴⁶

La Corte Interamericana consideró que con respecto al juicio llevado en el fuero militar de traición a la patria, en virtud de que se declaró su absolución, resultaba innecesario entrar al análisis de la consideración de la CIDH de que dichos tribunales carecen de independencia e imparcialidad, ya que la ausencia de dichos requisitos no resultó perjudicial para la víctima. No obstante, se analizaron el resto de las presuntas violaciones que se cometieron durante ese procedimiento.

¹⁴⁴Cfr. CrIDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C núm. 33, párr. 58.

¹⁴⁵ CrIDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C núm. 33, párr. 58.

¹⁴⁶ CrIDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C núm. 33, párr. 59.

En primer término, la CrIDH consideró la vulneración al principio de juez competente consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en razón de que al dictar la sentencia firme absolutoria por el delito de traición a la patria, el tribunal militar carecía de competencia para mantener a la víctima en detención y, menos aún, para pronunciarse sobre el delito de terrorismo, declarando que existían pruebas que probaban la comisión de este delito y que, por lo tanto, procedía remitir lo actuado al Fuero Común para que se le juzgara sobre el mismo.

Resulta claro observar que los tribunales militares actuaron fuera de su competencia, contraviniendo del Decreto de Ley N° 25.475 (delito de terrorismo), que señala que corresponde a la Policía Nacional y al Ministerio Público la investigación de ese ilícito, y en su caso, la detención y prisión del inculpado, y a los tribunales del fuero común, el conocimiento del mismo.

Contraviniendo lo anterior, los tribunales castrenses invadieron la esfera de los tribunales ordinarios, sometiendo a la víctima a un juicio que no forma parte de su competencia, y pronunciándose sobre la comisión de un delito distinto a aquel por el que fue acusada y procesada, es decir, pronunciándose sobre la comisión del delito de terrorismo. En ese sentido, se actuó vulnerando el principio de juez competente contemplado en el Pacto de San José, atribuyéndose el delito de traición a la patria a los primeros, y el de terrorismo a los segundos.

En segundo término, la señora María Elena Loayza Tamayo fue procesada por la jurisdicción militar – como ya dijimos, instancia incompetente para ello – bajo un proceso excepcional que se caracteriza por restringir los derechos fundamentales del debido proceso, a saber: vulneración al derecho de un juicio justo, ya que no se reconoce la presunción de inocencia; prohibición a los procesados de contradecir las pruebas y ejercer el control de las mismas; no se le permite al defensor comunicarse libremente con su defendido e intervenir con pleno conocimiento en todas las etapas del proceso.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Cfr. CrIDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C núm. 33, párr. 62.

Así, considerando las argumentaciones anteriores, la CrIDH estimó que se violó en perjuicio de la víctima, las garantías judiciales comprendidas en el artículo 8.1 y 8.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 25 y 1.1. de la misma.

Violación al artículo 8.4 de la CADH

El principio reconocido como *non bis in idem*, protegido por el artículo 8.4 de la Convención Americana,¹⁴⁸ busca proteger los derechos de las personas que han sido procesadas por determinados hechos, de manera que no vuelvan a ser enjuiciadas por los mismos.

De la interpretación del artículo 2, incisos a, b y c del Decreto-Ley N° 25.659 (delito de traición a la patria) y de los artículos 2 y 4 del Decreto-Ley N° 25.475 (delito de terrorismo), se desprende que ambos delitos se encuentran estrechamente vinculados entre sí, en razón de que se refieren a conductas no estrictamente delimitadas, por lo que podrían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito.¹⁴⁹

Como bien mencionamos en líneas anteriores, el tribunal castrense no es competente para pronunciarse sobre el delito de terrorismo. En un intento del Estado por defender la actuación de dicho tribunal, éste señala que tal tribunal no hizo otra cosa más que “inhibirse al conceptuar que los actos que se imputan a María Elena Loayza Tamayo no constituyen delito de traición a la patria sino de terrorismo [ya que] el término de absolución que utilizó la Justicia Militar... no se equipara a lo que realmente puede entenderse del significado de esa palabra...”¹⁵⁰

¹⁴⁸ Art. 8.4 “[...] El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.”

¹⁴⁹ Cfr CrIDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C núm. 33, párr. 69.

¹⁵⁰ CrIDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C núm. 33, párr. 70.

Si la intención de tal tribunal hubiera sido, efectivamente, inhibirse de resolver por cuestiones de competencia, hubiera señalado tal situación. Contrario a ello, utilizó el término “absolución”.

Para demostrar al Estado el error en el que incurrió, la Comisión Interamericana presentó copias de diversas sentencias en las cuales, por motivos de incompetencia, el tribunal se “inhibe” de conocer, expresando la fórmula “absolución” para ello.¹⁵¹

En ese sentido, la Corte Interamericana concluye que la señora María Elena Loayza Tamayo, al haber sido absuelta por un tribunal castrense respecto del delito de traición a la patria, y juzgada posteriormente por el delito de terrorismo ante tribunales del Fuero Común por los mismos hechos, se infringió el artículo 8.4 de la Convención por el Estado de Perú.

c) Modificaciones al derecho interno ordenadas por la Corte.

La víctima, al igual que la Comisión Interamericana, solicitó a la CrIDH, entre otras, la reforma de los Decretos de Leyes número 25.475 (Delito de Terrorismo) y 25.659 (Delito de Traición a la Patria) en lo que corresponda.¹⁵²

Tras la declaración hecha por la CrIDH en la sentencia de fondo respecto a la incompatibilidad de los Decretos-Leyes número 25.475 y 25.659, con el artículo 8.4 de la CADH, ésta ordenó la reforma de dichos decretos, toda vez que contemplan conductas no estrictamente delimitadas entre sí, y provocaron perjuicios en la víctima al aplicarse durante los procesos a que fue sometida.¹⁵³

¹⁵¹ Cfr. CrIDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C núm. 33, párr. 71.

¹⁵² Cfr. CrIDH, *Caso Loayza Tamayo vs Perú*. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C número 14, párr. 159.

¹⁵³ Cfr., CrIDH, *Caso Loayza Tamayo vs Perú*. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C número 14, párrs. 5 y 162. La Corte ha manifestado, en relación con la expedición de normas contrarias a la Convención, “Que la expedición de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención, constituye una violación de ésta y, en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado.” Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994.

d) Respuesta del Estado

En la Resolución de Supervisión de Cumplimiento del 03 de marzo de 2005, la Corte Interamericana señaló que el Estado de Perú comunicó a aquella, que el Tribunal Constitucional dictó sentencia en la que declaró inconstitucionales los artículos 7, 12 d) y 13 h) del Decreto Ley No. 25.475 y los artículos 1, 2, 3, 5 y 7 del Decreto Ley No. 25.659,¹⁵⁴ no obstante, la Corte Interamericana señaló que al momento del comunicado, ésta no contenía información suficiente sobre la conformidad de dichos decretos con la Convención Americana.

Después de diversas resoluciones de supervisión en las que la CrIDH resolvía en el mismo sentido, el 1 de julio de 2011, la Corte Interamericana estimó declarar por cumplida la medida de reparación adoptada por el Estado, en la que se anulan los efectos de los decretos referidos.¹⁵⁵

2. Caso “La última tentación de Cristo” vs Chile (2001)

a) Hechos

La Constitución Política del Estado de Chile contempla, en su artículo 9 número 12, “un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica.”¹⁵⁶

En base a ese artículo, el 29 de noviembre de 1988, el Consejo de Calificación Cinematográfica¹⁵⁷ rechazó la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”

¹⁵⁴ Cfr. CrIDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 03 de marzo de 2005, párr. 7.

¹⁵⁵ Cfr. CrIDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de julio de 2011.

¹⁵⁶ Cfr. Constitución Política de la República de Chile publicada en el Diario Oficial No.30.798 el 24 de octubre de 1980, artículo 19 número 12, séptimo párrafo modificado mediante la Ley de Reforma Constitucional No.18.825, D.O. 17-8-1989.

¹⁵⁷ Dicho Consejo forma parte del Ministerio de Educación, y está facultado por el Decreto Ley número 679, para orientar la exhibición cinematográfica y calificar a las películas.

por petición de la “United International Pictures Ltda”. Posteriormente, el 11 de noviembre de 1996, dicho Consejo autorizó su exposición a mayores de 18 años.

Ante un recurso de protección presentado por varios individuos el 20 de enero del siguiente año, la Corte de Apelaciones de Santiago dejó sin efectos la resolución administrativo del Consejo de Calificación Cinematográfica, que permitía la exposición de dicha película a una audiencia apta para mayores de 18 años, confirmando dicho criterio la Corte Suprema de Justicia de Chile, ante una apelación interpuesta por los señores Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes.

El Presidente de la República de Chile, en ese entonces, presentó una iniciativa para la reforma del artículo 19 número 12, con el fin de eliminar la censura cinematográfica, sustituyéndola por un sistema de calificación que consagrara el derecho a la libre creación artística.

Hasta el 5 de febrero de 2001, fecha en que se dictó sentencia por la CrIDH, el proyecto de reforma no había tenido avances para su aprobación.

b) Consideraciones de fondo

El 15 de enero de 1999, la Comisión sometió el presente caso ante la CrIDH, para que decidiera si el Estado de Chile violó los artículos 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) y 12 (Libertad de Conciencia y de Religión) de la Convención; y los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, como consecuencia de las supuestas violaciones a los primeros.¹⁵⁸

Lo anterior, en razón de la censura decretada por la Excelentísima Corte Suprema de Chile, de la película “La última tentación de Cristo”, en todo el territorio del país.

¹⁵⁸ Cfr. CrIDH *Olmedo Bustos y otros Vs. Chile (La Última Tentación de Cristo)*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C. número 73, párr. 2.

Violación al artículo 13 de la CADH¹⁵⁹

El artículo 13 de la Convención Americana, resguarda el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de expresión.

La Corte Interamericana considera que el contenido del artículo anterior tiene una doble dimensión, a saber: i) el derecho y la libertad de expresar pensamientos y; ii) el derecho y libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Esta doble dimensión se traduce, a su vez, en una dimensión individual, referente a que a nadie le sean menoscabados tales derechos y libertades, y por otro lado, colectiva, en cuanto a que protege el derecho de la colectividad a recibir cualquier información.¹⁶⁰

Los derechos y libertades consagrados en el artículo de referencia, son indispensables para una sociedad democrática, por ello, las restricciones a tales derechos sólo deben hacerse bajo la excepción expresamente impuesta del artículo 13.4. En todos los demás casos, cualquier medida restrictiva implica un menoscabo a la libertad de expresión y pensamiento.¹⁶¹

¹⁵⁹ El artículo 13 señala: “Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

¹⁶⁰ Cfr. CrIDH *Olmedo Bustos y otros Vs. Chile (La Última Tentación de Cristo)*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C. número 73, párr. 64.

¹⁶¹ Cfr. CrIDH *Olmedo Bustos y otros Vs. Chile (La Última Tentación de Cristo)*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C. número 73, párr. 71.

En contravención a lo anterior, en Chile existe un sistema constitucional de censura previa para la exhibición y publicidad de producciones cinematográficas, a cargo del Consejo de Calificación Cinematográfica.

En base a las consideraciones anteriores, claramente se advierte la vulneración al artículo 13 de la Convención Americana, al existir un mandamiento legal que establece la censura previa de las producciones cinematográficas. Por ello, la CrIDH consideró que el Estado violó el artículo 13 de la Convención Americana en perjuicio de Juan Pablo, Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes.

Violación a los artículos 1.1 y 2 de la CADH

La Corte Interamericana consideró que el Estado violó los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, que consagran las obligaciones generales de los Estados Parte, en concreto, aquella que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana.

En consonancia con el principio *effet utile*, el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que las obligaciones consagradas en la Convención Americana sean efectivamente cumplidas en el ordenamiento jurídico interno.¹⁶²

Aunado a la obligación impuesta por el artículo 2 de la Convención Americana, en el derecho de gentes se establece que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para el cumplimiento de las obligaciones asumidas.¹⁶³

¹⁶² Cfr. CrIDH *Olmedo Bustos y otros Vs. Chile (La Última Tentación de Cristo)*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C. número 73, párr. 87.

¹⁶³ Cfr. CrIDH *Olmedo Bustos y otros Vs. Chile (La Última Tentación de Cristo)*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C. número 73, párr. 71.

En base a dichas consideraciones, la Corte Interamericana concluyó que el Estado incumplió los deberes generales de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados por la Convención Americana, y de adecuar el ordenamiento jurídico interno de acuerdo con los artículos 1.1. y 2 de dicho ordenamiento.

c) Modificaciones al derecho interno ordenadas por la Corte.

La Corte Interamericana estimó necesario que el Estado modifique su ordenamiento interno, con el fin de suprimir la censura previa de las producciones cinematográficas, ya que está obligado a respetar el derecho a la libertad de expresión y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción.¹⁶⁴

En ese sentido, las normas que regulan la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica, deben adecuarse a la Convención Americana, puesto que Chile incurre en responsabilidad internacional por incumplir los deberes generales a que se refieren los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

d) Respuesta del Estado

El 28 de noviembre de 2003, a través de la Resolución de Cumplimiento de la sentencia de reparaciones del caso que nos ocupa, la Corte resolvió que el Estado de Chile ha dado pleno cumplimiento a la sentencia referida.

En concreto, refiriéndonos a la obligación de suprimir la censura previa de las producciones cinematográficas, el 25 de agosto de 2001, mediante una publicación en el Diario Oficial de Chile, se promulgó y se incorporó a la Carta Fundamental la Ley número 19.742, que consagra el derecho a la libre creación artística y a la eliminación de la

¹⁶⁴ Cfr. CrIDH *Olmedo Bustos y otros Vs. Chile (La Última Tentación de Cristo)*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C. número 73. 97 y 98.

censura cinematográfica, remplazándola por un sistema de calificación que sería regulado por ley.¹⁶⁵

3. Caso “Los Niños de la Calle” vs Guatemala (2001)

a) Hechos del caso

Las víctimas, Giovanni Contreras, de 18 años de edad; Federico Clemente Figueroa Túnchez, de 20 años; Julio Roberto Caal Sandoval, de 15, Jovito Josué Juárez Cifuentes, de 17, y Anstram Aman Villagrán Morales, también de 17 años, eran “niños de la calle”, amigos entre sí, y vivían en la 18 calle, entre la 4ª y 5ª avenidas, en la zona 1 de la Ciudad de Guatemala.

El 15 de junio de 1990, los jóvenes fueron secuestrados en una zona conocida como “Las Casetas”. Al día siguiente, sus cuerpos fueron encontrados en los Bosques de San Nicolás, con lesiones producidas por disparos de armas de fuego en el cráneo. En cuanto al joven Villagrán Morales, murió el 25 de junio de 1990, como consecuencia de un disparo de arma de fuego.

El 19 de abril de 1991, los procesos referentes a la investigación de los delitos cometidos contra los cinco jóvenes fueron acumulados y sometidos a la jurisdicción del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción, de la Ciudad de Guatemala, el cual formuló cargos de homicidio en contra de dos oficiales de la Policía y un civil.

El 26 de diciembre de 1991, el Juzgado de Primera Instancia de la Ciudad de Guatemala invalidó la prueba testimonial recaudada en el caso relacionados con la identificación de los acusados. La sentencia afirmó que los acusados habían negado su participación en los delitos, que no se pudo probar el tipo de arma asignado a los oficiales

¹⁶⁵ Cfr. CrIDH *Olmedo Bustos y otros Vs. Chile (La Última Tentación de Cristo)*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C. número 73, párr. 19.

y que algunos testigos no podían identificar al acusado en procedimientos de reconocimiento personal.

En base a tales consideraciones, el Juzgado de Primera Instancia absolvió a los acusados, señalando que las pruebas eran insuficientes como para demostrar su participación en los hechos. Finalmente, el 21 de julio de 1993, la Corte Suprema confirmó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

b) Consideraciones de Fondo

El 30 de enero de 1997 la Comisión Interamericana sometió el presente caso ante la Corte Interamericana, para que ésta decidiera si el Estado de Guatemala violó los derechos consagrados en los artículos 1 (Obligación de Respetar los Derechos), 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial) y 19 (Derechos del Niño).

*Violación al artículo 7 de la CADH*¹⁶⁶

La CrIDH concluyó que se violó el artículo 7 de la CADH, en virtud de que las víctimas fueron privadas de su libertad de manera arbitraria por elementos de la Policía Nacional, hechos que el Estado no negó. Además, en razón de que fueron detenidos en la

¹⁶⁶ El artículo 7 señala: “Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.”

clandestinidad, no se les presentó ante autoridad judicial competente y, por lo tanto, no se les permitió interponer recurso de *habeas corpus*.

Los hechos demostraron que el secuestro fue realizado por dos miembros de la Policía Nacional, quienes no contaban con una orden de aprehensión emitida en contra de las víctimas, circunstancia que tampoco fue negada por el Estado de Guatemala. Así, aunado a la violación de la Convención Americana, también se vulneró la Constitución de Guatemala, ya que los jóvenes fueron detenidos sin orden emitida por la autoridad competente.

Violación al artículo 4 de la CADH

La Comisión sostuvo en la demanda, que Guatemala había violado el artículo 4 de la Convención, en virtud de la muerte de los jóvenes a manos de dos agentes de la Policía Nacional. Recordó también que, acorde al *jus cogens*, el derecho a la vida constituye la base esencial del ejercicio de los demás derechos y, en ese sentido, el Estado tiene la obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias para que no se produzcan violaciones a este derecho, y en concreto, el deber de impedir que sus agentes atenten en su contra.¹⁶⁷

La CrIDH recalcó la especial gravedad del caso, en virtud de tratarse de jóvenes, tres de ellos niños. Tal agravante provoca, no sólo la violación del artículo 4 de la Convención Americana, sino numerosos instrumentos internacionales que consagran los derechos de los niños y la consecuente obligación de los Estados de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en su favor.¹⁶⁸

Así, debido a que la muerte de los jóvenes fue ocasionada por agentes estatales, los cinco homicidios son imputables al Estado, por tanto la Corte Interamericana concluyó que Guatemala es responsable de la violación del artículo 4 de la Convención.

¹⁶⁷ Cfr. CrIDH. Caso *Niños de la Calle vs Guatemala (Villagrán Morales y Otros)*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C. número 63, párr. 144.

¹⁶⁸ Cfr. CrIDH. Caso *Niños de la Calle vs Guatemala (Villagrán Morales y Otros)*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C. número 63, párr. 146.

Violación del artículo 5 de la CADH.¹⁶⁹

La Comisión Interamericana alegó en la demanda que el Estado violó el artículo 5 de la Convención Americana, en perjuicio de las víctimas, ya que como fueron secuestrados por agentes estatales, era responsabilidad de éstos velar por la integridad física de los jóvenes mientras estaban bajo su custodia, argumento que el Estado no negó.

La CrIDH consideró que la violación de tal artículo debía ser valorado bajo dos ángulos. El primero de ellos, verificar si existió o no violación al artículo 5.1 y 5.2 en perjuicio de las víctimas; y en segundo lugar, si los familiares de las víctimas fueron objeto de tratos crueles e inhumanos.

En primer lugar, existe evidencia, como las fotografías y la autopsia, que demuestran que los jóvenes fueron objeto de graves maltratos y torturas físicas y psicológicas.¹⁷⁰

Ahora, en cuanto al sufrimiento al que fueron sometidos los familiares de las víctimas, la CrIDH consideró las siguientes circunstancias. Primero, que las autoridades nacionales no tomaron las providencias necesarias para establecer la identidad de las víctimas, las cuales permanecieron sin identificarse hasta que los familiares se apersonaron a reconocerlos. Aunado a ello, las autoridades no hicieron los esfuerzos necesarios para localizar a los parientes de las víctimas, notificarles su muerte, entregarles los cadáveres y proporcionar información sobre el desarrollo de las investigaciones. Todo ello negó la oportunidad a los familiares de dar a los jóvenes una sepultura acorde a sus tradiciones, valores o creencias. Además, a ello se agrega el sentimiento de inseguridad e

¹⁶⁹ El artículo 5 señala: “Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. [...]”

¹⁷⁰ Cfr. CrIDH. Caso *Niños de la Calle vs Guatemala (Villagrán Morales y Otros)*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C. número 63, párrs. 158, y 160.

impotencia que sufrieron los familiares al ver los pocos avances en la investigación de los delitos, y el castigo de los responsables.

Aunado a lo anterior, la CrIDH destacó el hecho de que los cadáveres hubieran sido abandonados en un paraje deshabitado, quedando expuestos a la acción de los animales y del mal tiempo, lo que provocó en los familiares un intenso sufrimiento, al ver las condiciones de los restos de los cinco jóvenes.¹⁷¹

Por ello, tomando en cuenta tales circunstancias, la Corte Interamericana concluyó que el Estado, a través de los dos agentes de la Policía Nacional, violó el artículo 5.1 y 5.2, en relación con el artículo 1.1 del Pacto de San José.

Violación al artículo 19 de la CADH

La Comisión Interamericana alegó en la demanda que Guatemala había violado el artículo 19 de la Convención Americana al omitir tomar medidas adecuadas de prevención y protección en favor de los menores.¹⁷² Igualmente señaló el grave riesgo en el que se encuentran los niños de la calle por su abandono y marginación por la sociedad, que se ve agravada, en algunos casos, por la práctica de torturas y tratos dirigidos a la exterminación por parte de la Policía y escuadrones de la muerte.¹⁷³

No obstante el Gobierno tuvo conocimiento de la situación que viven los niños de la calle gracias a informes realizados por organizaciones no gubernamentales, la Comisión Interamericana estimó que el Estado fue omiso en tomar las medidas destinadas a “salvaguardar la formación y la vida de las víctimas.”¹⁷⁴

¹⁷¹ Cfr. CrIDH. Caso *Niños de la Calle vs Guatemala (Villagrán Morales y Otros)*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C. número 63, párrs. 174.

¹⁷² Cfr. CrIDH. Caso *Niños de la Calle vs Guatemala (Villagrán Morales y Otros)*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C. número 63, párr. 178.

¹⁷³ Cfr. CrIDH. Caso *Niños de la Calle vs Guatemala (Villagrán Morales y Otros)*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C. número 63, párr. 180.

¹⁷⁴ Cfr. CrIDH. Caso *Niños de la Calle vs Guatemala (Villagrán Morales y Otros)*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C. número 63, párr. 181.

Aunado a lo anterior, la CIDH consideró que el Estado de Guatemala incurrió en responsabilidad internacional, ya que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño entró en vigor en Guatemala desde el 2 de septiembre de 1990, y en el marco de las audiencias ante el Comité de los Derechos del Niño, Guatemala presentó un informe en el que reconoce la difícil situación que viven los niños de la calle.¹⁷⁵

La Comisión Interamericana recordó que el artículo 19 de la CADH tiene su razón de ser en la vulnerabilidad de los niños, en virtud de que éstos son incapaces de asegurar por sí mismos el respeto de sus derechos. Igualmente afirmó que si bien en principio corresponde a la familia la protección de los derechos de los niños, en el caso de niños en riesgo, se requieren medidas que emanen del Estado.¹⁷⁶

Entre sus últimas consideraciones, la CrIDH recordó que tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño, forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños, sobre el que debe basarse la CrIDH para fijar el contenido y los alcances de la disposición general comprendida en el artículo 19 de la Convención Americana.¹⁷⁷

Así, relacionando los hechos del caso con los argumentos expuestos por la Comisión Interamericana y la propia Corte Interamericana, ésta concluyó que el Estado de Guatemala es responsable por la violación del artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1. de la misma.

Violación de los artículos 25, 8 y 1.1 de la CADH.

¹⁷⁵ Cfr. CrIDH. Caso *Niños de la Calle vs Guatemala (Villagrán Morales y Otros)*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C. número 63, párr. 183.

¹⁷⁶ Cfr. CrIDH. Caso *Niños de la Calle vs Guatemala (Villagrán Morales y Otros)*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C. número 63, párr. 185.

¹⁷⁷ Cfr. CrIDH. Caso *Niños de la Calle vs Guatemala (Villagrán Morales y Otros)*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C. número 63, párr. 194.

Relativo a los derechos de protección judicial y garantías judiciales, la CrIDH consideró que el Estado de Guatemala es responsable de su violación, en virtud de los siguientes razonamientos.

La CIDH argumentó en la demanda que cuando un Estado ha violado un derecho protegido, tiene la obligación de “responder *sua sponte* con determinadas medidas de investigación, actos encaminados a sancionar y castigar a los perpetradores, y mecanismos que garanticen el acceso a la indemnización” y, por su parte, la víctima tiene derecho a que se le procure protección y reparación judicial.¹⁷⁸

En cuanto a la violación del artículo 25 y 8.1, la CIDH estimó que las autoridades judiciales fueron omisas en el cumplimiento de diversas tareas decisivas y obvias, aunado al hecho de que el Estado desechó tanto las pruebas testimoniales de las madres de las tres víctimas, como distintos tipos de pruebas que se habían presentado ante el Juzgado, lo que dio lugar a una denegación de justicia adjetiva y sustancial.¹⁷⁹

En relación con el artículo 1.1, la Comisión Interamericana consideró que como resultado de las fallas en el procedimiento, se le negó a las víctimas el derecho a conocer la verdad y a una justa indemnización por los daños.¹⁸⁰ Por su parte, la CrIDH recordó que la obligación de un Estado de investigar debe cumplirse, no como una mera formalidad, sino con seriedad, asumiéndola como un deber jurídico propio del Estado.¹⁸¹

Por otro lado, las víctimas y/o sus familiares, dentro del procedimiento, tienen derecho a ser oídas y a tener una participación activa que permita el esclarecimiento de los hechos, el castigo de los responsables, y una debida reparación. Si bien el Estado de Guatemala realizó diversas actuaciones judiciales sobre los presuntos responsables, éstos

¹⁷⁸ Cfr. CrIDH. Caso *Niños de la Calle vs Guatemala (Villagrán Morales y Otros)*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C. número 63, párr. 199.

¹⁷⁹ Cfr. CrIDH. Caso *Niños de la Calle vs Guatemala (Villagrán Morales y Otros)*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C. número 63, párrs. 200, 201 y 203.

¹⁸⁰ Cfr. CrIDH. Caso *Niños de la Calle vs Guatemala (Villagrán Morales y Otros)*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C. número 63, párr. 204.

¹⁸¹ Cfr. CrIDH. Caso *Niños de la Calle vs Guatemala (Villagrán Morales y Otros)*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C. número 63, párrs. 199 y 226.

se encuentran en la impunidad, porque no han sido plenamente identificados ni sancionados.

Al respecto, la CrIDH consideró que los procedimientos judiciales internos contienen dos tipos de graves deficiencias, a saber: i) se desecharon pruebas que resultaban de gran importancia para el esclarecimiento de los hechos.; y ii) Se omitió la investigación de los delitos de secuestro y tortura.

En ese sentido y habiendo pruebas suficientes para confirmar las acusaciones de la Comisión, la CrIDH concluyó que el Estado de Guatemala es responsable por la violación de los artículos en cuestión, además de la vulneración a los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar a Tortura.¹⁸²

c) Modificaciones al derecho interno ordenadas por la Corte

Como bien podrá apreciar el lector, la CrIDH, en la sentencia de fondo, no declaró que el Estado de Guatemala hubiera violado el artículo 2° de la Convención Americana. No obstante, la Corte Interamericana considera que la obligación contenida en dicho artículo la debe cumplir el Estado por simple hecho de haber ratificado el Pacto de San José. Reflejo de lo anterior es la denominación que le ha dado la jurisprudencia, a saber, *principe allant de soi* – un principio evidente. -¹⁸³

Así las cosas, la Corte Interamericana estimó necesario que el Estado de Guatemala, como una forma de reparación, implemente en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de otro carácter que sean necesarias para evitar se vulnere en el futuro el artículo 19 de la Convención Americana.¹⁸⁴

¹⁸² Cfr. CrIDH. Caso *Niños de la Calle vs Guatemala (Villagrán Morales y Otros)*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C. número 63, párr. 252.

¹⁸³ 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). APUD CrIDH. Caso *Garrido y Baigorria vs Argentina*. Reparaciones. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 26, párr. 68.

¹⁸⁴ Cfr. CrIDH. Caso *Niños de la Calle vs Guatemala (Villagrán Morales y Otros)*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C. número 63, párr. 98.

Es importante destacar en esta parte, que la CrIDH, contrario al resto de los casos en los que ordena medidas de derecho interno, no impuso al Estado una medida de reparación en concreto, sino que le dejó al arbitrio de éste hacer las modificaciones que estime pertinente.

Para pronta referencia del lector, la CrIDH señaló lo siguiente:

“...Pese a lo dicho, la Corte no está en posición de afirmar cuáles deben ser dichas medidas y si, en particular deben consistir, como lo solicitan los representantes de los familiares de las víctimas y la Comisión, en derogar el Código de la Niñez de 1979 o en poner en vigencia el Código de la Niñez y la Juventud aprobado por el Congreso de la República de Guatemala en 1996 y el Plan de Acción a Favor de Niños, Niñas y Jóvenes de la Calle de 1997...”

A nuestro juicio, esta posición de la CrIDH es reveladora, puesto que no existía precedente en su jurisprudencia en la que se hubiera abstenido de imponer al Estado una modalidad de reparación en ese sentido.

d) Respuesta del Estado

El 27 de enero de 2009, se emitió la última Resolución de Cumplimiento de la sentencia en cuestión. En ella, la Corte Interamericana apuntó que el Estado de Guatemala no ha dado cabal cumplimiento a la sentencia, en particular, en lo que se refiere a las modificaciones al derecho interno para evitar la vulneración del artículo 19 de la Convención.¹⁸⁵

4. Caso “Rosendo Radilla” vs México (2009)

a) Hechos del caso

¹⁸⁵ Cfr. CrIDH, *Caso Niños de la Calle vs Guatemala (Villagrán Morales y otros)*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de enero de 2009, párr. 37 inciso c).

Este caso versa sobre la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, de 60 años de edad, quien viajaba con su hijo de 11 años, en un autobús desde Atoyac de Álvarez, a Chilpancingo, Guerrero. Por segunda ocasión ese día, el autobús fue detenido en un retén militar donde se solicitó a todos los pasajeros que descendieran para inspeccionarlos. Una vez abajo del camión, los militares detuvieron al señor Radilla por ‘componer corridos’ e indicaron al resto de los pasajeros que abordaran de nuevo el autobús.

El señor Rosendo Radilla pidió a los militares que dejaran libre a su hijo por ser un menor de edad, a lo cual accedieron, dejándolo a disposición de la Zona Militar de Guerrero, mientras que el señor Radilla quedó bajo el cargo de la Zona Militar de Guerrero.

Posteriormente, fue visto en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez donde permaneció detenido clandestinamente por varias semanas. La última vez que se le vio fue con signos de maltrato físico. Los familiares del señor Radilla se movilizaron para localizarlo. No obstante, señalaron que por las condiciones de represión que se vivían en la época, se inhibieron de presentar renunciaciones formales sobre los hechos, puesto que, según declaraciones de la señora Tita Radilla, si se reportaba la desaparición, éstos corrían el riesgo de ser detenidos.

Transcurridos más de 35 años desde su detención, los familiares del señor Radilla Pacheco aún desconocen su paradero.

b) Consideraciones de Fondo

Antes de iniciar con el estudio de las alegadas violaciones, la Corte Interamericana tuvo que pronunciarse sobre su competencia temporal para conocer del asunto, ya que la desaparición de la víctima tuvo lugar en 1974, y fue hasta 1981 cuando México firmó la CADH. No obstante, la Corte se declaró competente, pues los actos continuos o permanentes, como la desaparición forzada, que persisten después de la entrada en vigor

de un tratado, pueden generar obligaciones internacionales respecto de un Estado Parte, sin que ello implique la vulneración del principio de irretroactividad de los tratados.¹⁸⁶

Violación a los artículos 7, 5, 4 y 3 en relación con el artículo 1.1 de la CADH y artículos I, II y XI de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada (CIDF).

La CrIDH consideró que el Estado mexicano vulneró, en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco, los derechos a la libertad personal,¹⁸⁷ a la integridad personal,¹⁸⁸ al reconocimiento de la personalidad jurídica¹⁸⁹ y a la vida,¹⁹⁰ en relación con la obligación de respetar y garantizar los artículos I¹⁹¹ y XI¹⁹² de la CIDF, por las siguientes razones:

Respecto a la desaparición forzada, tanto en el Derecho internacional como en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se ha reiterado que la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana que coloca a la víctima en un estado de total indefensión, toda vez que se acarrearán otras violaciones conexas. Es por ello, que la prohibición de la desaparición forzada se ha constituido como una norma de *jus cogens*.¹⁹³

¹⁸⁶ Cfr. CrIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 22 y 115.

¹⁸⁷ CADH, Art. 7.1

¹⁸⁸ CADH, Art. 5.1 y 5.2

¹⁸⁹ CADH, Art. 3

¹⁹⁰ CADH, Art. 4.1

¹⁹¹ Dicho artículo establece: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a: a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales; b) Sancionar 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 mismo; c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.”

¹⁹² Dicho artículo establece: “Toda persona privada de libertad debe ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentada sin demora, conforme a la legislación interna respectiva, a la autoridad judicial competente. Los Estados Partes establecerán y mantendrán registros oficiales actualizados sobre sus detenidos y, conforme a su legislación interna, los pondrán a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades.”

¹⁹³ Cfr. CrIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 139.

Bajo esa lógica y en virtud de la trascendencia de la desaparición forzada de personas y en relación con la obligación impuesta por el artículo 1.1 de la CADH, los Estados parte tienen el deber de adecuar su estructura interna para prevenir se cometan violaciones a los derechos humanos de los gobernados, y de cometerse dichas violaciones, los Estados están obligados a dirigir todos sus esfuerzos a la investigación de las violaciones que se hayan cometido en su jurisdicción,¹⁹⁴ así como a la reparación de los daños.

Ahora, respecto al derecho a la libertad personal, integridad personal, vida y reconocimiento de la personalidad jurídica, la CrIDH hizo énfasis en el contexto que se vivía en el país al momento de la detención de la víctima, a saber, un patrón de detenciones y desapariciones forzadas de personas pertenecientes a la guerrilla o simpatizantes de ellas, lo que permitió concluir a la CrIDH que la detención del señor Rosendo Radilla situó a la víctima frente a una situación de grave riesgo de sufrir daños irreparables a su integridad personal y a su vida.¹⁹⁵

En ese sentido, toda vez que el Estado mexicano no cumplió con su deber de garantía de salvaguardar los derechos de sus gobernados, y no dirigió sus esfuerzos a la investigación seria y efectiva de los hechos alegados, permitiéndose el desconocimiento del paradero de la víctima por un largo período de tiempo, la Corte Interamericana concluyó que el Estado mexicano es responsable de la violación a los derechos aquí mencionados en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco.

Ahora, en relación con la violación al derecho a la integridad personal de los familiares del señor Radilla Pacheco, la Corte Interamericana ha considerado que en los

¹⁹⁴ Cfr. CrIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 142.

¹⁹⁵ Cfr. CrIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 152.

casos de desapariciones forzadas, los familiares de las víctimas pueden ser a su vez víctimas.¹⁹⁶

La CrIDH recordó que en otros casos, la privación continua de la verdad acerca del paradero de una persona desaparecida constituye una forma de trato cruel o inhumano para los familiares del desaparecido. De igual manera, la CrIDH ha señalado que ante hechos de esta naturaleza, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la integridad personal de los familiares a través de investigaciones efectivas.¹⁹⁷

En ese orden de ideas, la CrIDH tomó en cuenta que la demora y la falta de efectividad de las investigaciones impulsadas por los familiares de la víctima ante las distintas instituciones, para determinar el paradero del señor Radillas Pacheco, resultaron en la afectación moral de sus familiares. Debido a la demora y la falta de efectividad de dichas investigaciones, así como a la estigmatización e indiferencia que recibían por parte de las autoridades, la CrIDH concluyó que el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal de los familiares del señor Radilla, violación que subsiste en tanto persistan los factores de impunidad verificados.¹⁹⁸

Violación a los artículos 8.1 y 25.1 en relación con los artículo 1.1 y 2 de la CADH y artículos I incisos A) y B), IX y XIX de la CIDF.

En el presente apartado, la Corte Interamericana examinó los alegatos relativos al derecho de acceso a la justicia y a la obligación de realizar investigaciones efectivas, en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, y concluyó que el Estado mexicano es responsable por dichas vulneraciones, en razón de los razonamientos que se expondrán a continuación.

¹⁹⁶ Cfr. CrIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 161; Cfr. CrIDH, *Caso Castillo Páez Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, Punto Resolutivo cuarto.

¹⁹⁷ Cfr. CrIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párrs. 165 y 166.

¹⁹⁸ Cfr. CrIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párrs. 167, 168, 169 y 172.

El Estado mexicano solicitó a la CrIDH no pasar por desapercibido las diligencias efectuadas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos dentro de la investigación por casos de desapariciones forzadas, a lo que la CrIDH concluyó que la verdad histórica no completa o sustituye la obligación de establecer la verdad a través de procesos judiciales.¹⁹⁹

La Corte Interamericana recordó que el derecho de acceso a la justicia exige que se haga efectiva, en un plazo razonable, la determinación de los hechos y, en su caso, las correspondientes responsabilidades penales, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas afectadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales.²⁰⁰

En tal sentido, la Corte Interamericana resaltó que a 35 años de la detención del señor Radilla Pacheco (al momento en que se emitió la sentencia), y a 17 años de que se presentara formalmente la primera denuncia penal, no ha habido una investigación seria y formal para determinar su paradero, y en su caso, sancionar a los responsables,²⁰¹ lo que a su vez culmina en una vulneración del debido proceso, puesto que uno de sus elementos constitutivos corresponden al plazo razonable de los procesos de investigación.²⁰²

Aunado a todo ello, se le negó a la señora Tita Radilla Martínez, hija del señor Rosendo Radilla, acceso al expediente de la averiguación previa de la desaparición de su padre, lo que culminó en la violación del derecho de la señora Tita Radilla de participar en la investigación y en el proceso penal relativo a los hechos del presente caso.²⁰³

¹⁹⁹ Cfr. CrIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párrs. 174 y 179.

²⁰⁰ Cfr. CrIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 191.

²⁰¹ Cfr. CrIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 214.

²⁰² Cfr. CrIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 243.

²⁰³ Cfr. CrIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párrs. 246 y 259.

Ahora, en cuanto a las actuaciones en la jurisdicción militar,²⁰⁴ la Comisión Interamericana apuntó que la actuación de la justicia penal militar constituye una violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, ya que no cumple con los estándares del sistema interamericano respecto a casos que conciernen violaciones a derechos humanos, en concreto, por lo que se refiere al principio de tribunal competente. En tal sentido, la CrIDH recalcó que cuando la justicia militar conoce de un juicio que debe ser resuelto en el fuero ordinario, se ve afectado el derecho al juez natural y a debido proceso, el cual se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con el derecho de acceso a la justicia.²⁰⁵

Al respecto, la CrIDH recordó que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos exclusivos del orden militar. Por lo tanto, si un militar atenta contra una persona que no pertenece al fuero castrense, dicha persona debe ser juzgada siempre por el fuero ordinario. Por lo tanto, en el caso en concreto, la jurisdicción militar no es el foro adecuado para investigar y, en su caso, juzgar violaciones de derechos humanos.²⁰⁶

En relación con lo anterior, la CrIDH apuntó que el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar,²⁰⁷ al operar como una regla y no como una excepción,

²⁰⁴ En este respecto, cabe señalar que el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero, que conocía de la desaparición, declinó su competencia en razón del fuero a favor del Juzgado Militar que correspondiese. El asunto se turnó al Juez Primero Militar adscrito a la Primera Región Militar, quien aceptó la competencia y ordenó que se abriera el expediente correspondiente. Por su parte, tanto el agente del Ministerio Público Militar correspondiente, como la hija del señor Radilla, impugnaron dicha competencia; el primero a través de un recurso de revocación en contra el auto del Tribunal Militar que admitía la competencia, y la segunda, a través de una demanda de amparo contra la resolución de incompetencia del Juzgado de Distrito y un posterior recurso de revisión ante el desechamiento de la misma. Ambos medios de impugnación resultaron infructuosos dando lugar a distintas actuaciones tramitadas bajo la jurisdicción militar. *Cfr.* CrIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párrs. 260 a 265.

²⁰⁵ *Cfr.* CrIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 266.

²⁰⁶ *Cfr.* CrIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párrs. 273 y 274.

²⁰⁷ “Art. 57.- Son delitos contra la disciplina militar:

I.- Los especificados en el libro segundo de este Código.

II.- Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan:

a).- Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivos de actos del mismo...”

es incompatible con los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos. En consecuencia, la CrIDH estimó que el Estado mexicano incumplió con su obligación de adecuar su derecho interno a las disposiciones del tratado, al extender la competencia del fuero castrense a delitos del fuero común.²⁰⁸

Violación al artículo 2 en relación al artículo 7.6 de la CADH, y de los artículos I d) y III de la CIDFP

Por último, los representantes de las víctimas alegaron que el Estado ha incumplido su obligación de tipificar el delito de desaparición forzada adecuadamente. Esta figura se encuentra tipificada, desde el año 2001, en el artículo 215-A del Código Penal Federal,²⁰⁹ sin incluir el elemento relativo a la negativa de reconocer la privación de la libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de las personas desaparecidas, y restringiendo la autoría del mismo a sólo servidores públicos.

En consecuencia, la Corte Interamericana consideró que el Estado mexicano no ha cumplido con la obligación general consagrada en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos I y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, es decir, con la obligación de adecuar el derecho interno de los Estados con las disposiciones del tratado.

Se considera que la tipificación de mencionado delito es incorrecta, toda vez que restringe la autoría del delito de desaparición forzada de personas a ‘servidores públicos’, lo cual es incorrecto, ya que debe contemplar, en términos del artículo II de la CIDFP, a todos los “autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas”, sean agentes del Estado o “personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado para garantizar debidamente la

²⁰⁸ Cfr. CrIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párrs. 288 y 289.

²⁰⁹ “Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención.”

investigación y, en su caso, la sanción de los hechos constitutivos del ilícito, lo que representa un obstáculo para la sanción de todos los responsables.²¹⁰

Por lo tanto, la Corte Interamericana consideró que el Estado mexicano es responsable por la infracción del artículo 2 que le impone la Convención Americana, en relación con los artículos I y III de la CIDFP, para garantizar una debida investigación y posterior sanción de los hechos que constituyen a desaparición forzada de personas.

c) Modificaciones al derecho interno ordenadas por la CrIDH

La Corte consideró que el Estado mexicano, para cumplir con los estándares que marca la Convención Americana en materia de desaparición forzada de personas, debía realizar ciertas modificaciones a su derecho interno.

Como bien sabemos, el caso Radilla Pacheco se convirtió en un caso paradigmático en nuestro país, pues a raíz de las modificaciones ordenadas por la Corte, nuestro sistema jurídico sufrió cambios radicales, no sólo en la manera de impartir justicia por nuestros tribunales, sino en la ampliación del espectro de protección a los derechos humanos.

Tales cambios surgieron a partir de las modificaciones al Derecho interno que solicitó la Corte al Estado mexicano:²¹¹

1. La existencia de un ‘control de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, que sea ejercido por el Poder Judicial de la Federación en el ámbito de sus respectivas competencias.
2. Adoptar las reformas legislativas necesarias para adecuar el artículo 57 del Código de Justicia Militar, a los estándares de la Convención Americana.

²¹⁰ Cfr. CrIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 320 y 321.

²¹¹ Cfr. CrIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párrs. 337 a 344.

3. Adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215- A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia, en especial, atendiendo a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

d) Respuesta del Estado

Como bien sabemos, el 10 de junio de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el *Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Derechos Humanos*, a través del cual, entre otras cosas, se impone el principio de convencionalidad *ex officio* al Poder Judicial de la Federación.

Con la reforma constitucional mencionada se da cumplimiento a la obligación marcada con el número 1 del apartado inmediato anterior. No obstante, de dicha reforma no se ha informado a la Corte.

Ahora, respecto de la reforma al artículo 215- A del Código Penal Federal, éste no ha sido reformado, no obstante se envió una iniciativa de reforma que fue aprobada por la Corte, toda vez que contempla los dos elementos indicados por ésta en la Sentencia.²¹²

Por su parte, el artículo 57 del Código de Justicia Militar tampoco ha sido reformado. El Estado presentó una iniciativa de reforma al Congreso de la Unión, la cual fue sometida a la Corte para su conocimiento. Ésta reconoció los esfuerzos del Estado mexicano por dar cumplimiento a la sentencia, no obstante apunta que la propuesta no cumple con los estándares internacionales marcados en la sentencia.²¹³

²¹² Cfr. CrIDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de mayo de 2011, párr. 28.

²¹³ Cfr. CrIDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de mayo de 2011, párr. 21.

CAPÍTULO V

La legitimidad de las garantías de no repetición y su fundamentación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

I. Legitimación de las garantías de no repetición, a la luz de los principios rectores del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: principio *pro personae*, subsidiaridad y efecto útil, de la mano del principio de *pacta sunt servanda* que rige la CADH.

Lo que se pretende con la selección y exposición de los casos anteriores, es identificar cuáles son las circunstancias promedio que sirven de sustento a la Corte Interamericana para ordenar modificaciones al derecho interno como garantía de no repetición y, en ese sentido, determinar si tales condiciones son suficientes para justificar la implementación de medidas con este carácter.

Para ayudarnos a determinar si dichas circunstancias otorgan justificación a las medidas de derecho interno como garantía de no repetición, nos allegaremos de los principios que justifican la propia existencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a la par del principio *pacta sunt servanda*, que debe ser observado por los Estados Partes al aplicar la Convención Americana.

Según la autora María Carmelina, desde esta perspectiva, una interpretación armónica de los principios que serán expuestos más adelante, dirigida a legitimar el uso de las modificaciones al Derecho interno, concuerda con la función principal del Sistema Interamericano, a saber, la protección, en todo momento, de la dignidad de la persona, que va de la mano del carácter preventivo del propio SIDH.²¹⁴

Así las cosas, la función preventiva de la Corte Interamericana se puede ver ejercida a través del uso de las modificaciones al Derecho interno como garantía de no repetición, que propician una condición de igualdad entre el contenido del tratado y el de

²¹⁴ LODOÑO LÁZARO, María Carmelina, *Op. Cit.*

la legislación doméstica, con la finalidad de proteger los derechos humanos y prevenir su violación.

Expuesto lo anterior, a continuación se procede a desglosar en qué consiste cada uno de los principios en cuestión y a definir su alcance cuando son utilizados como herramientas para legitimar a las modificaciones de derecho interno como garantía de no repetición.

a) Principio *pro personae*

Se ha dado reconocimiento internacional al hecho de que las normas relativas a los derechos humanos van dirigidas a brindar a la persona la interpretación más favorable de la ley, concediéndoles, en todo momento, la protección más amplia que en Derecho convenga.

Esto es conocido como *principio pro personae* o *principio pro homine*, que obliga a todos los órganos jurisdiccionales, ya sea nacionales o supra nacionales, a actuar en concordancia con dicho mandamiento cuando se trata de aplicación de leyes, máxima que ha sido definido por la doctrina de la siguiente manera:

“Criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.”²¹⁵

Esta perspectiva hermenéutica del principio *pro homine*, adoptada de manera reiterada por la Corte Interamericana,²¹⁶ coincide con el contenido del artículo 31 de la

²¹⁵ M. PINTO, “El principio pro homine: criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, *Apud.* M. ABREGÚ and C. COURTIS (ed.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS; Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 163.

²¹⁶ *Cfr.* CrIDH, *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 52; *Cfr.* CrIDH, *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Septiembre de 2009. Serie C No. 204, párr. 49; Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrs. 105, 156.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,²¹⁷ artículo en el cual se puede encontrar su fundamento.²¹⁸

Por su parte, Henderson nos esboza una perspectiva multidimensional del principio *pro personae*, cuando apunta que existen tres maneras en las que se manifiesta este mandamiento: “la aplicación de la norma más protectora, la conservación de la norma más favorable, la interpretación con sentido tutelar.”²¹⁹ Es decir, en todo momento, una total protección a los derechos humanos.

Por su naturaleza y finalidad, el principio *pro personae* es cada vez más aceptado por los estudiosos del Derecho internacional, quienes encuentran esta disposición como la máxima expresión de la salvaguarda de la dignidad de la persona. Así, desde esa perspectiva, puede afirmarse que el principio *pro persone* justifica la misma existencia de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados en razón de los distintos instrumentos internacionales dirigidos a la protección de los derechos humanos, como lo es la Convención Americana. Por lo tanto, la ejecución de cualquiera de dichas obligaciones está condicionada a favorecer, en todo momento, al individuo.²²⁰

Siguiendo este orden de ideas, cuando existe una norma evidentemente incompatible con la Convención - como sucedió en el *Caso Radilla Pacheco*, que la Corte Interamericana ordenó al Estado mexicano la modificación del artículo 57 del Código de Justicia Militar para que no se extienda la competencia castrense al fuero común – se

²¹⁷ Artículo 31. “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y; d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”

²¹⁸ Además de este ordenamiento, existen numerables documentos internacionales y regionales que reconocen este principio, tales como el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 23 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y el artículo 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otras.

²¹⁹ H. HENDERSON, "*Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine*", Revista IIDH, no. 39 (2004) 71-99, p. 93.

²²⁰ LODOÑO LÁZARO, María Carmelina, *Op. Cit.*

entiende que la CrIDH está facultada para ordenar la derogación de dicha normativa en base al principio *pro personae*, en su concepción más amplia, por cuanto la CrIDH, como último ente al que se le ha encomendado la defensa de los derechos humanos, debe optar por conservar la norma más favorable.

Desde esa óptica, la facultad de ordenar modificaciones al Derecho interno, puede sustentarse en una auténtica protección de los derechos humanos, en tanto que dichas modificaciones van dirigidas a los mandamientos legales que causan perjuicios a los receptores de las mismas. En ese sentido, si existe una normativa que lesiona los derechos humanos, o en su defecto, hace falta la inserción de una legislación que otorgue más protección a los gobernados, en base al principio *pro personae*, la Corte Interamericana está facultada para ordenar medidas de ese carácter.

b) Principio de subsidiariedad de la Corte Interamericana

El Preámbulo de la Convención Americana establece que: “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De ello se desprende, claramente, que la protección que brinda el Sistema Interamericano, es exclusivamente subsidiaria de los sistemas internos y de ninguna manera sustitutiva o principal.²²¹

Por su parte, el artículo 1.1. de la CADH apunta que los Estados Parte se comprometen a “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.” Bajo esa lógica, se entiende que la obligación primaria de velar por los derechos de las personas es inicialmente del Estado, y sólo si éste falla, entra el carácter complementario de la Corte

²²¹ Cfr. Voto disidente del Juez *Ad Hoc* Einer Elias Biel Morales en el *Caso Reverón Trujillo vs Venezuela*.

Interamericana. Ello se ve sustentado en los artículos 46.1.a²²² y 61.2²²³ de la Convención Americana. De igual manera, el preámbulo del tratado reconoce que la protección internacional de los derechos humanos es “coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”, esto con la intención de reconocer que es el Estado el primer obligado en velar por la debida protección y defensa de los derechos de sus gobernados.

Así pues, el principio de subsidiariedad de la jurisdicción internacional radica en el hecho de que lo que puede resolverse adecuada y eficazmente en un nivel inferior, no tiene porque remitirse a un nivel superior. En ese sentido, el principio de subsidiariedad de la Corte Interamericana consiste en que la competencia de ésta para conocer de un caso de violaciones a derechos humanos en un Estado Parte, sólo se activa cuando se han agotado los recursos internos y no se ha dado una efectiva solución al problema de que se trate, ya sea porque el Estado no puede o no quiere hacerlo.

Bajo ese tenor, Piza Escalante²²⁴ señala que la jurisdicción contenciosa de la CrIDH es subsidiaria en tres aspectos: i) El primero de ellos consiste en que como jurisdicción internacional que incide en la misma materia que corresponde a la responsabilidad y, por lo tanto, a la jurisdicción interna de cada Estado, solamente conoce de violaciones a derechos imputables directamente o indirectamente al propio Estado. Esto no quiere decir que las únicas violaciones de derechos humanos sean las del Estado; sino que la protección de estos derechos a nivel internacional se creó para el caso en que el ordenamiento interno sea incapaz de garantizarla; ii) En relación al primer aspecto, la jurisdicción internacional sólo se ejerce cuando la violación no haya sido reparada plenamente por el ordenamiento interno, que va de la mano de agotar los recursos de la jurisdicción interna; y iii) por último, igualmente es subsidiaria respecto de la Comisión Interamericana, toda vez que la

²²² “Artículo 46. 1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; [...]”

²²³ “Artículo 61. 2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.”

²²⁴ PIZA ESCALANTE, Rodolfo; *La Jurisdicción Contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos* vol., La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Estudios y Documentos. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1985, pp. 162-163.

Convención Americana impone también el agotamiento previo de los procedimientos ante la CIDH.

Por su parte, el Juez Sergio García Ramírez apunta que la CrIDH no tiene competencia para convertirse en una “nueva y última instancia” para resolver las cuestiones planteadas en un proceso nacional:

“La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el “control de convencionalidad” fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede, ni pretende --jamás lo ha hecho--, convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno. La expresión de que el Tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la relación jurídica controvertida en éste, a los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos.”²²⁵

En su jurisprudencia, la CrIDH ha desarrollado al principio de subsidiariedad sosteniendo que “la regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta ‘coadyuvante o complementaria’ de la interna”²²⁶. Igualmente ha establecido que la responsabilidad internacional “[...] sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido oportunidad de examinarla y declararla a través de los recursos de la jurisdicción interna y de reparar el daño ocasionado. La jurisdicción internacional tiene carácter subsidiario, coadyuvante y complementario.”²²⁷

Ahora, la doctrina, a través de autores como Carozza, indica que el fundamento del principio de subsidiariedad es la convicción de que cada ser humano está dotado de un valor o dignidad inalienable, y por lo tanto, el valor del individuo se encuentra ontológica y

²²⁵ Párr. 3 del voto razonado formulado por el juez Sergio García Ramírez, a propósito de la sentencia emitida en el Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas, de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155.

²²⁶ CrIDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 61.

²²⁷ CrIDH, *Caso Perozo y otros vs Venezuela*. Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 64.

moralmente por encima del Estado o de otro tipo de sociedades. Así, en virtud al valor de la persona, todas las otras formas de sociedad, como la familia, el Estado, inclusive el orden internacional en última instancia, deben encontrarse al servicio de la persona. Bajo ese tenor, su finalidad debe ser el florecimiento de la persona.²²⁸

En nuestra opinión, la anterior percepción del principio de subsidiariedad denota su finalidad, pues demuestra que todos los seres humanos, en los diferentes niveles en los que nos desenvolvemos, nos encontramos obligados a cooperar con el desarrollo y bienestar de las personas que nos rodean, cuando el principal obligado no puede hacerlo. Así, cada núcleo de sociedad - llámese familia, comunidad, Estado - se encuentra supeditado a un orden superior que entra al rescate de una situación en concreto cuando no existen otras alternativas que le den solución al problema dentro del núcleo de que se trate.

Ahora, a pesar de la existencia del principio de subsidiariedad que rige a la Corte Interamericana, los Estados no se encuentran eximidos de cumplir con sus obligaciones convencionales; ello contravendría el principio de *effet utile* que rige a las obligaciones contraídas en el tratado. Por ello, recordando el principio *pacta sunt servanda*, los Estados deben esforzarse, en todo momento, en cumplir con las obligaciones asumidas en el Pacto de San José, de manera que se reduzca el número de casos que llegan al conocimiento de la Corte Interamericana.

Bajo ese tenor, puede justificarse la incursión de modificaciones al Derecho interno como garantías de no repetición en las sentencias de reparaciones de la CrIDH, pues toda vez que el Estado fue incapaz de resolver una problemática de violaciones a derechos humanos dentro de su jurisdicción, la Corte Interamericana, en ejercicio del principio de subsidiariedad, que activa su competencia, tiene la capacidad de ordenar medidas de ese carácter que vayan encaminadas a evitar se repitan los mismos hechos.

²²⁸ P. CAROZZA, "Subsidiarity as a structural principle of International Human Rights Law", *Am. J. Int'L L.* 97, no. 1 (2003) 38-98, *Apud.*, LODOÑO LÁZARO, María Carmelina, *Op. Cit.* "...its first foundation is a conviction that each human individual is endowed with an inherent and inalienable worth, or dignity, and thus that the value of the individual human person is ontologically and morally prior to the state or other social groupings. Because of this value, all other forms of society, from the family to the state and the international order, ought ultimately to be at the service of the human person. Their end must be the flourishing of the individual"

Desde esta óptica se entiende que la CrIDH haya sido constituida como una “autoridad internacional”²²⁹ justificada para intervenir en el ámbito interno de un Estado y ordenar soluciones justas y razonables a los problemas de violaciones a derechos humanos que se vivan dentro del país. Tomando en cuenta, además, que las obligaciones asumidas por los Estados parte en el Pacto de San José van dirigidas a salvaguardar los derechos fundamentales de los particulares; razón por la cual se entiende como una intervención justificada al ámbito interno de los países miembros del tratado.

c) Principio de efectividad o *effet utile*

El principio de *effet utile* o de efectividad de los tratados, ha sido definido por el Juez A. Cancado Trindade, en uno de sus votos como: “el principio *ut res magis valeat quam pereat*, ampliamente respaldado por la jurisprudencia internacional, y que corresponde al llamado *effet utile* (a veces denominado principio de la efectividad), en virtud del cual hay que asegurar a las disposiciones convencionales sus efectos propios en el derecho interno de los Estados Partes”.²³⁰

En el texto de la Convención Americana, se puede encontrar consagrado dicho principio en su numeral 2, el cual ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte de la siguiente manera:

“En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.”²³¹

²²⁹ LODOÑO LÁZARO, María Carmelina, *Op. Cit.*

²³⁰ CrIDH, Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, *Apud.* sentencia de Medidas Provisionales dictadas en el *Caso James y Otros vs Trinidad y Tobago*, párr. 12.

²³¹ CrIDH *Olmedo Bustos y otros Vs. Chile (La Última Tentación de Cristo)*, (Fondo, Reparaciones y Costas) Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C. número 73, párr. 87.

En otra ocasión, la Corte Interamericana también se pronunció al respecto de la siguiente manera:

“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 consagrados, la cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*).”²³²

Se trata, entonces, de un principio orientado a la correcta aplicación de la Convención Americana, que contribuye a la protección eficaz de los derechos humanos, pues la efectividad de las normas es vital en un orden jurídico, ya que puede ocurrir que la falta de efectividad de una disposición legal afecte su existencia como norma jurídica.²³³

Por esa razón, se justifica que la CrIDH ordene a los Estados derogar o modificar una norma contraria a los principios de la Convención o, en su defecto, incorporar una ley que permita el ejercicio de algún derecho. Ello se pudo ver ilustrado en los casos expuestos con anterioridad, en los cuales la Corte Interamericana ordenó diversas modificaciones al Derecho interno con la intención de que los ordenamientos de los Estados partes respondan a las exigencias de la Convención Americana, es decir, respondan al principio de *effet utile* y se evite la repetición de los mismos hechos.

Desde esta perspectiva, cuando la Corte Interamericana ordena modificaciones al Derecho interno como GNR, se entiende que con la intención de que las disposiciones del tratado sean efectivamente cumplidas, la Corte Interamericana tiene la facultad de contribuir a su cumplimentación.

²³² CrIDH, *Caso Ivcher Bronstein*. Competencia. Sentencia de 24 de Septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 37; Cfr. CrIDH, *CrIDH Olmedo Bustos y otros Vs. Chile (La Última Tentación de Cristo)*, (Fondo, Reparaciones y Costas) Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C. número 73, párr. 87.

²³³ Cfr. CrIDH, *Caso Aloeboetoe y Otros vs Suriname*, (Reparaciones y Costas), Sentencia 10 de septiembre de 1993, Serie C. número 11, párrs. 58 y 62.

d) Principio de *pacta sunt servanda*

Como vimos en el capítulo II del presente trabajo de investigación, frente al Derecho Internacional, los Estados están obligados a cumplir con los compromisos adquiridos de buena fe siguiendo el principio *pacta sunt servanda* u obligatoriedad de los tratados, que marca que los compromisos asumidos entre los Estados siempre deben ser cumplidos en los términos pactados.²³⁴

Ahora, vinculada a la obligación de los Estados de dar cumplimiento a las obligaciones asumidas, encontramos la prohibición que establece el artículo 27.1 de la CVDT, el cual impone al Estado no invocar disposiciones de Derecho interno para eximirse de sus obligaciones internacionales. Este numeral a la letra señala:

“**Artículo 27.** El derecho interno de los Estados, las reglas de las organizaciones internacionales y la observancia de los tratados.

1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.”

Este artículo, de la mano del numeral 26 antes citado, conforman uno de los pilares fundamentales del Derecho Internacional, ya que si se dejara al arbitrio de un Estado la decisión de observar una norma de carácter internacional que en ejercicio de su soberanía ha decidido cumplir, nos encontraríamos frente a una comunidad internacional sometida a leyes, se podría decir, de cumplimiento opcional. Además, es importante destacar que la obligatoriedad de los tratados internacionales es una consecuencia lógica de que éstos tienen su fundamento de validez en el derecho internacional y no en el derecho interno, por lo que incorporado el tratado al orden jurídico interno en forma válida, ninguna norma interna puede invocar su ineficacia ni su pérdida de validez.²³⁵

En materia de derechos humanos, la importancia del *pacta sunt servanda* adquiere una mayor relevancia, toda vez que en el DDHH, los compromisos que asume un Estado no

²³⁴ Cfr. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/pacta-sunt-servanda/pacta-sunt-servanda.htm> 05-05-2013.

²³⁵ Cfr. CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* pp. 285 y 294.

resguardan el interés de las partes, sino que tienen un interés superior a éstas que es la dignidad de las personas. Por tanto, los Estados se comprometen frente a la comunidad internacional en pro de los individuos, en virtud de que los Estados contratantes se someten a un bien jurídico que supera los intereses particulares, a saber, el respeto y garantía de los derechos humanos. En ese sentido, por ser los individuos el objeto de dichas obligaciones, es que consideramos que el principio en comento adquiere un especial matiz, ya que la vulneración a tales normativas la resiente la totalidad de la comunidad internacional.

Así, recordando el reconocimiento que se la ha dado en el derecho de gentes al *principe allant de soi*, reconocido en el artículo 2 de la Convención Americana, nos encontramos que frente a una sentencia de la Corte Interamericana que imponga al Estado la modificación a su Derecho interno, este último no puede eximirse de tal obligación arguyendo la incompatibilidad de la CADH con su sistema doméstico, pues se entiende también que la prevalencia del Derecho interno sobre las normas de Derecho internacional incorporadas válidamente, constituye una violación de las normas internacionales incorporadas al Derecho doméstico.²³⁶

Sobre el particular también se ha pronunciado la Corte Permanente de Justicia Internacional, quien ha sostenido uniforme y en reiteradas ocasiones que “Un Estado que ha contraído obligaciones internacionales, está obligado a hacer en su derecho interno las modificaciones que sean necesarias para el cumplimiento de estas obligaciones”.²³⁷ Además, ello es consecuencia natural de que los tratados internacionales tienen su fundamento de validez en el derecho internacional y no en el derecho interno. Se trata de un principio jurídico básico de que “no existe obligación si ella depende de la libre voluntad y actividad del obligado.”²³⁸

Así las cosas, la obligación de los Estados de asegurar el respeto y protección de los derechos humanos, se desprende del propio reconocimiento de tal dignidad proclamada por la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

²³⁶ Cfr. CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p. 295.

²³⁷ CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p. 285.

²³⁸ *Idem.*

“Esta obligación internacional es, según la fórmula utilizada por la Corte Internacional de Justicia, una obligación *erga omnes*: incumbe a todo Estado con respecto a la comunidad internacional en su conjunto y todo Estado tiene un interés jurídico en la protección de los derechos humanos. Esta obligación implica, además, un deber de solidaridad entre todos los Estados, con el fin de garantizar lo más rápidamente posible una protección universal y efectiva de los derechos humanos.”²³⁹

Bajo esa lógica, ante una sentencia de la Corte Interamericana que ordene modificaciones al Derecho interno, el Estado se encuentra vinculado, en respuesta al principio de *pacta sunt servanda*, a llevar a cabo tales modificaciones.²⁴⁰

Al hilo de lo anterior, se justifica que con la finalidad de que los Estados cumplan con las obligaciones generales contenidas en el artículo 1.1. de la Convención, la Corte Interamericana se haya valido de las modificaciones al Derecho interno como garantía de no repetición para lograr tal cometido, pues se parte de la premisa de que el Estado ha incumplido la obligación contenida en el artículo 2 de dicho tratado, pues en virtud de que no se adecuó el Derecho interno a las disposiciones del mismo, es que se llevaron a cabo las violaciones conocidas por la Corte Interamericana.

Ahora, para efectos ilustrativos, se expondrá brevemente en qué consisten las obligaciones generales de los Estados Parte contempladas en el artículo 1.1 de la Convención Americana:

a) Por una parte, encontramos la obligación de ‘respetar los derechos y libertades reconocidos’, consiste en cumplir directamente con la conducta que marca cada norma convencional. Este cumplimiento se traduce en acciones positivas (implica

²³⁹ Citado por MOYANO BONILLA, César, *Soberanía y derechos humanos. Liber Amicorum*, Héctor Fix Zamudio, Ed. San José Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, volumen II, pp 1137-1138.

²⁴⁰ Bajo ese tenor, la Corte Interamericana ha señalado que cuando un Estado es demandado en sede internacional por violaciones de derechos consagrados en la Convención Americana, tiene la obligación, de buena fe, de abstenerse de adoptar, sin que exista un estado de necesidad, medidas que incidan negativamente sobre la situación de la víctima. *Cfr.* CrIDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*, (Fondo), Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C núm. 33, párr. 24.

una actividad de prestación) o negativas (implican actividad de abstención), mismas que estarán determinadas por cada derecho y libertad.²⁴¹

b) Por otro lado, la obligación de ‘garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción’, consiste en una obligación positiva, es decir, *de hacer*, la cual implica que los Estados: “(...) deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana 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.”²⁴²

Dicho lo anterior, si el ordenamiento interno de un Estado no respeta y/o garantiza el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, la CrIDH está facultada para obligar al Estado a cumplir de buena fe sus obligaciones asumidas, entre las que se encuentra el deber de adecuar su ordenamiento interno a las disposiciones del tratado, con el fin de evitar la repetición de hechos violatorios.

Cabe resaltar que el uso de estas medidas no es exclusivo de la Corte Interamericana, sino que su legalidad ha sido reconocida también en el régimen de responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos, como una de las obligaciones secundarias a cargo del Estado infractor de una obligación internacional. Reflejo de ello ha sido su aplicación en casos resueltos por la CIJ,²⁴³ en cuyas resoluciones ha sostenido que

²⁴¹Cfr. NASH ROJAS, Claudio, “La protección Internacional de los Derechos Humanos”, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos internacionales*, Chile, 2006, (Versión corregida de las conferencias dictadas en el marco del Seminario Internacional. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales, organizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de México, dirigida a funcionarios de la Suprema Corte, México D.F), p. 180.

²⁴² CrIDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 166.

²⁴³ Los casos *LaGrand* (2001), *Frontera terrestre y marítima entre Camerón y Nigeria* (2002), así como *Avena y otros nacionales mexicanos* (2004) permitieron que la Corte Internacional de Justicia se pronunciara en relación con la entidad y fundamentos de las garantías de no repetición por solicitud de una de las partes del litigio. Cfr. *Caso LaGrand (Germany v. United States of America)*, judgment 27 of June, I.C.J. Reports 2001, párrs. 46-48, Cfr. CIJ, *Caso Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, judgment of 10 October, I.C.J. Reports 2002, para. 318. Cfr. CIJ, *Caso Avena and Other Mexican Nationals (México v. United States of America)*, judgment of 31 March, I.C.J. Reports 2004, párrs. 144-150.

“Un Estado que ha contraído obligaciones internacionales, está obligado a hacer en su derecho interno las modificaciones que sean necesarias para el cumplimiento de estas obligaciones.”²⁴⁴

En consecuencia, se puede afirmar que las modificaciones al Derecho interno como una forma de garantía de no repetición, son un modo de expresión de las obligaciones generales de los Estados contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH y, por tanto, su exigibilidad en una sentencia de la Corte Interamericana, reposa sobre la base del principio *pacta sunt servanda*.

II. La articulación de los cuatro principios

Coincidimos con la autora Lodoño Lázaro²⁴⁵ en que la conjunción de los principios desarrollados en ese apartado legitiman la inserción de medidas de Derecho interno como garantía de no repetición, pues en cumplimiento del mandamiento que rige a todos los tratados – *pacta sunt servanda* – los miembros de la Convención Americana están obligados al cumplimiento, de buena fe, de las obligaciones contraídas en el mismos, con la finalidad de que se dé una efectiva protección a los derechos humanos – *effet utile* -, objetivo del Pacto de San José.

Bajo ese tenor y en virtud de que todas las leyes deben ser aplicadas con el objetivo de favorecer, en todo momento a la persona – *principio pro personae* –, cuando una norma es evidentemente incompatible con la CADH, o cuando hace falta una legislación que otorgue protección a los derechos humanos, se debe ordenar su eliminación o incorporación. Por esa razón, cuando un Estado no puede, o no quiere dar una solución favorable a una problemática que involucre la violación a derechos humanos, la CrIDH está facultada para intervenir a su solución, por ser un órgano coadyuvante con la jurisdicción interna de los Estados Partes – principio de subsidiariedad de la CrIDH -.

²⁴⁴ CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* pág. 284.

²⁴⁵ LODOÑO LÁZARO, María Carmelina, *Op. Cit.*

III. Contexto necesario para el uso de medidas

Una vez legitimada, a la luz de los principios de subsidiariedad, *pro personae*, *pacta sunt servanda* y *effet utile*, el uso de las modificaciones al Derecho interno como una forma de garantía de no repetición, se deben identificar las circunstancias bajo las cuales la prescripción de estas medidas resulten válidas en una sentencia de la CrIDH, pues al ser medidas con efectos generalizados, la aplicación de éstas no puede ser arbitraria. Su uso debe estar limitado a situaciones concretas que verdaderamente exijan y requieran alteraciones al Derecho doméstico.

Bajo esa lógica, se propone que una sentencia de la Corte Interamericana sólo podrá ordenar modificaciones al Derecho interno de los Estados cuando dicha garantía de no repetición verdaderamente provenga de una falla en el ordenamiento legal, siempre y cuando tal vulneración constituya un estándar convencional consolidado. De no ser así, se debe respetar la capacidad de discreción del Estado para actuar en lo que le es propio: la creación y ejecución de sus leyes.²⁴⁶

De esta manera, para determinar cuándo resulta procedente ordenar una modificación al Derecho interno como garantía de no repetición, seguiremos el argumento propuesto por la profesora colombiana Lodoño Lázaro.²⁴⁷ Así pues, para que la CrIDH emita sentencias con un impacto colectivo, se deben cumplir tres condiciones: i) que la CrIDH realice una debida interpretación de la CADH, de acuerdo al contenido del tratado; ii) identificación de un estándar convencional consolidado para la protección de los derechos humanos; y iii) la existencia de *nexo causal* entre la falla legal del Estado y la violación a los derechos humanos determinada en la sentencia de fondo.

²⁴⁶ Cfr. HOWARD CHARLES, Yourow, *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*, International Studies in Human Rights, Martinus Nijhof Publishers, Netherlands, 1996, p. 13.

²⁴⁷ Cfr. LODOÑO LÁZARO, María Carmelina, *Op. Cit.* María Carmelina Lodoño Lázaro concluye que cuando existan distintas alternativas para implementar un estándar convencional consolidado al interior de un país, la CrIDH debe permitir al Estado elegir la alternativa que más se adecúe a su sistema jurídico y realidad social. Como se verá, nosotros obtenemos otra conclusión, aunado al hecho de que dicha estructura de análisis la adecuamos para el uso exclusivo de modificaciones al Derecho interno como garantía de no repetición.

La articulación de estos tres elementos generará el escenario idóneo en que modificaciones concretas al Derecho interno como garantía de no repetición pueden ser ordenadas por la CrIDH. A falta de uno de ellos, desde nuestro punto de vista, no puede ser justificado el uso de estas medidas. Esto, porque un uso irrestricto de estas medidas desnaturalizaría su finalidad a pesar que su ejercicio se encuentre legitimado por los cuatro principios vistos en el apartado anterior.

a) Debida interpretación del Pacto de San José

A pesar de que el Sistema Interamericano debe conservar su naturaleza subsidiaria, como vimos con anterioridad, no es razonable que todas las situaciones de violaciones a derechos humanos sean conocidas por un órgano supra nacional. Por ello, deben establecerse parámetros claros que delimiten el ámbito dentro del cual debe activarse la jurisdicción de la Corte Interamericana para ordenar modificaciones al Derecho interno. Entre ellos, debemos comprender una debida interpretación de la Convención Americana, que privilegie una verdadera defensa de los derechos humanos, a la vez que respete el ámbito de actuación de los Estados. Para lograrlo, se debe atender a las reglas que sobre ese aspecto se encuentran contempladas en los tratados internacionales que resultan aplicables al Sistema Interamericano.

Así pues, para introducirnos al tema, es necesario apuntar que la naturaleza de los tratados de derechos humanos repercute en las normas de interpretación de los mismos, pues se sigue una dinámica distinta a la usualmente empleada para interpretar los tratados de corte tradicional. En general, los tratados internacionales se interpretan de forma restrictiva, porque implican derogación de la soberanía de los Estados.²⁴⁸ No obstante, esto no aplica a los tratados de derechos humanos, en virtud de que el objeto de éstos es la protección de la persona.

Ahora, la CVDT, contempla reglas de interpretación para los tratados internacionales que también le son aplicables a los tratados sobre derechos humanos. A

²⁴⁸ Cfr. CANCELED TRINDADE, Antonio A., *Op. Cit.* p. 23.

pesar de que estos últimos siguen cierta dinámica de interpretación en función al objeto de su protección, deben obedecer a las normas generales de interpretación que la CVDT establece y que constituyen reglas de Derecho Internacional.²⁴⁹

Tales normas interpretativas se encuentran resguardadas en el artículo 31 de la CVDT,²⁵⁰ normas cuya validez y aplicabilidad ha sido reconocida por la CrIDH para llevar a cabo su labor. Reflejo de ello son los criterios jurisprudenciales en los que se señala, de manera expresa, la prevalencia de los criterios objetivos sobre los posibles vicios derivados de criterios subjetivos:

“Según aquellas reglas, 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 " (artículo 31.1 de la Convención de Viena). Los medios complementarios de interpretación [Artículo 32 de la Convención de Viena], en especial los trabajos preparatorios del tratado, son utilizables para confirmar el sentido resultante de aquella interpretación o cuando ésta deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. Este método de interpretación se acoge al principio de la primacía del texto, es decir, a aplicar criterios objetivos de interpretación. Además, en materia de tratados relativos a la protección de los derechos humanos, resulta todavía más marcada la idoneidad de los criterios objetivos de interpretación, vinculados a los textos mismos, frente a los subjetivos, relativos a la sola intención de las partes [...]"²⁵¹

En relación con el criterio reproducido, la CrIDH ha sostenido:

“(...) 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

²⁴⁹ Cfr. CrIDH. “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982, Serie A, N°1, párr. 33.

²⁵⁰ “1. Un tratado deberá 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.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiere al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.”

²⁵¹ CrIDH. Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párrs. 49-50.

permitir que el régimen de protección de los derechos humanos a cargo de la Comisión y de la Corte adquiriera todo "su efecto útil".²⁵²

Como se observa, la interpretación de los tratados de derechos humanos va de acuerdo al principio *pro personae* y, conforme a él, el equilibrio de la interpretación de la CADH – y de cualquier otro tratado internacional sobre derechos humanos - se obtiene cuando se orienta en la interpretación que más favorezca al destinatario de la norma internacional.²⁵³

Por su parte, el artículo 29 de la CADH, contiene disposiciones que contribuyen al sentido que debe tomar la interpretación de este documento internacional y al respecto nos indica reglas negativas de interpretación:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”

Este artículo protege a los destinatarios del documento en cuestión, pues establece reglas negativas de interpretación que impiden el abuso de la ley por parte de la CrIDH. Por tanto, la interpretación del Pacto de San José, de acuerdo a su numeral 29, siguiendo las reglas generales de interpretación recogidas por la CVDT, favorece la protección de los receptores de la Convención Americana.

Como se podrá apreciar, existen reglas concretas que marcan la pauta a seguir para la interpretación de un tratado internacional, en concreto, de la CADH, ya que la interpretación de un tratado no puede llevarse a cabo en base a consideraciones particulares

²⁵² CrIDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C Núm. 1, párr. 30.

²⁵³ *Cfr.* CrIDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C Núm. 1, párr. 16.

o propias de los juzgadores, pues de hacerlo, se puede tergiversar la finalidad de la disposición interpretada. Es por ello que, dada la importancia de la interpretación, tanto la CVDT – que rige a los tratados de cualquier tipo - como la CADH, dedican un apartado especial a establecer las condiciones bajo las cuales se interpretarán sus disposiciones. Sobre todo, hemos de recordar que en materia de derechos humanos, una adecuada interpretación de la norma es vital para el correcto funcionamiento del sistema de protección.

Además, debe tomarse en cuenta que para la labor interpretativa, el principio básico de *ut res magis valeat quam peret*, que hace referencia a que las disposiciones de una norma deben ser entendidas de manera que surtan efectos y, tomando en cuenta el objeto y fin del Pacto de San José, la interpretación que debe realizar la CrIDH de su texto debe estar, en todo momento, dirigida a propiciar la protección y defensa de los derechos humanos. Al respecto, la CrIDH ha señalado que:

“Una norma de la Convención debe 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 el objeto y fin de la Convención Americana, el cual es la eficaz protección de la persona humana, así como mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.”²⁵⁴

Otras técnicas utilizadas por la CrIDH para interpretar, consisten en la interpretación autorizada, interpretación evolutiva, sistémica e histórica y aquella conforme al sentido corriente de los términos.²⁵⁵

Así pues, el objetivo del presente apartado es concluir que un elemento indispensable para lograr una verdadera defensa de los derechos humanos es realizar un correcto ejercicio de interpretación de la CADH, con base en las reglas y principios relacionados *supra*. Además, cabe recordar que fue a partir de una labor interpretativa que la CrIDH incluyó a las modificaciones al Derecho interno como garantía de no repetición

²⁵⁴ CrIDH, *Caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica (“Fecundación in vitro”)*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257, párr. 173.

²⁵⁵ Sobre estos métodos de interpretación no se ahondará, pues no es objeto de este capítulo describir los distintos tipos de interpretación que emplea el Tribunal interamericano, sino denotar la importancia de una interpretación apegada a criterios objetivos.

dentro de las sentencias de reparaciones, y debe recordarse que no por tratarse de una facultad exclusiva del tribunal interamericano, éste se encuentra autorizado para interpretar a la CADH atendiendo a parámetros discrecionales. Una correcta interpretación del Pacto de San José, debe realizarse con base a las direccionales que contemplan tanto la propia CADH como la CVDT, de manera que los criterios resultantes de la interpretación efectivamente provengan de la CADH.

Este cuidado que debe tenerse al momento de interpretar la CADH deriva del hecho de que la CrIDH no está exenta de cometer errores en los procedimientos de interpretación. Incluso ha reconocido que existen ciertos procedimientos formalmente adecuados a Derecho que pueden llegar a resultar inválidos por ir en contra del sentido de protección que ofrecen los textos internacionales relativos a DDHH. En relación con ello, ha señalado que la existencia de un régimen democrático no garantiza que se respeten las normas de Derecho internacional, incluyendo las normas de derechos humanos:

“La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas [...].²⁵⁶

Trasladando tal afirmación al campo de la interpretación de la Convención Americana, es que se puede decir que si la CrIDH realiza una interpretación fuera de los lineamientos que los instrumentos internacionales imponen, a pesar de que se trata de una facultad legítima de la CrIDH, ésta podría llegar a favorecer una cierta ideología en perjuicio de los derechos de las personas, sobre todo en aquellos temas especialmente delicados en los que no existe un estándar convencional consolidado y existe duda en

²⁵⁶ *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 239.

cuanto a si con cierta medida se pueden poner en riesgo los derechos humanos básicos y de los más débiles.

Sin lugar a dudas, la interpretación de un ordenamiento legal es un tema que debe ser abordado con especial cuidado, pues se trata de la aplicación de normas que inciden en la esfera jurídica de sus receptores, ya sea de manera positiva o negativa. En el caso en concreto de un tratado internacional de derechos humanos, como lo es el Pacto de San José, es imperante que la CrIDH se ajuste a los criterios de interpretación expresamente establecidos, ejerciendo esa facultad exclusiva acorde a las obligaciones que han adquirido los Estados Parte al ratificar tal tratado, sin extender su contenido ni imponer obligaciones respecto de las cuales no se hayan obligado.

Bajo esa lógica, una debida interpretación de la CADH es aquella que se ciñe a los mandamientos de interpretación que contempla la CVDT y la CADH, propiciando la protección de los derechos reconocidos en el Tratado y limitando su actuar a las obligaciones adquiridas por los Estados con la ratificación de la Convención.

b) Identificación de un estándar interamericano consolidado

En los últimos años, el conjunto de principios, reglas y estándares que integran el DDHH, ha determinado en qué consisten las obligaciones negativas de los Estados, así como las positivas, lo que contribuye a otorgar una mayor precisión, no sólo en aquello que el Estado no debe hacer a fin de evitar violaciones a derechos humanos, sino también a aquello en lo que debe actuar para lograr el pleno ejercicio de los derechos de los individuos.

En ese entendido, no debe concebirse a los derechos humanos como únicamente limitantes en el actuar arbitrario de los Estados, sino que también funcionan como lineamientos o guías para la implementación de políticas públicas y el fortalecimiento de

las instituciones.²⁵⁷ Desde dicha perspectiva, los estándares consolidados en el SIDH también deben servir como un parámetro o lineamiento para el actuar jurisprudencial de la CrIDH, de manera que sólo en función de su existencia, el tribunal interamericano pueda emitir fallos con efectos colectivos.

Si bien el SIDH está en la búsqueda continua de un orden interamericano común, no deja de ser una realidad que para la región de Latinoamérica resulte un desafío identificar la existencia de estándares consolidados²⁵⁸ en materia de derechos humanos, en virtud del contexto de “desigualdad y exclusión”²⁵⁹ que se sufre en distintos sectores de América Latina. Aunado a dicha dificultad, no debe dejarse de tomar en cuenta las diferentes condiciones sociales y culturales que están presentes en las diversas comunidades Latinoamericanas, por lo que la consolidación de estándares interamericanos de protección a los derechos humanos, se dificulta aún más.

En este punto, es menester detenernos brevemente a señalar que, en principio, los estándares interamericanos en materia de derechos humanos surgen del Pacto de San José y de la jurisprudencia de la CrIDH. Dicha jurisprudencia ha ido ampliando el *corpus juris* interamericano para fundamentar sus fallos y contar con más elementos para lograr la efectiva protección de los derechos humanos, pues la propia CADH la permite, en su artículo 31, ampliar el espectro del *corpus juris* del SIDH: “Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.” Tal situación ha permitido que se aprueben diversos Protocolos Adicionales²⁶⁰ y sean interpretados en

²⁵⁷ Cfr. ABRAMOVICH, Víctor, “Los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos como Marco para la Formulación y el Control de las Políticas Sociales”, *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, número 2, 2006, pág. 15. <http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13370/13641>, 15-07-2013.

²⁵⁸ Un *estándar consolidado* en materia de derechos humanos, es concebido como un cuerpo de principios que expresan puntos de consenso entre los miembros de un sistema, acerca de cuestiones específicas sobre las condiciones de defensa y protección de derechos humanos.

²⁵⁹ ABRAMOVICH, Víctor, *Op. Cit.*, p. 14.

²⁶⁰ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador.

conjunto con la CADH, así como con los tratados internacionales que se han integrado al *corpus iuris* interamericano con motivo de la jurisprudencia de la CrIDH.

Además, es menester resaltar el papel crucial que juegan los Estados partes del SIDH en la consolidación de los estándares interamericanos, pues éstos son robustecidos por la participación de las jurisdicciones nacionales, propiciando un “diálogo jurisprudencial” que incide en la debida creación de estándares en materia de protección de derechos humanos en el sistema interamericano, o al menos, en Latinoamérica.²⁶¹

Por ello, el tema de una correcta interpretación de la CADH resulta de vital importancia para el presente trabajo de investigación, pues sólo a través de una debida interpretación, la CrIDH puede configurar parámetros uniformes - que verdaderamente provengan del *corpus juris* interamericano y cuyo uso de encuentre justificado en dicha fuente - que puedan resultar aplicables en los subsiguientes casos análogos.²⁶²

Ahora, para ejemplificar el caso concreto de que no se cumpla con el presente requisito, nos apoyaremos en el Caso *Artavia Murillo y Otros vs Costa Rica*, (en lo sucesivo, el “Caso *Artavia Murillo*”) (expuesto en el Capítulo IV, apartado II del presente trabajo) pues consideramos que en el mismo la CrIDH se extralimitó en sus funciones y se aventuró a ordenar medidas de modificación al Derecho interno de Costa Rica cuando no existe un consenso en los países latinoamericanos respecto del contexto en el que se

²⁶¹ Cfr. CrIDH, Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C Núm. 220. párr. 31.

²⁶² Es menester anotar en este punto que, a pesar de que el SIDH no funciona a base de precedentes y sus resoluciones no son vinculantes, ni siquiera para el propio tribunal, cabe destacar que es la utilización de las prácticas judiciales como fuente de Derecho principal, la que acepta, como parte integrante del sistema, los criterios arrojados por la jurisprudencia. El sustento para tal afirmación se puede encontrar en la regla de reconocimiento de Herbert Hart, quien apunta que la regla de reconocimiento no es solamente el papel escrito de la Constitución, sino que también está constituida por elementos fácticos y valorativos, como lo es la práctica judicial utilizada por los jueces y que, a través de un consenso, aceptan dicha norma o fuente como parte integrante del sistema por su aplicabilidad práctica. Cfr. HART, Herbert, *El Concepto de Derecho*, trad. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963, pp. 132, 133 y 137 y RODRÍGUEZ, César, *La Decisión Judicial*. El Debate Hart-Dworkin, Bogotá, Siglo del Hombre Editores-Uniandes, 2002, pp. 29, 56, APUD ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina Marcela, *La Influencia de los estándares Interamericanos de reparación en la jurisprudencia del consejo de Estado colombiano*, Estudios Constitucionales, Año 9, N° 2, 2011, ISSN 0718-0195. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, pp. 165 - 190.

pretende proteger el derecho a la vida. Esto está sustentado en el hecho de que la propia CrIDH reconoció que la sentencia del Caso *Artavia Murillo y otros vs Costa Rica* fue la primera sentencia de la CrIDH que resuelve una controversia de tal naturaleza.²⁶³

En este caso la CrIDH ordenó al Estado de Costa Rica modificar su Derecho interno para que se permitiera el uso de la técnica del FIV en aquellas parejas que no pueden tener hijos, pues la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica emitió sentencia mediante la cual declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo No. 24029-S, por considerar que las prácticas del FIV atentan claramente contra la vida y la dignidad del ser humano.²⁶⁴ Para su fundamentación, la Sala esgrimió los siguientes razonamientos:

i) “[e]l ser humano es titular de un derecho a no ser privado de su vida ni a sufrir ataques ilegítimos por parte del Estado o de particulares, pero no sólo eso: el poder público y la sociedad civil deben ayudarlo a defenderse de los peligros para su vida”; ii) “en cuanto ha sido concebida, una persona es una persona y estamos ante un ser vivo, con derecho a ser protegido por el ordenamiento jurídico”, y iii) “como el derecho [a la vida] se declara a favor de todos, sin excepción, debe protegerse tanto en el ser ya nacido como en el por nacer”²⁶⁵

Finalmente, la Sala Constitucional concluyó que el embrión humano es persona desde el momento de la concepción, siendo su principal objeción que el FIV, en la actualidad, importa una elevada pérdida de embriones que no puede justificarse en el hecho de que dicha técnica busca crear seres humanos.²⁶⁶ De lo anterior se desprende que el Derecho interno de Costa Rica entiende que la vida empieza desde la fecundación del óvulo con el espermatozoide, a pesar de que esto suceda fuera del vientre de la mujer.

²⁶³ La propia CrIDH, en la sentencia de *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del Caso Artavia Murillo y Otros vs Costa Rica*, del 28 de noviembre de 2012, señaló que “hasta el momento la jurisprudencia de la Corte no se ha pronunciado sobre las controversias que suscita el presente caso en lo que respecta al derecho a la vida” *Cfr.* Párr. 172

²⁶⁴ *Cfr.* CrIDH, *Caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica (“Fecundación in vitro”)*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257, párrs. 72 a 74.

²⁶⁵ CrIDH, *Caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica (“Fecundación in vitro”)*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257, párr 74.

²⁶⁶ *Cfr.* CrIDH, *Caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica (“Fecundación in vitro”)*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257, párr. 76.

Por su parte, la CrIDH se adhirió a la idea de que la concepción ocurre en el momento en que se implanta el óvulo fecundado en el cuerpo de la mujer y no antes,²⁶⁷ por lo que la sentencia de la Sala Constitucional va en contra del propio texto de la CADH. Cabe destacar que para llegar a dicha conclusión, la Corte Interamericana tomó en cuenta dos estudios científicos divergentes entre sí. Uno de ellos entiende “concepción” como el momento de encuentro o de fecundación del óvulo por el espermatozoide. Igualmente entiende que el resultado de la fecundación (el cigoto) es un organismo humano que alberga las instrucciones necesarias para el desarrollo del embrión.²⁶⁸

La otra prueba científica entiende “concepción” como el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero. Lo anterior, porque considera que la implantación del óvulo fecundado en el útero materno faculta la conexión de la nueva célula (el cigoto) con el sistema circulatorio materno que le permite acceder a todas las hormonas y otros elementos necesarios para el desarrollo.²⁶⁹

Como se podrá advertir, ambos estudios científicos son abismalmente distintos, pues uno considera que la vida inicia en el momento de la fecundación fuera del vientre de la madre, mientras que el otro considera que la vida inicia en el momento de implantación del óvulo en la mujer.

Así pues, precisamente lo que causa preocupación del presente caso es que los dos estudios científicos utilizados por la CrIDH para resolver son evidentemente contradictorios, y uno de ellos apunta a indicar que el FIV atenta contra la vida humana.²⁷⁰

²⁶⁷ Cfr. CrIDH, *Caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica (“Fecundación in vitro”)*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257, párr. 189.

²⁶⁸ Cfr. CrIDH, *Caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica (“Fecundación in vitro”)*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257, párr. 180.

²⁶⁹ Cfr. CrIDH, *Caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica (“Fecundación in vitro”)*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257, párr. 180.

²⁷⁰ Cabe destacar que el derecho a la vida es el presupuesto para el ejercicio del resto de los derechos, realidad que ha sido reconocida por la propia Corte Interamericana cuando expresa que “el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los

La Corte descarta los estudios que defienden la vida desde la concepción, para no imponer las convicciones éticas y religiosas de quienes prefieren esos estudios; pero no repara en que al elegir los otros estudios, ella misma impone una convicción ética en un tema científicamente debatido.

No obstante ello y sin tomar en cuenta la delicadeza del asunto estudiado, la CrIDH ordena al Estado de Costa Rica modificar su legislación interna de manera que se adecue al criterio adoptado por la CrIDH; es decir, que se permita el uso de la técnica del FIV.

Otro de los argumentos en los que se basó la CrIDH para llegar a tal determinación, es la siguiente consideración:

“La Corte considera que, a pesar de que no existen muchas regulaciones normativas específicas sobre la FIV en la mayoría de los Estados de la región, éstos permiten que la FIV se practique dentro de sus territorios. Ello significa que, en el marco de la práctica de la mayoría de los Estados Parte en la Convención, se ha interpretado que la Convención permite la práctica del FIV. El Tribunal considera que estas prácticas de los Estados se relacionan con la manera en que se interpretan los alcances del artículo 4 de la Convención, pues ninguno de dichos Estados ha considerado que la protección al embrión deba ser de tal magnitud que no se permitan las técnicas de reproducción asistida o, particularmente, la FIV. En ese sentido, dicha práctica generalizada está asociada al principio de protección gradual e incremental – y no absoluta – de la vida prenatal y a la conclusión de que el embrión no puede ser entendido como persona.”²⁷¹

Al respecto, consideramos que a pesar de que existan algunos países de la región que permiten la utilización del FIV en sus legislaciones internas,²⁷² no debe dejarse de lado el hecho de que en la comunidad científica (según lo que se desprende de la sentencia de la CrIDH) siguen existiendo opiniones encontradas respecto al momento en que inicia la vida. Por ello, a pesar de que la CrIDH pudiera considerar que existe una práctica generalizada en algunos Estados de la región respecto de la práctica del FIV, ello no elimina el debate existente respecto el momento en que inicia la vida y por tanto, tampoco elimina el hecho

demás derechos.” CrIDH, *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C. Num. 112, párr. 156.

²⁷¹ CrIDH, *Caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica* (“Fecundación in vitro”). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257, párr. 256.

²⁷² En la nota al pie 401 de la sentencia del *Caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica*, se hace referencia al Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida del año 2009, en donde se informa que existen 135 centros pertenecientes a 11 países.

de que puede ser cierta aquella corriente que favorece el inicio de la vida desde la fecundación fuera del útero.

Ha de tomarse en cuenta que la CrIDH hace una interpretación del término *concepción* que fue fundamental para su resolución.²⁷³ Si el concepto entiende que la vida inicia desde la fecundación, el artículo 4 ha de interpretarse de forma general como protector de la vida humana, y sólo excepcionalmente no lo haría. La misma CrIADH reconoce que el concepto se ha modificado con la invención de la FIV, por lo que ahora significaría *implantación*. Si esto es así, la diferencia entre *concepción* e *implantación*, significaría que por regla general, el concebido no estaría protegido, y se protegería excepcionalmente sólo como material humano relevante. Una interpretación así podría cambiar el sentido del tratado; un cambio que por su importancia debería reservarse a los Estados firmantes y no establecerse por activismo judicial.

Bajo ese tenor y al ser el derecho a la vida presupuesto necesario para el ejercicio del resto de los derechos reconocidos por la CADH, consideramos que la CrIDH debió abstenerse de ordenar medidas concretas de modificación a la legislación interna de Costa Rica, pues no existe un consenso respecto al momento en que inicia la vida humana y, por tanto, de ser real la corriente científica que reconoce a la vida desde el momento de la fecundación, se estarían cometiendo, a gran escala, violaciones a dicho derecho humano.

Dicho lo anterior, se podrá resaltar la importancia de los estándares interamericanos consolidados como presupuestos para la emisión de una sentencia con efectos colectivos, pues la medida ordenada tendrá efectos no solamente respecto de quienes intervinieron en el caso, sino respecto de toda la población. Por ello, no debe existir cabida a la duda respecto a si el derecho que se pretende proteger con la modificación a la legislación interna, está debidamente protegido, o no.

²⁷³ Cfr. CrIDH, *Caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica* (“Fecundación in vitro”). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257, párrs. 186 y 187.

Por otro lado y como veremos más adelante, se parte de la premisa de que es el Estado, a través de los órganos correspondientes, quien se encuentra en mejor posición que un juez internacional para pronunciarse sobre la forma de ejecución de una medida de esta naturaleza en su propio país, más aun cuando no existe un criterio uniforme respecto al bien jurídico que se quiere proteger.

c) Nexo causal entre la falla jurídica del Estado y la violación

No todos los casos de violaciones a derechos humanos que llegan al conocimiento de la Corte ameritan garantías de no repetición. Si recordamos su objetivo, éstas se proponen evitar la repetición de los hechos constitutivos de las violaciones atendiendo a la naturaleza preventiva del SIDH; por tanto, para que se considere que pudieran volver a ocurrir los mismos hechos violatorios, la causa de la violación debe provenir de una falla en el orden jurídico del Estado.

Esto es así, pues resulta evidente que si existe una deficiencia en una normativa interna del Estado, al momento en que dicha norma se aplique, va a generar violaciones a derechos humanos, las cuales se podrán evitar únicamente si se suprime o reforma dicha disposición.

Como ya mencionamos *supra*, una de las peculiaridades de las sentencias de la CrIDH, que incluyen modificaciones al Derecho interno como garantía de no repetición, es el resultado de efectos frente a terceros no involucrados en el caso resuelto. Si bien es cierto que los casos que se tramitan en la CrIDH son individuales —aunque algunas veces las víctimas sean agrupaciones o comunidades— y, en principio, no existe la posibilidad de resolver casos en abstracto, también es verdad que muchos de los casos que se ventilan en el SIDH se constituyen en lecciones generalizables para los Estados por contener medidas que alertan sobre alguna falla jurídica del orden jurídico nacional que podría seguir generando nuevas víctimas.

Así las cosas, en ejercicio del principio de subsidiaridad, resulta razonable que ante la advertencia que el órgano internacional hace de un problema de orden jurídico al interior del Estado, se tomen medidas generales que, una vez implementadas, prevengan nuevas víctimas y, por consiguiente, nuevos casos que lleguen al conocimiento de la Corte.

Bajo ese tenor, debido a la naturaleza especial del tribunal interamericano y la tarea que se le ha encomendado para la promoción y protección de los DDHH en la región, este goza de poder para ordenar al Estado una acción que favorecerá a terceros que no intervinieron en el proceso internacional, pero que pudieran resultar afectados por esa falla. Ese impacto frente a terceros se genera, pues la acción ordenada pretende la implementación de un estándar convencional que tenga por objetivo evitar que lleguen casos al conocimiento de la Corte por motivo de las mismas fallas jurídicas internas.

En este punto, resulta menester recordar el cometido de la CrIDH desde sus comienzos, el cual está estrechamente ligado a mejorar las condiciones de vida de los países Latinoamericanos. En estos términos lo recordó el juez García Ramírez, en el último voto de su magistratura: “En la hora de fundación de la Corte se dijo que ésta debería reducir la distancia --a menudo muy grande-- que media entre las exigencias de la libertad y la justicia y las condiciones de la realidad, que resiste y a menudo combate los esfuerzos del progreso”.²⁷⁴

Bajo ese entendido, resulta indispensable que el origen de la violación sea plenamente identificado en una falla en el ordenamiento jurídico, pues tomando en cuenta que los Estados Parte de la CADH se adhirieron a sus disposiciones con la finalidad de erradicar las violaciones a derechos humanos que sufren los individuos, el actuar de la CrIDH debe ser consecuente con tal finalidad. Sólo bajo ese supuesto la CrIDH está en posición de ordenar medidas concretas legislativas que verdadera y oportunamente ataquen la falla en la legislación interna de que se trate, pues de otro modo, no resulta justificable que se ordenen modificaciones al Derecho interno cuando la causa de la violación no proviene de disposiciones legales concretas.

²⁷⁴ Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez en la Opinión Consultiva OC-20/09, cit., párr. 68.

Así las cosas, si nos remitimos a los casos transcritos *supra*, se podrá observar que las medidas de Derecho interno ordenadas por la CrIDH van dirigidas a erradicar las incompatibilidades de los ordenamientos jurídicos internos con el texto de la CADH, pues el lector podrá observar que en cada uno de ellos, el origen de la violación reposaba sobre una deficiencia en los ordenamientos jurídicos que una vez aplicados, automáticamente provocaban la vulneración de alguno de los derechos reconocidos en la CADH.

En el Caso *La última tentación de Cristo*, nos encontramos con que la legislación de Chile contenía una censura previa de las reproducciones cinematográficas, menoscabando el derecho a la libertad de expresión; en el Caso *Loayza Tamayo vs Perú*, tenemos que la Corte ordenó la modificación de dos Decretos por afectar los procesos judiciales de las personas a los que les resultaren aplicables los mismos. Por su parte, en el Caso *Niños de la Calle vs Guatemala*, existían deficiencias normativas que provocaban violaciones al artículo 19 de la Convención. Por último, en el Caso *Rosendo Radilla vs México*, también se identificó que las causas de la violación provenían del marco jurídico, por lo que se ordenaron diversas reformas al ordenamiento legal.

Es así que sólo bajo supuestos como los mencionados - en donde está plenamente identificada la falla jurídica y las violaciones que la misma acarrea - es justificable ordenar modificaciones al Derecho interno, pues se evidencia un nexo causal entre la falla y la violación. Si no se configura dicho supuesto, no es procedente ni justificable que se ordene la adopción, modificación o adecuación de normas específicas del Derecho interno.

Prueba de ello es el Caso *Atala Riffo y Niñas vs Chile*, en el cual las víctimas pidieron a la Corte que dictara medidas tendientes para reformar la legislación de Chile, dirigida a evitar la discriminación por orientación sexual. Igualmente solicitaron a la Corte la derogación y modificación de toda la normativa que al tenor del artículo 2 de la CADH, vulnerara el derecho de igualdad perpetrando la discriminación sexual.²⁷⁵

²⁷⁵ Cfr. CrIDH. *Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C. No. 239, párr. 247.

Sobre ello la CrIHD decidió no ordenar al Estado que dictara medidas de modificación al Derecho interno, pues no se encontraron elementos suficientes para concluir que las violaciones se hubieran producido con motivo de un problema en las leyes de Chile.²⁷⁶

De lo anterior se pone de manifiesto que inclusive la Corte ha llegado a reconocer que cuando la causa de la violación no se encuentre en el orden jurídico, no procede una modificación al Derecho interno. Por el contrario, cuando la violación provenga de una falla en las leyes, es dable analizar si procede una alteración de la legislación interna.

Así pues, recordando que una de las obligaciones de los Estados contratantes es la adecuación de su Derecho interno a las disposiciones del tratado, se justifica que si la violación de cuyo estudio se trate proviene de un incumplimiento del Estado en estos términos, la CrIDH se encuentre en posición de ordenar medidas concretas dirigidas a que el Estado realice la adecuación correspondiente.

IV.I Margen de apreciación del Estado ante la inexistencia de un estándar convencional consolidado.

Por último, se propone trasladar el uso del principio de *margen de apreciación del Estado*, utilizado por la Corte Europea de Derechos Humanos²⁷⁷ a la práctica jurisprudencial de la CrIDH, únicamente cuando ésta pretende dictar modificaciones al Derecho interno como garantía de no repetición ante la inexistencia de un estándar convencional consolidado respecto del ejercicio de ciertos derechos.

Es decir, si de una interpretación de la CADH, la Corte advierte una violación al tratado proveniente de una falla en las leyes internas del Estado que constituya un estándar convencional consolidado, es procedente ordenar una modificación al Derecho doméstico.

²⁷⁶ Cfr. CrIDH. *Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C. No. 239, párr. 280.

²⁷⁷ Los orígenes de la doctrina se remontan al año de 1958, un año antes de la creación de la CEDH. Fue la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos quien sostuvo, en el caso *Greece v. United Kingdom*, que el Gobierno demandado debía, en respeto al artículo 15 de la CEDH, ejercer “cierta medida de discreción”.

Sin embargo, si la violación de que se trate no constituye un estándar convencional consolidado y lejos de constituirlo, pudiera poner en riesgo otros derechos protegidos (como sucede en el caso *Artavia Murillo y otros vs Costa Rica*), lo procedente es que se deje al Estado infractor un *margen de apreciación* para que sea éste quien decida de qué manera afrontará la violación de que se trate.

Así pues, antes de pasar a delimitar los términos de la propuesta, es necesario detenernos a explicar en qué consiste la doctrina del *margen de apreciación nacional* y cómo es aplicada en el SEDH.

1. El *margen nacional de apreciación* en el Sistema Europeo de Derechos Humanos.

La doctrina del *margen de apreciación del Estado*, es una noción que hace referencia al espacio de discrecionalidad que otorga la CrEDH a las autoridades nacionales para cumplir con sus obligaciones convencionales. Dicha práctica se concentra en la relación entre la CrEDH y los Estados Parte,²⁷⁸ y puede ser definido como:

“Un espacio de discrecionalidad con la que cuentan los Estados Partes para fijar el contenido y alcance de los derechos del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, tomando en consideración determinadas circunstancias jurídicas, sociales y culturales; en el entendido de que su ejercicio se encuentra sujeta al control del tribunal Europeo y su labor continúa en la construcción de un “consenso europeo”²⁷⁹.

La expresión *margen de apreciación* no encuentra su fundamento en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (“CEDH”) ni en ninguno de sus

²⁷⁸ Cfr. S. GREER, *The margin of appreciation: Interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Human rights files, No. 17, 2000, p. 5., en D. SPIELMAN, *Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiary of European Review?*, Working paper series Center for European Legal Studies (CELS), University of Cambridge, 2012. http://www.cels.law.cam.ac.uk/cels_lunchtime_seminars/Spielmann%20-%20margin%20of%20appreciation%20cover.pdf, pág. 10, 15-jun-2013.

²⁷⁹ GONZÁLEZ VEGA, Javier A. *Interpretación, Derecho Internacional y Convenio Europeo de Derechos Humanos: a propósito de la interpretación evolutiva en materia de autodeterminación sexual*. Revista Española de Derecho, Núm. LVI-1, Enero 2004. <http://international.vlex.com/vid/proposito-evolutiva-autodeterminacion-419278>, pág. 178, 15-junio-2013.

trabajos preparatorios, sino que es una doctrina que ha sido desarrollada a partir de la jurisprudencia (*case-law*) del CrEDH, en base a la sociología jurídica que parte de la idea de que un derecho no puede juzgarse en abstracto, dejando de lado el contexto cultural y económico que lo rodea, pues existen condiciones materiales y sociales cuyo desconocimiento impediría la vigencia de un régimen de derechos humanos.²⁸⁰ Su existencia favorece un poder de deferencia de los tribunales regionales hacia los Estados partes, frente a circunstancias respecto de las cuales no existe un consenso internacional.²⁸¹

Al respecto, la CrEDH, en el Caso *Pla and Puncernau v. Andorra*, en relación con la exclusión de un niño adoptado de la herencia que le correspondía como resultado de una interpretación judicial del testador, señaló que en dicho caso, es evidente que las cortes nacionales se encuentran en una mejor posición que una corte internacional para evaluar, a la luz de las tradiciones legales locales, el contexto particular de la disputa sometida a ellos.²⁸²

Sobre la misma línea se pronunció la CrEDH en la sentencia al caso *Waite and Kennedy v. Germany* del 19 de septiembre de 2009, cuando apuntó que en principio, “no es tarea de la CrEDH sustituirse en las jurisdicciones domésticas, sino que son las autoridades nacionales, particularmente las cortes, quienes deben resolver problemas de interpretación

²⁸⁰ Cfr. SAGUES, Néstor P. *Las relaciones entre los Tribunales Internacionales y los Tribunales Nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica*. Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca, Chile. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122003000100011&script=sci_arttext, 15-jun-2013.

²⁸¹ Cfr. BARBOSA DELGADO, Francisco R., *El margen nacional e apreciación en el Derecho internacional de los Derechos Humanos: entre el Estado de Derecho y la Sociedad Democrática*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3160/7.pdf>, p. 1, 30-junio-2013.

²⁸² Para una mejor comprensión, se transcribe el apartado citado en su texto original “[...] In a situation such as the one here, the domestic courts are evidently better placed than an international court to evaluate, in the light of local legal traditions, the particular context of the legal dispute submitted to them and the various competing rights and interests. When ruling on disputes of this type, the national authorities and, in particular, the courts of first instance and appeal have a wide margin of appreciation. [...]” CEDH, *Caso Pla and Puncernau v. Andorra*, sentencia del 13 de julio de 2004, no. 69498/01, ECHR 2004-VIII, párrs. 34 y 39 *Apud.*, CHRISTOFFERSEN, Jonas, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity, and de Primarity in the European Convention on Human Rights*, International Students in Human Rights, The Netherlands, 2009, p. 294.

de la legislación doméstica. El papel de la CrEDH, entonces, se constriñe a vigilar si los efectos de dicha interpretación son compatibles con la CrEDH”²⁸³

De los ejemplos anteriores, se podrá observar que a través del *margen de apreciación del Estado*, se resalta el carácter subsidiario del mecanismo de protección instaurado por la CrEDH, en relación a los sistemas de cada Estado Parte para garantizar los derechos reconocidos en dicho Convenio Europeo, pues la propia CrEDH ha reconocido que no puede asumir el papel de las autoridades nacionales, porque de lo contrario, se perdería la naturaleza subsidiaria en base a la cual funciona el sistema de protección Europeo.²⁸⁴

Bajo esa lógica, se parte de la premisa de que la construcción de un orden común Europeo debe partir de un respeto a las diversidades culturales, sociales y jurídicas, pues precisamente la falta de consenso y la efectiva protección de los derechos humanos, es lo que ha llevado a la CrEDH a emplear el *margen de apreciación* en su actuar jurisprudencial.

La CrEDH ha desarrollado la doctrina de *margen de apreciación nacional* en relación con las restricciones permitidas al ejercicio de los derechos humanos,²⁸⁵ arguyendo

²⁸³ Para una mejor comprensión, se transcribe el apartado citado en su texto original “[...] Furthermore, the Court would reiterate that, in principle, it is not its task to substitute itself for the domestic jurisdictions. It is primarily for the national authorities, notable the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation. This also applies where domestic law refers to rules of general international law or international agreements. The Court’s role is confined to ascertaining whether the effects of such an interpretation are compatible with the Convention” Cfr. TEDH, Caso *Waite and Kennedy v. Germany* [GC*, no. 26083/94, párr. 54, 1999-I.” *Apud.*, SPIELMAN, Dean, *Op. Cit.*, pág. 9. Puede verse también el caso *Lautsi vs Italia* donde la CEDH determinó que los símbolos religiosos en las escuelas públicas no constituían en sí mismos una violación a la libertad religiosa de los alumnos. Cada país gozaba de un margen de apreciación para determinar si existía o no una violación a los derechos de los alumnos.

²⁸⁴ Cfr. CEDH, *Belgian Linguistic Case*, App. No. 1474/62; 1677/62; 1691/62/1769/63; 1994/63; 2126/64, decision on the merits of 23 July 1968, Series A No. 6. 35. “It cannot assume the role of the competent national authorities, for it would thereby lose sight of the subsidiary nature of the international machinery of collective enforcement established by the Convention. The national authorities remain free to chose the measures which they consider appropriate in those matters which are governed by the Convention. Review by the Court concerns only the conformity of these measures with the requirements of the Convention” ECHR, case ‘relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium’, párr. 10. *Apud.*, CHRISTOFFERSEN, Jonas, *Op.Cit*, pág. 248.

²⁸⁵ Los casos en que el TEDH ha empleado el margen de apreciación nacional se puede clasificar en tres, según María Angélica Benavides Casals: i) Artículo 15 convencional, cuando se permite a los Estados Parte restringir el ejercicio de algunos derechos tratándose de la ponderación de circunstancias que ameritan

que son las autoridades de los Estados Parte quienes se encuentran en una mejor posición para decidir bajo qué circunstancias – en base a los principios de necesidad y proporcionalidad - se puede limitar el ejercicio de ciertos derechos.²⁸⁶ De esa manera, la doctrina del *margen de apreciación del Estado* funciona como una especie de autocontención (*self-restrain*) de la CrEDH, para no cuestionar decisiones que han sido adoptadas por las autoridades nacionales, decisiones que si bien pueden suponer restricciones a los derechos contenidos en la CEDH, no constituyen propiamente violaciones a los derechos humanos.²⁸⁷

Así las cosas, en aquellas situaciones en las que la CrEDH se auto contiene en su tarea interpretativa, ya no es sólo el margen – entendido como el área residual de la interpretación – el que queda la arbitrio de las autoridades nacionales, sino la parte central del trabajo de interpretación, limitándose la CrEDH a una tarea de mera supervisión.²⁸⁸

Ahora, el permitir un margen de apreciación estatal en la interpretación y aplicación de las normas de derechos humanos en el orden jurídico doméstico, demanda un equilibrio entre la soberanía estatal y el control jurisdiccional internacional, pues de lo contrario, es decir, una aplicación irrestricta de esta doctrina, implicaría que un derecho humano reconocido en la CEDH no tenga la misma extensión en todos los Estados Partes, sino distintas modalidades que, evidentemente, afectaría la universalidad de dicho derecho e implicaría interpretaciones desigualitarias del mismo.²⁸⁹

decretar un estado de excepción; ii) Para limitar el contenido de los artículos 8, 9, 10 y 11 del CEDH, consistentes en el derecho a la privacidad y a la vida familiar, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la libertad de expresión y libertad de asociación; y iii) para determinar el contenido y alcance de ciertos derechos. Cfr. BENAVIDES CASALS, María Angélica, *El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos*, Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca, Chile, Vol. 15, núm 1, 2009, pág. 303.

²⁸⁶ Cfr. CEDH, *Handyside v. United Kingdom*, 7 December 1976, Series A, No. 24, párr. 48-50. Para una mayor comprensión, se transcribe parte del texto citado en su idioma original: “48. States authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the ‘necessity’ of a ‘restriction’ or ‘penalty’ intended to meet them [...] 50. It follows from this that it is in no way the Court’s task to take the place of the competent national courts but rather to review under Article 10 the decisions they delivered in the exercise of their power of appreciation”

²⁸⁷ Cfr. SPIELMAN, Dean, *Op. Cit.*, p. 2.

²⁸⁸ Cfr. *Ibid.*, p. 3.

²⁸⁹ Cfr. SAGUÉS, Néstor P., *Las relaciones entre los Tribunales Internacionales y los Tribunales Nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica*. Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca, Chile. Vol 9, núm. 001, 2003, p. 219.

Por ello, a pesar de la libertad concedida a los Estados miembros del SEDH para decidir sobre la restricciones de ciertos derechos contenidos en la CEDH, la CrEDH ha sido renuente en conceder un margen de apreciación cuando aquellos derechos humanos clasificados como ‘*non-derogable*’ (no derogables), se encuentran en juego. Frente a tales supuestos, el *margen de apreciación nacional* es casi inexistente. El derecho a la vida o la prohibición a la tortura o a la esclavitud, por ejemplo, son casos que difícilmente pueden dejarse al arbitrio de los Estados.²⁹⁰

2. Aplicación de la doctrina del *margen nacional de apreciación* en el actuar jurisprudencial de la CrIDH, cuando pretende ordenar modificaciones al Derecho interno como garantía de no repetición.

El modelo de la doctrina del *margen de apreciación del Estado* utilizado por la CrEDH, no encuentra un símil en la jurisprudencia de la CrIDH.²⁹¹ En efecto, la CrIDH no ha hecho uso nunca de una discreción estatal determinada por la opinión pública o el interés estatal. Al contrario, cuando se le ha requerido a la CrIDH examinar restricciones estatales de derechos, ésta ha exteriorizado su voluntad de ‘analizar detalladamente’ la conformidad de la restricción en cuestión con el criterio relevante.²⁹²

No obstante, a pesar de la inutilización de la doctrina del *margen nacional de apreciación stricto sensu* por la CrIDH, en el Caso *Niños de la Calle vs Guatemala*, como vimos con anterioridad, la CrIDH se abstuvo de ordenar, específicamente, el tipo de modificación al Derecho interno que el Estado de Guatemala tendía que incluir en su ordenamiento jurídico, señalando que no correspondía a dicho tribunal interamericano pronunciarse sobre las medidas concretas que debía adoptar el Estado.

²⁹⁰ Cfr. SPIELMAN, Dean, *Op. Cit.*, p. 11.

²⁹¹ A pesar de que la CrIDH utilizó la frase “margen de apreciación” en la Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, en efecto, el propósito con el que fue utilizado no pretendía invocar el concepto legal en la forma en que es utilizado por el TEDH, sino que parece reflejar el uso por parte de la CrIDH de una frase que describe el grado de discrecionalidad disponible a los Estados al otorgar la condición de ciudadanía.

²⁹² Cfr. *Amicus Curiae*, Intervención presentada por la Comisión Internacional de Juristas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso de *Gretel Artavia Murillo & Otros v. Costa Rica*, párr. 16.

Si bien dicho pronunciamiento no responde propiamente a la doctrina europea de *margen de apreciación del Estado*, sí es consecuente con la propuesta esgrimida en este apartado, pues la CrIDH reconoció que las condiciones particulares del Caso *Niños de la Calle*, influirían en la decisión que se tomara respecto a las medidas que el Estado debe adoptar para la adecuación de su Derecho interno con el orden internacional.

Así pues, a pesar de que dicha práctica no ha sido reiterada por la CrIDH, no consideramos ello como un impedimento para proponer que este ejercicio jurisprudencial sea trasladado al actuar del Tribunal interamericano, pues éste, en aras a cumplir con el objetivo para el cual fue creado - la protección efectiva de los derechos humanos - debe allegarse de aquellos instrumentos jurídicos que encaminen a la CrIDH a cumplir con su obligación. A nuestro juicio, una herramienta útil para esos efectos es el uso de la doctrina en estudio cuando la Corte Interamericana pretende ordenar modificaciones al Derecho interno como garantía de no repetición, en el marco de una situación en la que no existe consenso.

Así pues, a pesar de que la CrEDH se ha concentrado en utilizar la doctrina de mérito para casos en que los Estados restringen el ejercicio de ciertos derechos, en el presente trabajo de investigación se propone que el *margen de apreciación* sea utilizado al momento en que la CrIDH pretenda dictar una medida de Derecho interno como garantía de no repetición cuando no exista un estándar convencional consolidado, pues tomando en cuenta que son las autoridades nacionales quienes se encuentran en mejor posición que la CrIDH para conocer del contexto de un caso en específico, se debe dejar a los Estados un espacio de discrecionalidad para que sean éstos quienes decidan cómo operarán dicha medida.

Ello debe ser así, porque cuando el ejercicio de derechos especialmente vulnerables, - como el derecho a la vida - se pone en riesgo dentro de un contexto respecto del cual no existe un estándar convencional consolidado y la CrIDH considera pertinente ordenar una modificación al Derecho interno, pudiera ser que el desconocimiento de la CrIDH de las situaciones concretas que rodean el caso particular, implique la desprotección de tales

derechos. En relación con esto, la Comisión Internacional de Juristas,²⁹³ en su intervención presentada a la Corte Interamericana respecto del Caso *Grettel Artavi Murillo & Otros vs Costa Rica*, apuntó lo siguiente:

“En el ámbito de las restricciones estatales sobre los derechos, el rol apropiado para una autoridad supranacional no ha de involucrar necesariamente la prescripción de la forma exacta, en el caso concreto, que debe tomar una cierta restricción para ajustarse al tratado. Antes bien, su tarea ha de ser la de identificar qué conducta estatal infringirá el tratado bajo su jurisdicción, e inversamente, considerar hasta qué punto una ley o práctica particular es compatible con el cumplimiento de sus obligaciones por parte del Estado”²⁹⁴.

Este pronunciamiento robustece la propuesta de mérito, pues como bien apunta la Comisión Internacional de Juristas, la tarea de la CrIDH no debe involucrar la prescripción exacta de la forma que ha de tomar una restricción a los derechos humanos. Así pues, lo mismo debe suceder cuando la CrIDH ordene modificaciones al Derecho interno como garantía de no repetición en el marco de un contexto en donde no existe certeza de si con la medida que se está ordenando, se están protegiendo los derechos humanos.

Además, considerando que las sentencias de la CrIDH que ordenan garantías de no repetición generan efectos hacia el resto de la sociedad de un Estado, con mayor razón debe otorgarse a los Estados un espacio de discrecionalidad cuando no exista un consenso convencional, tomando en cuenta que el debido ejercicio de los derechos en cuestión se puede encontrar condicionado al conocimiento de las condiciones particulares del caso, condiciones que pueden resultar imperceptibles para un tribunal supra nacional.

Ahora, la anterior propuesta no debe tomarse como una práctica habitual en el actuar jurisprudencial, sino que la CrIDH debe allegarse de dicha herramienta, única y exclusivamente cuando se trate de medidas que pretenden ser dictadas en el marco de una

²⁹³ El CIJ es una organización internacional no gubernamental, establecida en 1952 y con sede central en Ginebra, Suiza. Se dedica a promover la comprensión y el cumplimiento del Estado de Derecho y la protección legal de los derechos humanos. Está compuesto de 60 eminentes juristas, que representan los diversos sistemas legales del mundo. Tiene varias secciones nacionales y organizaciones afiliadas. Goza de estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (UNESCO), el Consejo de Europa y la Unión Africana. Mantiene relaciones de cooperación con diversas entidades de la Organización de los Estados Americanos.

²⁹⁴ *Amicus Curiae, Op. Cit.*, pág. 21.

situación que no constituya un estándar convencional consolidado dentro del SIDH, con la sola finalidad de que no se ponga en riesgo el ejercicio de los derechos y libertades del hombre, pues de lo contrario nos topáramos con casos como el de *Artavia Murillo y otros vs Costa Rica*, en el que se puso en riesgo la protección del derecho a la vida con las medidas ordenadas por la CrIDH.

Como vimos en el primer apartado de este capítulo, el uso de las modificaciones al Derecho interno como garantía de no repetición se encuentra legitimado jurisprudencialmente, con base a los cuatro principios esgrimidos. Por ello, no es tarea del presente trabajo de investigación impedir que la CrIDH logre el objetivo para el que fue constituida. Sin embargo, sí es importante destacar que la Corte Interamericana, por la tarea que le ha sido encomendada, deba tener especial cuidado cuando ordena modificaciones al Derecho interno en un contexto donde no existe consenso.

Por tales motivos, se propone que de encontrarse un nexo causal entre la violación y la deficiencia en las leyes internas del Estado, debe valorarse, previo a ordenar una medida de Derecho interno, si dicha falla constituye un estándar convencional consolidado Y. De ser así, procede que la CrIDH ordene una modificación al Derecho doméstico, pues no existe riesgo de que se pueda dejar vulnerable el ejercicio de los derechos humanos en cuestión. Por el contrario, de no reunirse dicha cualidad, lo prudente es que la CrIDH respete la discrecionalidad del Estado para que sea éste quien decida de qué manera afrontará dicha falla, con base al contexto que rodea al caso en concreto y que sólo es previsible por el propio Estado.

V. Uso injustificado de las modificaciones al Derecho interno como garantía de no repetición.

Expuestas las condiciones para que se justifique el uso de modificaciones al Derecho interno como garantía de no repetición y propuesta la doctrina del *margen nacional de apreciación* para los casos en no exista consenso respecto del derecho humano que se pretende proteger; se insiste en que un uso arbitrario y discriminado de ordenar

modificaciones al Derecho interno como garantía de no repetición trae como consecuencia un uso injustificado de dicha medida y, evidentemente, la vulneración del principio de subsidiariedad de la CrIDH.

Hay que recordar lo mencionado *supra* de que uno de los principios rectores de la CrIDH es que ésta es de carácter subsidiario, es decir, su finalidad es revisar que las disposiciones internas sean conformes con el orden internacional, y solo en última instancia y cuando los recursos internos hubieren sido insuficientes, activar su competencia.

Bajo esa lógica, ordenar medidas concretas de modificación al Derecho interno debe ser el último recurso de la CrIDH para erradicar la violación, pues no es intención de dicho tribunal constituirse en un legislador del Derecho interno de los Estados Parte cuando el caso no lo amerite así; ello evidentemente trastoca la naturaleza subsidiaria de la Corte.

Por tanto, cuando la CrIDH determine, con base en una correcta interpretación del Pacto de San José, que la violación tiene como único origen alguna disposición legal estatal, la Corte Interamericana se encuentra facultada para ordenar la reforma, abrogación o derogación de una disposición legal en concreto, pues atendiendo a la naturaleza preventiva de la CrIDH, esta debe evitar que las mismas violaciones vuelvan a ocurrir con la aplicación de dicha disposición legal. Lo anterior debe estar aunado al hecho de que dichas violaciones constituyan estándares convencionales consolidados.

Actuar en contrario, es decir, ordenar medidas concretas de modificación a disposiciones legales cuando no se cumplen los supuestos mencionados, implicaría un uso injustificado de dicha medida. En efecto, la Corte pasaría a substituir a las autoridades nacionales en sus ámbitos de competencia, que cabe resaltar son las primeras interesadas en que se resuelva la problemática en el orden interno antes de someter el caso a la jurisdicción internacional.²⁹⁵ Por tanto, si la CrIDH ordena modificaciones al Derecho

²⁹⁵ Así lo ha reconocido la propia CrIDH: “el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y reparar antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, lo cual deriva del

interno como garantía de no repetición en casos en donde no resulta justificable su uso (a pesar de tratarse de medidas legítimas), se usurparía la competencia de las autoridades locales, quienes se recuerda, están en una mejor posición para aportar una posible solución a la violación de que se trate.²⁹⁶

Así pues, ante la ausencia de alguna de dichas circunstancias, la CrIDH debe abstenerse de dictar modificaciones concretas al Derecho interno y permitir que sea el propio Estado quien decida cómo afrontará la deficiencia jurídica. Máxime cuando se trata de derechos humanos inderogables.

Bajo esa lógica, la CrIDH debe tener como consigna que cuando se trate de poner en riesgo la protección derechos humanos de frente a una situación donde no existe consenso respecto a si dicho derecho está siendo desprotegido, o no (*Caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica*), lo procedente es que la Corte le permita al Estado decidir el tipo de medidas concretas que implementará.

carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos” *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157, párr. 66.

²⁹⁶ Este argumento se conoce como el argumento de “mejor posición” para efectos de respaldar la teoría de “deferencia” de los tribunales internacionales en favor de los locales. Cfr. J. GERARDS, “Pluralism, deference and the margin of appreciation doctrine” *European Law Journal* 17, págs. 88 a 120. APUD, IGLESIAS VILA, Marisa, *A Margin of Appreciation Doctrine for the European Convention on Human Rights: In Search of a Balance between Democracy and Rights in the International Sphere* p. 34, http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13_Iglesias_CV_Eng_20130508.pdf

CONCLUSIONES

1. El SIDH, fue creado con la finalidad de erradicar las violaciones a derechos humanos en el Continente Americano. Teniendo como antecedente los atroces acontecimientos suscitados en la Primera y Segunda Guerra Mundial, aunado a los regímenes dictatoriales en diversas regiones de Latinoamérica, los Estados Miembros de la OEA se vieron en la imperante necesidad de crear una instancia superior a ellos, que cooperara a la eliminación de toda forma de maltrato a la persona.
2. Bajo ese tenor, los Estados que han ratificado un tratado internacional se encuentran obligados a darle cumplimiento, a pesar de que existan normas jurídicas internas divergentes con el documento convencional. Tal razón no puede eximir a un Estado de cumplir sus obligaciones internacionales, pues de lo contrario, la eficacia del Derecho internacional, se pondría en riesgo.
3. Lo anterior adquiere un matiz especial cuando se trata de obligaciones de derechos humanos adquiridas por los Estados, pues en caso de pugna entre una norma interna y una norma internacional, debe prevalecer aquella que resulte más benéfica para las personas, acorde con el principio *pro personae*.
4. Una de esas normativas internacionales que deben cumplir los Estados Partes es la CADH, documento fundacional de la CrIDH. En dicho tratado internacional, se ha señalado que las sentencias de la Corte son obligatorias e inapelables y, en ese sentido, todos los Estados que se hayan adherido a su competencia contenciosa tienen obligación de acatar el contenido de las mismas.
5. El contenido de las sentencias, además de contener la declaración, o no, de responsabilidad internacional del Estado, contiene las conductas específicas que éste debe tomar para reparar a las víctimas de las violaciones. Entre dichas medidas de reparación encontramos a las garantías de no repetición.

6. El presente trabajo de investigación, pretendió ilustrar que las garantías de no repetición, no corresponden a la naturaleza “resarcitoria” que caracteriza al catálogo de reparaciones usualmente utilizado por la Corte. Esto, porque las garantías de no repetición tienen carácter preventivo, con miras hacia el futuro y no hacia el pasado. Es decir, su objetivo es evitar que se susciten violaciones por los mismos hechos que dieron origen al caso resuelto por la CrIDH.

7. No obstante, a pesar de que no corresponden al catálogo de reparaciones, las garantías de no repetición sí se encuentran legitimadas en la jurisprudencia de la Corte, en virtud de los principios *pro personae*, subsidiariedad, *effet útil* y *pacta sunt servanda*, que colaboran a que la CrIDH garantice la vigencia efectiva del sistema de protección interamericano para propiciar un marco de protección y respeto de los derechos humanos.

9. No obstante, a pesar de que las modificaciones al Derecho interno como una garantía de no repetición están legitimadas en los principios mencionados, su uso puede llegar a ser injustificado. Bajo esa lógica, el uso injustificado de las medidas de Derecho interno, como garantías de no repetición puede ser medido en función a los criterios expuestos en el apartado II, del Capítulo V del presente trabajo, consistentes en: i) que exista una interpretación apegada a criterios objetivos de la CADH que no modifique el sentido del tratado; ii) que exista un estándar convencional consolidado; y iii) que exista un nexo causal entre la falla jurídica y la violación; es decir, que la causa de la violación radique en una deficiencia del marco legal.

11. Si faltan la segunda de las condiciones propuestas, entonces la CrIDH debe otorgar al Estado un espacio de discrecionalidad, como lo hizo en el *Caso Niños de la Calle vs Guatemala*, para que sea el Estado quien decida qué tipo de medida implementará, pues cuando exista una duda razonable respecto a si existe, o no, violación a los derechos humanos con la medida que pretende ordenar la CrIDH, esta debe abstenerse y permitir que sea el Estado quien decida.

12. Ello, porque el Estado se encuentra en una mejor posición de decidir el tipo de medida que mejor afrontará la falla jurídica (atendiendo a la doctrina europea del *margen de apreciación nacional* utilizado por la CrEDH). Al ser la Corte Interamericana un ente supra nacional, se encuentra desapegada de la realidad social, cultural y jurídica que existe en un país, condiciones que resultan determinantes para ordenar medidas eficaces que erradiquen violaciones a derechos humanos.

13. El Caso *Artavia Murillo vs Costa Rica* sirvió para ejemplificar el uso injustificado de las modificaciones al Derecho interno como garantía de no repetición ante la ausencia de un estándar convencional consolidado, pues se demostró que no existe un consenso respecto a si la vida inicia en la fecundación o al momento en que se implanta el óvulo en el vientre de la madre.

14. Por ello se insiste en que en el caso *Artavia Murillo vs Costa Rica* se tergiversó la finalidad de las modificaciones al Derecho interno como garantías de no repetición, pues a pesar de que la CrIDH reconoció que dicho caso constituía un terreno inexplorado por esta, se aventuró a poner en riesgo el derecho a la vida (el cual es reconocido por el artículo 27.2 de la CADH como un derecho inderogable²⁹⁷) ordenando modificaciones concretas al Derecho interno de Costa Rica, pues la CrIDH se inclinó en adoptar la corriente científica que apunta que la vida inicia al momento de la implantación del óvulo y el espermatozoide fecundado en el útero y no antes.

15. Por tanto, al ser el derecho a la vida uno de los derechos inderogables según la propia CADH, la CrIDH debió abstenerse de ordenar medidas concretas de ejecución práctica en el sistema legal de Costa Rica, pues al momento de la resolución del caso, existían opiniones científicas divergentes que de ser una de ellas cierta (que la vida inicia con la fecundación del óvulo y el espermatozoide fuera del vientre de la madre) se estarían cometiendo violaciones a los derechos humanos de manera constante.

²⁹⁷ El artículo 27.2 del Pacto de San José enumera los derechos que serán considerados como inderogables, y que son los siguientes: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos).

16. Por tanto, si de una interpretación de la CADH la Corte advierte una violación al tratado proveniente de una falla en las leyes internas del Estado que constituya un estándar convencional consolidado, es procedente ordenar una modificación al Derecho doméstico. Sin embargo, si la violación de que se trate no constituye un estándar convencional consolidado y lejos de constituirlo, pudiera poner en riesgo otros derechos protegidos (como sucede en el caso *Artavia Murillo y otros vs Costa Rica*), lo procedente es que se deje al Estado infractor un *margen de apreciación* para que sea éste quien decida de qué manera afrontará la violación de que se trate.

BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVA

Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.

Constitución Política de la República de Chile publicada en el Diario Oficial No.30.798 el 24 de octubre de 1980.

Convención Americana sobre Derecho Humanos. “Pacto de San José de Costa Rica”.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Convención Interamericana contra la Corrupción

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas

Convención sobre Asilo Diplomático

Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Ley No. 659 Sobre Actos del Estado Civil de 17 de julio de 1944, de la Republica Dominicana

Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Graves a los Derechos Humanos y al Derecho Humanitario a obtener Reparación, dentro del Principio IX relativo a la “Reparación de los daños sufridos”.

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones.

Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Protocolo de Buenos Aires).

Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

DOCTRINA

ABRAMOVICH, Víctor, “Los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos como Marco para la Formulación y el Control de las Políticas Sociales”, *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, número 2, 2006.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

CALDERÓN GAMBOA, Jorge Francisco, *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a derechos humanos*, Editorial Porrúa, México, 2005.

CANCADO TRINDADE, Antonio A., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos Siglo XXI*, Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, México.

CARBONELL, Miguel, (compilador) *Teoría Constitucional de Derechos Fundamentales*; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto “La Soberanía, las Constituciones y los Tratados”, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2002.

CHRISTOFFERSEN, Jonas, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity, and de Primarity in the European Convention on Human Rights*, International Students in Human Rights, The Netherlands, 2009.

CIIJ, Recueil, 1951, Opinión Consultiva, (Excepciones previas).

CrIDH, El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2.

DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, “La Jurisdicción Universal en Materia Civil y el deber de reparación por violaciones graves de derechos humanos”. <http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/7/art/art9.pdf>.

ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina Marcela, *La Influencia de los estándares Interamericanos de reparación en la jurisprudencia del consejo de Estado colombiano*, Estudios Constitucionales, Año 9, N° 2, 2011, ISSN 0718-0195. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 2° edición, Instituto, Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1999.

G. JALHK, “Los Tratados Internacionales” en Derecho Constitucional por fortalecer la democracia ecuatoriana, Konrad Adenauer, Quito, 1999, p. 120, citado por COBO

SUAREZ, María Magdalena, “En el Proceso de manifestación del consentimiento estatal en orden a vincularse por un tratado internacional: análisis de la realidad ecuatoriana de cara a las disposiciones del Convenio de Viena de 1969”. <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/1076/1/95140.pdf>.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, en "Memoria del Seminario El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI TOMO I" San José, Costa Rica 23 y 24 de noviembre de 1999, 2a Edición.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

GONZÁLEZ VEGA, Javier A. *Interpretación, Derecho Internacional y Convenio Europeo de Derechos Humanos: a propósito de la interpretación evolutiva en materia de autodeterminación sexual*. Revista Española de Derecho, Núm. LVI-1, Enero 2004. <http://international.vlex.com/vid/proposito-evolutiva-autodeterminacion-419278>.

GUTIÉRREZ AGÜELLO, Soraya y PACHECO GARCÍA, Lucía, *La reparación integral: un derecho de las víctimas*, Grupo de Trabajo pro Reparación integral, con el apoyo de la Agencia Diakonia Acción Ecueménica Sueca, Primera edición, abril 2006. <http://www.corporacionavre.org/files/pdf/juridico.pdf>.

H. HENDERSON, "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine ", Revista IIDH, no. 39 (2004).

HART, Herbert, *El Concepto de Derecho*, trad. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963.

HOWARD CHARLES, Yourow, *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*, International Studies in Human Rights, Martinus Nijhof Publishers, Netherlands, 1996.

HUERTA DÍAZ Omar, MEDINA Roberto, CHACÓN TRIANA Natalia, MANUEL CÁCERES TOVAR Víctor, *El derecho a la reparación para las víctimas de violaciones a los derechos humanos*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/3/cnt/cnt12.pdf>.

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Cuarta Edición, Editorial Eudeba, Buenos Aires, Argentina, 2009.

SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional*, 20° edición, Porrúa, México, 1998.

LODOÑO LÁZARO, María Carmelina, *La prevención de violaciones a los Derechos Humanos: estudio sobre las garantías de no repetición en el sistema interamericano*, (pro manuscripto)

M. PINTO, "El principio pro homine: criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en M. ABREGÚ and C. COURTIS (ed.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS; Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.

MAHONEY, Paul, "Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin" *Human Rights Law Journal* 11, 1990, p. 66. En Escrito de *Amici Curiae*, Alliance Defense Fund, Centre for Legal Studies At C-Fam, & Americans United For Life.

MARTÍN BERISTAIN, Carlos, "Diálogos sobre reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos", *Garantías de no repetición*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tomo II, San José, Costa Rica, 2008.

MÉNDEZ SILVA, Ricardo, "Los principios del Derecho de los Tratados", <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/derechocomparado/7/art/art4.pdf>.

MONDRAGÓN REYES, Salvador, *Ejecución de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, primera edición, Porrúa, México, 1997.

MOYANO BONILLA, César, *Soberanía y derechos humanos. Liber Amicorum*, Héctor Fix Zamudio, Ed. San José Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, volumen II.

NASH ROJAS, Claudio, *El sistema interamericano de derechos humanos en acción aciertos y desafíos*, Editorial Porrúa, Primera edición, México, 2009.

Office of the high commissioner for human rights in cooperation with the international bar association, *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyer*, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9Titleen.pdf>, 19/02/2012.

P. CAROZZA, "Subsidiarity as a structural principle of International Human Rights Law", *Am. J. Int'L.* 97, no. 1 (2003) 38-98.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 11ª edición, 2007.

PIZA ESCALANTE, Rodolfo; *La Jurisdicción Contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos vol.*, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Estudios y Documentos*. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1985.

REMIRO BROTONS, Antonio *et al.*, *Derecho Internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.

RODRÍGUEZ, César, *La Decisión Judicial*. El Debate Hart-Dworkin, Bogotá, Siglo del Hombre Editores-Uniandes, 2002.

ROJAS BÁEZ, Julio José, *El establecimiento de la responsabilidad internacional del Estado por violación a normas contenidas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre*, *American University International Law Review*, 2010.

“La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Reparaciones y los Criterios del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos”, en *American University International Law Review*, Washington, Volumen 23, No.1, 2010.

ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Público*, Barcelona, Ariel, 3ª edición, 1966.

S. GREER, *The margin of appreciation: Interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Human rights files, No. 17, 2000, p. 5., en D. SPIELMAN, *Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiary of European Review?*, Working paper series Center for European Legal Studies (CELS), University of Cambridge, 2012.

http://www.cels.law.cam.ac.uk/cels_lunchtime_seminars/Spielmann%20-%20margin%20of%20appreciation%20cover.pdf.

SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, décimo séptima edición, editorial Porrúa, México, 1998.

SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional*, 20ª edición, Porrúa, México, 1998.

SPIELMAN, Dean, Section President of the ECHR, *Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?*, Center of European Legal Studies, University of Cambridge Faculty of Law, Febrero 2012.

TRIBUNALES INTERNACIONALES

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Casos contenciosos

Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157.

Caso Aloeboetoe y Otros vs Suriname. Reparaciones y Costas). Sentencia 10 de septiembre de 1993, Serie C. número 11.

Caso Fairén Garbi y Solís Corrales Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6.

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

Caso Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de Septiembre de 2005, Serie C número 130.

Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C. número 8, (Reparaciones y Costas).

Caso Olmedo Bustos y otros Vs. Chile (La Última Tentación de Cristo), (Fondo, Reparaciones y Costas) Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C. número 73.

Caso Acosta Calderón. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129.

Caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica (“Fecundación in vitro”). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257.

Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003, Serie C No. 104.

Caso Boyce y otros vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.

Caso Buenos Alvez vs Argentina. Reparaciones, Sentencia 11 de mayo de 2007, Serie C, No. 164.

Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34.

Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Septiembre de 2009. Serie C No. 204.

Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

Caso del Caracazo vs Venezuela, Sentencia de 29 de agosto de 2002 (Reparaciones), Serie C N° 95, párr. 77-78.

Caso El Amparo vs Venezuela. Sentencia de 14 de septiembre de 1996 (Reparaciones y Costas) Serie C núm. 19.

Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Fondo, Sentencia de 20 de enero de 1989 (Fondo), Serie C No. 5.

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

Caso Loayza Tamayo vs Perú. (Reparaciones). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C número 14.

Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, (Fondo), Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C núm. 33.

Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de julio de 2011.

Caso Masacre de Mapiripán. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

Caso Masacre de Pueblo Bello. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 228.

Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.

Caso Niños de la Calle vs Guatemala (Villagrán Morales y Otros). Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C. número 63.

Caso Perozo y otros vs Venezuela. Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195.

Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Supervisión de cumplimiento de sentencia, 28 de Junio de 2012, párr. 14.

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

Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, (Fondo), Serie C No. 35.

Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia 21 de julio de 1989. Serie C número 7.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4.

Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C Num. 1.

Opiniones Consultivas

Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

Opinión Consultiva, OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982

Opinión Consultiva, OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982

Opinión Consultiva, OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982.

Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A, No. 4.

Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (art. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994, Serie A, No. 14.

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

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

Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3.

Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. 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-14/94 del 9 de diciembre de 1994.

Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte.

Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8.

Votos concurrentes y razonados

Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade en la sentencia de Medidas Provisionales dictadas en el *Caso James y Otros vs Trinidad y Tobago*.

Voto concurrente del Juez Cancado Trindade a la sentencia del *Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y Otros versus Guatemala)*, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001.

Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia del *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002.

Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez en la Opinión Consultiva OC-20/09, del 29 de septiembre de 2009, sobre el “Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Voto conjunto de los jueces A.A Cancado Trindade y A. Abreu B., *Caso Loayza Tamayo vs Perú*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, (Reparaciones).

Voto razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C Núm. 220.

Voto Razonado del Juez Cancado Trindade, en el *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas).

Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 03 de marzo de 2005.

Caso Radilla Pacheco Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de mayo de 2011.

Voto concurrente del Juez Cancado Trindade a la sentencia del *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. (Reparaciones y Costas).

Voto disidente del Juez Ad Hoc Einer Elias Biel Morales en el Caso Reverón Trujillo vs Venezuela.

Otras fuentes relacionadas

El petitorio de los abogados de las víctimas en Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización compensatoria (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia 21 de julio de 1989.

Corte Europea de Derechos Humanos

CEDH, *Caso Pla and Puncernau v. Andorra*, sentencia del 13 de julio de 2004, no. 69498/01, ECHR 2004-VIII.

Corte Internacional de Justicia

CIJ, Sentencia *Barcelona Traction*, Reports 1970.

CIJ, *Caso LaGrand (Germany v. United States of America)*, judgment 27 of June, I.C.J. Reports 2001.

CIJ, *Caso Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, judgment of 10 October, I.C.J. Reports 2002, párr. 318.

CIJ, *Caso Avena and Other Mexican Nationals (México v. United States of America)*, judgment of 31 March, I.C.J. Reports 2004, párrs. 144-150.

CIJ, *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1949.

Corte Permanente de Justicia Internacional

CPIJ, *Caso del tratamiento de los nacionales polacos y otras personas de origen o habla polaca en el territorio de Danzig*, Series A/B, No. 44, 1932.

CPIJ, *SS Wimbledon (Francia, Italia, Japón y Reino Unido vs. Alemania)*, Series A, No. 1, 1923.

CPIJ, *Caso Fábrica de Chorzow*, Sentencia 13 de septiembre de 1928, Serie A n. 17: 37.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIDH, *Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la ley de justicia y paz en la república de Colombia*. OEA/Ser. L/V/7 125 Doc. 15 de agosto de 2006.

Comité de Derechos Humanos

Observación general No. 31 [80]. *Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*. Aprobada el 29 de marzo de 2004.

PUBLICACIONES

IGLESIAS VILA, Marisa, "A Margin of Appreciation Doctrine for the European Convention on Human Rights: In Search of a Balance between Democracy and Rights in the International Sphere"http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13_Iglesias_CV_Eng_20130508.pdf

BENAVIDES CASALS, María Angélica, "El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos", *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Chile, Vol. 15, núm 1, 2009.

GARCÍA RAMÍREZ, *Panorama de la jurisdicción interamericana de derechos humanos*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 354, 383. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2895/12.pdf>.

NASH ROJAS, Claudio, “La protección Internacional de los Derechos Humanos”, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos internacionales*, Chile, 2006, (Versión corregida de las conferencias dictadas en el marco del Seminario Internacional. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales, organizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de México, dirigida a funcionarios de la Suprema Corte, México D.F).

Amicus Curiae, Intervención presentada por la Comisión Internacional de Juristas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso de *Grettel Artavia Murillo & Otros v. Costa Rica*, párr. 16.

SAGUES, Néstor P. “Las relaciones entre los Tribunales Internacionales y los Tribunales Nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica.” *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Chile. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122003000100011&script=sci_arttext.

BARBOSA DELGADO, Francisco R., “El margen nacional e apreciación en el Derecho internacional de los Derechos Humanos: entre el Estado de Derecho y la Sociedad Democrática.” *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3160/7.pdf>.

Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. “Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” Emitida por el Consejo Económico y Social y adoptada por la Asamblea General de la ONU en su 61° período de sesiones. E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 de febrero de 2005.

CHAVARRÍA OLARTE, Gladys Carolina. “Estrategias utilizadas para la satisfacción de la garantía de no repetición en desmovilizados de grupos armados ilegales: un estudio con desmovilizados de grupos paramilitares de las Autodefensas Unidas de Colombia.” Medellín, Valle de Aburrá – Colombia. *Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS*. Vol. 42, No. 116.

TORRES, Alexandra, “La reparación del daño en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, <http://portal.uexternado.edu.co/irj/go/km/docs/documents/UExternado/pdf/revistaDerechoPrivado/rdp4/alexandraTorres.pdf>.

JOINET, Louis. “Informe final acerca de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)”. Naciones Unidas. Comisión de derechos humanos. Subcomisión de prevención de discriminación y protección. a las minorías. E/CN/Sub.2/1996/18.

Fundación social, “Ley de alternatividad penal y justicia transicional. Documento de recomendaciones”, Bogotá, Colombia, 2004.

Office of the high commissioner for human rights in cooperation with the international bar association, *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyer*, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9Titleen.pdf>.

CIDH. “Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la ley de justicia y paz en la república de Colombia.” OEA/Ser. L/V/7 125 Doc. 15,1 de agosto de 2006.

CIDH, Informe Anual 1996, Informe N° 39/96 (Caso 11.673 – Santiago Marzióni), Argentina, 15 de octubre de 1996.

Comunicaciones Mexicanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado, de Upsala, Serie D. cuadernos de Derecho Comparado, N°6, México, 1996.