

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**“APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN
LAS RESOLUCIONES DE AMPARO EMITIDAS POR LA SALA
DE LO CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A UN
MEDIO AMBIENTE SANO”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO(A) EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTADO POR:

**ESCOBAR ESCOBAR, ALEJANDRA VANESSA
REYES BONILLA, ROBERTO CARLOS
SANTAMARÍA PÉREZ, JOSÉ ARMANDO**

**DOCENTE ASESOR:
DR. HENRY ALEXANDER MEJÍA.**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2019

TRIBUNAL CALIFICADOR

**MSC. JUAN CARLOS CASTELLON MURCIA.
PRESIDENTE**

**MSC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA.
SECRETARIO**

**DR. HENRY ALEXANDER MEJÍA.
VOCAL**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**Msc. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR**

**Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego.
VICERRECTOR ACADEMICO**

**Ing. Agr. Nelson Bernabé Granados Alvarado.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez.
SECRETARIO GENERAL**

**Lic. Rafael Humberto Peña Marín.
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.
DECANA**

**Dr. José Nicolás Ascencio Hernández.
VICEDECANO**

**Msc. Juan José Castro Galdámez.
SECRETARIO**

**Ign. Rene Mauricio Mejía Méndez.
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS**

**Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.
DIRECTORA GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACIÓN**

**Msc. María Magdalena Morales.
COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN
DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS**

AGRADECIMIENTOS

GRACIAS A DIOS quien como mi padre, maestro y consejero cuidó de mi camino; no estaría culminando este pedaleo de mi vida de no ser por él, pues me dio la fuerza y la voluntad para realizar mis sueños; jamás me desamparó, siempre estuvo conmigo y siempre estará ahí para mí.

A MI MADRE Y HERMANA, por ser mujeres fuertes, valientes, gracias por el apoyo y amor incondicional; por el esfuerzo sobre humano que han hecho para sacarme adelante; por sus cuidados, detalles y atenciones hacia mí, por hacerme reír en los días más sombríos y porque sus consejos jamás me faltaron. Gracias por motivarme en mis proyectos, gracias por hacerme sentir especial.

A MI ASESOR DE TESIS, Dr. Henry Alexander Mejía, gracias por enseñarme que la humildad y el profesionalismo pueden ir de la mano, por compartir sus conocimientos en el salón de clases; por la disponibilidad inmediata en las asesorías de este trabajo de investigación, gracias por su comprensión y paciencia.

Concluiré mis agradecimientos con la siguiente frase: *“Nunca tengas miedo de confiar un futuro desconocido, a un Dios conocido.”* (Corrie ten Boom).

Alejandra Vanessa Escobar Escobar.

GRACIAS A DIOS Todopoderoso, por haber mostrado su amor, su bondad y su misericordia son infinitas, por concederme sabiduría e inteligencia en este trayecto de la carrera, reconozco que sin su ayuda hubiera sido en vano esta travesía, toda la gloria y la honra sean dadas a Dios Padre por siempre.

A MIS PADRES, por el ejemplo de vida que han mostrado, por sus consejos y la orientación moral y religiosa que inculcaron en mí, por infundir el respeto y educación hacia las demás personas, sobre todo por llenarme de amor, comprensión y el apoyo incondicional que siempre obtuve de ellos.

A MI ESPOSA, por la comprensión, amor, el cuidado y el apoyo que siempre pude percibir de parte de ella, ha sido sumamente importante pues estuviste a mi lado inclusive en los momentos más tormentosos, me decías que lo lograría perfectamente y me ayudaste hasta donde te era posible, incluso mucho más que eso, muchas gracias.

A MIS AMADAS HIJAS, que Dios me ha regalado, Katherine, Melissa y Sofía, las que han sido el motor de mi vida, las que me dieron fuerza para seguir adelante, de las que sacaba aliento para llegar a la meta final, a ellas muchas gracias por ser tan mágicas y bellas.

A nuestro asesor de Tesis, Dr. Henry Alexander Mejía, por compartir todos los conocimientos que ha adquirido a través de sus años de experiencia, por ser una persona humilde y sencilla, lleno de mucha gracia y de saberes, que Dios le bendiga y lo haga prospero en todo lo que emprenda.

Roberto Carlos Reyes Bonilla.

GRACIAS A DIOS por su amor y su bondad, me permitiste sonreír ante todos mis logros que son resultado de tu ayuda, gracias por la vida, porque que me demuestras lo hermoso que es vivirla y lo justa que puede llegar a ser; con esfuerzo he podido afrontar los obstáculos en mi camino, gracias a ti.

A MIS PADRES, por haberme forjado como la persona que soy, por sus enseñanzas, mensajes de aliento y a sus excelentes maneras de instruirme para afrontar las verdades de la vida, no lo hubiera podido haber hecho sin su ayuda.

A MIS HERMANOS, por el apoyo que siempre me brindaron día a día en el transcurso de cada año de mi carrera universitaria, han estado ahí presentes, siempre y mucho más cuando les he necesitado.

A NUESTRO ASESOR DE TESIS, Dr. Henry Alexander Mejía, por su excelente desempeño como investigador, maestro y pionero en el derecho administrativo.

Para finalizar concluyo con el versículo bíblico "*Pon todo lo que hagas en manos del señor y tus planes tendrán éxitos*". Proverbios 16:3.

José Armando Santamaría Pérez.

INDICE

RESUMEN.....	i
SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	ii
INTRODUCCIÓN.....	iv

CAPÍTULO I

ORIGEN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO MECANISMO CONSTITUCIONAL

1. Control de convencionalidad en el Derecho internacional público	1
1.1 Doctrina del control de convencionalidad	2
1.1.1 Definición.....	2
1.2 Clasificación	4
1.2.1 Control difuso	5
1.2.2 Historia	8
1.2.3 Características.....	10
1.2.4 Fundamento jurídico	11
1.2.5 Competencia	13
1.2.6 Interpretación convencional conforme	15
1.2.7 Formas de reconocimiento del control de convencionalidad	17
1.3 Control concentrado	23
1.3.1 Definición.....	24
1.3.2 Historia	25
1.3.3 Fundamento jurídico	27
1.3.4 Competencia	29
1.3.5 Parámetros y efectos.....	30
1.4 Aplicación del control concentrado y difuso	36
1.6 Obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos	42
1.6.1 Aspectos iniciales	44

1.6.2 Postura respecto de la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	46
1.6.3 Postura respecto del control difuso de convencionalidad.....	49
1.7 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	55
1.7.1 Caso Almonacid Arellano vs. Chile	55
1.7.2 Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú	57
1.7.3 Caso Vélez Loo vs. Panamá	58
1.7.4 Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam	58
1.7.5 Opinión Consultiva OC-21/2014	60
1.7.6 Opinión Consultiva OC-23/2017	61

CAPITULO II
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DE
DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL

2. Tratados internacionales en materia de protección al medio ambiente	63
2.1 Convención Americana de Derechos Humanos	64
2.1.1 Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (Protocolo de San Salvador).....	66
2.1.2 Convención de Viena sobre la Protección de la Capa de Ozono 1985.....	70
2.1.3 Protocolo de Kyoto	72
2.1.4 Convenio regional para el manejo y conservación de los ecosistemas naturales forestales y el desarrollo de plantaciones forestales.....	73
2.1.5 Convenio sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre	75
2.1.6 Convenio internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos, 1990.....	76

2.1.7 Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos	78
2.1.8 Convenio constitutivo de la Comisión centroamericana de ambiente y desarrollo	80
2.1.9 Convenio sobre la diversidad biológica.....	80
2.1.10 Convención marco de las naciones unidas sobre el cambio climático (naciones unidas 1992)	81
2.2 Declaraciones internacionales y otros instrumentos de protección al medio ambiente.....	82
2.2.1 Declaración de Estocolmo	83
2.2.2 La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992	84
2.2.3 La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente de 1972	85
2.2.4 La Carta de la Tierra del año 2000	85
2.2.5 La Cumbre Mundial de Desarrollo Sustentable del año 2002	87
2.2.6 Estatutos de la Unión internacional para la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales.....	88

CAPITULO III
 APLICACION DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD
 EN ELSALVADOR

3. Instituciones encargadas de aplicar el control de convencionalidad en El Salvador	89
3.1 El control de convencionalidad como parte de las competencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	90
3.2 El Control de convencionalidad por parte de los jueces internos	92
3.2.1 Sala de lo Constitucional del El Salvador	96
3.2.2 Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.....	102
3.3 Principio de prevención y precaución	104

3.3.1 Principio de prevención	104
3.3.2 Principio de precaución	105
3.3.3 Diferencia entre principio de precaución y prevención	108
3.4 Jurisprudencia nacional en materia ambiental	109
3.4.1 Sentencia de proceso de amparo 104-98, 105-98, 106-98; sobre el permiso otorgado para realizar el proyecto “Ampliación de la Calle El Espino”	109
3.4.2 Sentencia definitiva de amparo 242-2001, sobre la construcción de la zona privada “El Espino”	111
3.4.3 Sentencia en proceso de amparo 163-2007; sobre la protección de especies y arrecifes en el complejo “Los Cobanos”	114
3.4.4 Sentencia en proceso de amparo 188-2009; sobre el permiso ambiental otorgado para realizar el proyecto “Eléctrica del Cerén”	115
3.4.5 Sentencia en proceso de amparo 513-2012; sobre el derecho del goce al agua	117
3.4.6 Sentencia en proceso de amparo 931-2014; sobre la construcción del proyecto denominado “Relleno Sanitario de Santa Ana”	121
3.5 Diversa jurisprudencia nacional en materia de medio ambiente	123
3.5.1 Sentencia en proceso de amparo 301-2006, sobre el otorgamiento de permiso ambiental en el proyecto denominado “Ampliación de campo de golf exclusivamente del Club Campestre Cuscatlán”	124
3.5.2 Sentencia de inconstitucionalidad 2-2009, donde la Asamblea Legislativa establece como zona protectora del suelo y declara como zona de reserva forestal una porción del inmueble denominado “El Espino”	125
3.6 Derecho Comparado sobre la aplicación del Control de Convencionalidad	127
3.6.1 México	129
3.6.2 Guatemala	133
3.6.3 Costa Rica	138

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 144
 Conclusiones 144
 Recomendaciones 147
BIBLIOGRAFÍA 151

RESUMEN

El presente trabajo inicia haciendo un repaso sobre los antecedentes históricos que dieron origen al control de convencionalidad como un mecanismo completo que procura la armonía de las normas del Derecho interno y el Derecho internacional; tal acontecimiento crea una nueva fuente jurisprudencial capaz de contener amplios razonamientos que llegarían a ser utilizados por Organismos internacionales facultados para resolver sobre las fácticas controversias jurídicas suscitadas dentro los Estados partes.

Continúa exponiendo la creación de nuevos instrumentos internacionales en materia de derecho a un medio ambiente sano, los cuales ameritaron que los Estados suscriptores crearan cuerpos normativos e Instituciones gubernamentales con propósitos acordes, que propiciarán llevar a cabo el desarrollo sostenible y así obtener el equilibrio ecológico.

Posteriormente se hace alusión a las Instituciones nacionales encargadas de velar por el medio ambiente en nuestro país y el desarrollo de la jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional a través de las resoluciones de amparo pronunciadas sobre casos ambientalmente emblemáticos; no obstante los mismos quedan materializados en meras formalidades administrativas o sobre escasas soluciones en modo de reparación al daño causado sobre el ecosistema.

El presente trabajo concluye analizando la aplicación del control de convencionalidad en el Derecho comparado, en donde países como México, Guatemala y Costa Rica han mostrado un avance significativo en beneficio del medio ecológico, aun cuando estos ostentaban un alto índice contaminante, por lo que el medio ambiente debe ser un bien jurídico protegido y prioritario.

ABREVIATURAS

Amp.	Amparo
Art.	Artículo
Cn.	Constitución

SIGLAS

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CFC	Clorofluorocarbonos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CMNUCC	Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático
CSJ	Corte suprema de Justicia
DADDH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

GEI	Gases Efecto Invernadero
LMA	Ley de Medio Ambiente
MARN	Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales
OEA	Organización de Estados Americanos
OMI	Organización Marítima Ambiental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PK	Protocolo de Kyoto
SC	Sala de lo Constitucional
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se ha elaborado con el propósito de obtener el grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, y así mismo aportar un grano de conocimiento a nuestra sociedad estudiantil, para crear un mayor nivel de concientización jurídico social.

La razón de esta investigación, se basa en la contaminación existente, relacionado con el derecho inherente de tener un medio ambiente sano, libre de contagios, envenenamientos, poluciones y la manera en que los poderes judiciales garantizan tal derecho. En la actualidad la degradación de la tierra, la tala excesiva de árboles, el aire y aguas contaminadas han abierto paso a innumerables enfermedades dentro de la población, lo cual desencadena un sin número de consecuencias; gran parte de ello se debe a la falta de interpretación de los instrumentos internacionales, a la luz del control de convencionalidad por parte de los Órganos de gobierno, al emitir resoluciones concernientes en su competencia; es decir, que el derecho a un medio ambiente sano en El Salvador, se ve vulnerado por la incorrecta aplicación del Control de convencionalidad en las resoluciones de amparo que emite la Sala de lo Constitucional, como máximo garante de los derechos fundamentales y aplicador del análisis convencional y constitucional.

Según el MARN, existe un total de 153 especies de animales que están el peligro de extinción y 187 están amenazadas, de igual forma otros estudios indican que en El Salvador existen 80 zonas identificadas como puntos críticos de deforestación y son puntos claves para proteger los mantos acuíferos y combatir los efectos del cambio climático. La fundación ecológica SALVANATURA, indica que el país tiene un 70% del territorio en graves

condiciones de deforestación, y un 95% de aguas contaminadas y el 5% restante solo tiene una calidad “buena”, lo cual conlleva a un problema original, ya que durante el último siglo El Salvador tuvo un acelerado crecimiento poblacional que también ha contribuido a aumentar estos problemas, ya que a medida que aumenta la población, la necesidad de recursos también crece.

Es por ello, que para medir la eficacia de los resultados expuestos en materia de medio ambiente, es necesario investigar en que falla la Sala de lo Constitucional como máxima autoridad, la cual tiene la última palabra para dictaminar sobre diversos asuntos legales que se hacen de su conocimiento.

Esta investigación denominada “*Aplicación del control de convencionalidad en las resoluciones de amparo emitidas por la Sala de lo Constitucional en materia de derecho a un medio ambiente sano*”, tiene por objeto reconocer la incidencia que puede llegar a generar el control de convencionalidad como mecanismo de control difuso aplicado por la Sala de lo Constitucional de Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en deber de garantizar uno de los derechos fundamentales del ser humano y la debida protección del bien jurídico de la fauna y la flora.

Para lograr los fines perseguidos de esta investigación, aplicamos diferentes métodos y técnicas de estudio, tomando como base la investigación tipo “Jurídica de carácter documental”, ya que tiene por objeto el estudio del Derecho y descubrir soluciones jurídicas adecuadas ante las dificultades que plantea la dinámica social, respondiendo a la necesidad de profundizar en el análisis del problema, adecuando el ordenamiento jurídico a dichas transformaciones sociales; acompañado del “método histórico tradicional” el cual considera que las leyes o la legislación positiva no son las únicas fuentes del Derecho, sino que el Derecho se ha formado de las necesidades y usos de

los pueblos; siendo producto de la historia, su interpretación conlleva a la creación de una disposición legal que regula las circunstancias y necesidades de la época, para lo cual utilizamos la “técnica de Interpretación jurídica”, ya que analizamos las sentencias de amparo emitidas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y el “*corpus juris*” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia ambiental como principales fuentes de investigación; también utilizamos la doctrina de diversos autores referente a la figura del control convencional, la Constitución de la República y nuestras leyes secundarias.

En cuanto a la problemática en el desarrollo de esta investigación, se presentaron diversos retos, siendo los principales: la diversidad de instrumentos internacionales en materia ambiental internacional y la difícil lectura de la jurisprudencia de la Corte IDH, dicho contenido no se ha logrado plasmar en resúmenes, lo cual implica adquirir difícilmente la compilación de la misma.

El contenido del presente trabajo se compone por cuatro capítulos. El capítulo uno comprende el origen y el desarrollo histórico del control de convencionalidad como tal, y el desarrollo de la doctrina que lo implementa, presentando diversas posturas de autores que se han pronunciado sobre esta herramienta constitucional como un producto de la fuente jurídica del Derecho internacional público, ya que está posibilita la armonía de las normas internacionales con las normas del derecho interno; pues esta herramienta nace gracias a un caso llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y es aquí donde por primera vez nace y se hace mención del control de convencionalidad como término jurídico y es utilizado como el primer precedente histórico jurisprudencial, ya que engloba en su estructura la necesidad de fomentar que toda norma constitucional y demás cuerpos

normativos de Derecho interno deben estar en completa armonía con las normas de índole internacional, es decir tratados y convenciones según la pirámide de Kelsen.

El capítulo en mención retoma como máxima fuente jurídica la Convención Americana de Derechos Humanos de la cual nuestro país es suscriptor y ratificante, pues en su contenido el derecho a un medio ambiente sano se hace presente; cabe recalcar que tal derecho se encuentra concatenado junto con otros derechos fundamentales, esto deriva de la necesaria relación para optimizar el nivel de vida del ser humano, ya que este depende del medio que lo rodea.

En el capítulo dos se presenta el “*corpus iuris*” compuesto por los Convenios internacionales del tema en comento, como un aporte trascendental del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues este Sistema se avoca a Instrumentos y Tratados Internacionales para crear estándares que con el tiempo nuestro país ha logrado adoptar a sus cuerpos normativos. Los Tratados internacionales así como la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han creado diversos parámetros interpretativos sobre la aplicación del control convencional a las diferentes problemáticas jurídico sociales; la Convención Americana de Derechos Humanos contempla el derecho fundamental de todo individuo de poder pertenecer y gozar de un medio ambiente sano y para ello se han creado diferentes Tratados en materia ambiental que enmarcan diferentes ejes, pero persiguen el mismo propósito: resguardar y garantizar el bien jurídico protegido del medio ambiente, logrando el desarrollo sostenible sin perjudicar a las presentes y futuras generaciones; por ello en esta capítulo se desglosan los cuerpos normativos internacionales más generales en materia ambiental, los cuales han sido suscritos y ratificados por nuestro país.

En el tercer capítulo se desarrollan las competencias de las diversas instituciones y organismos a nivel nacional encargadas de aplicar el control de convencionalidad en sus funciones así como la jurisprudencia nacional en materia ambiental que ha sido aportada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a diferentes casos trascendentales en el país, los cuales han implicado daños y deterioros ambientales que han dado lugar a una vulneración al derecho en comento como tema de investigación; veremos cómo la misma Sala de lo Constitucional hace alusión a los diferentes Convenios y Tratados Internacionales para respaldar las resoluciones que emite, haciendo un análisis amplio sobre la norma sustantiva y procedimental.

El capítulo cuarto se conforma por las conclusiones realizadas que se han compilado en consecuencia de la amplia gama del estudio teórico, doctrinario y jurisprudencial encaminado a determinar los aportes jurídicos y facticos del control de convencionalidad como mecanismo constitucional de garantía, y seguido a ello las respectivas recomendaciones en visión de proporcionar posibles soluciones a las problemáticas jurídico ambientales que agobian a nuestro país.

CAPÍTULO I

ORIGEN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO MECANISMO CONSTITUCIONAL

El propósito de este capítulo es desarrollar el origen del control de convencionalidad y la doctrina que lo implementa, como un producto de la fuente jurídica del Derecho, ya que retoma como máximo principio jurídico, la Convención Americana de Derechos Humanos de la cual nuestro país es suscriptor y ratificante, tal herramienta engloba en su estructura la necesidad de fomentar que toda norma constitucional y demás cuerpos normativos de Derecho interno deben estar en completa armonía con las normas de índole internacional, es decir tratados y convenciones.

1. Control de convencionalidad en el Derecho internacional público

El control de convencionalidad es un término jurídico moderno en el Derecho internacional, su delimitación ha evolucionado dentro de las últimas décadas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH). Su origen responde a la necesidad de cooperación y comunicación entre los países en virtud de proteger los derechos fundamentales que se encuentran consagrados en la normativa interna de cada país y regulados en la propia Convención Americana de Derechos Humanos, (en adelante CADH).

Desde hace varias décadas se han creado Tribunales internacionales para la protección de los derechos humanos. Su competencia es subsidiaria y complementaria a la obligación de cada Estado de velar por la garantía,

promoción y respeto de estos derechos.

1.1 Doctrina del control de convencionalidad

La Corte IDH ha manifestado distintas definiciones sobre el control de convencionalidad, no obstante tales afirmaciones muestran las mismas características propias del mecanismo, pero con diferentes nociones que atribuyen al mismo una estructura diferente.

1.1.1 Definición

“El control de convencionalidad es el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte IDH”.¹

La base principal de esta definición es el fundamento sustantivo sobre lo que proclama la CADH, es decir que las autoridades se ajusten a los parámetros internacionales que se encargan de resguardar al individuo en todos los escenarios jurídicos posibles ante las violaciones de los derechos humanos. Otra definición la encontramos dentro de la jurisprudencia de la Corte IDH, quien retoma el control de convencionalidad como una institución que encierra en su esfera jurídica toda la jurisprudencia en materia de Derecho internacional:

¹ Roselia Bustillo Marín, El control de convencionalidad: *La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral*, (México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación), http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Control_de_Convencionalidad.pdf.

“El Control de convencionalidad, es una institución que se utiliza para aplicar el Derecho internacional, en este caso el Derecho internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal.”²

Posteriormente tal mecanismo se utiliza como parámetro de control, estudiando los alcances de los Instrumentos Internacionales siendo confrontados con las normas nacionales de un país y respetando la jerarquía de las mismas, por ello se expone lo siguiente:

“Es el mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en evento de que el Derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.), es incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos u otros tratados – aplicables- , con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo) Derecho interno con el tratado en un caso concreto...con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana”³

El control de convencionalidad permite la armonía máxima de las normas sustantivas como procedimentales de un país, lo que a la vez permite un desarrollo pleno en la sociedad al equilibrar los poderes del Estado, ya que la correcta aplicación de las normas tiene como fin garantizar al individuo su desarrollo humano, para ello es necesario que este mecanismo sea utilizado y aplicado por cada entidad del Estado:

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, (Caso Gelman Vs. Uruguay: 20 de marzo de 2013)*, http://www.Corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf.

³ Karlos Castilla, Control de Convencionalidad, *Un nuevo debate en México a partir de la Sentencia del caso Radilla Pacheco* (México: Anuario Mexicano de Derecho internacional, 2011), http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/nuevo_debate_en_m_xico.pdf.

*La protección de la Constitución involucra todos los medios, instrumentos e instituciones que el Poder Constituyente ha estimado necesarios para mantener a los poderes políticos dentro de los límites de sus atribuciones, lo que permite un desarrollo armónico de sus actividades y repercute en el respeto de los derechos fundamentales de la persona.*⁴

1.2 Clasificación

El control de convencionalidad aborda en su clasificación el desarrollo de la doctrina la cual plantea nuevos y demandantes desafíos a la jurisdicción salvadoreña. Las relaciones sinérgicas entre la Sala de lo Constitucional (en adelante SC), de la Corte Suprema de Justicia (en adelante CSJ) y la Corte IDH, ambas instituciones jurisdiccionales, pueden facilitar el descubrimientos de caminos idóneos para optimizar la protección multinivel de los derechos fundamentales como lo es el derecho de medio ambiente sano, que es expresión directa de la dignidad Humana.

En materia de convencionalidad, es necesario tener presente cuando se hace referencia a este término, ya que existen dos situaciones que se conectan al contenido y procedimiento de cada aplicación práctica. Son diferentes los órganos que los emplean; así, el control de convencionalidad parte en dos diferentes tipos, que son utilizados por dos órganos distintos: el primero es el *control concentrado* de convencionalidad que realiza únicamente la Corte IDH; el segundo es el *control difuso* de convencionalidad que realiza cada Estado suscriptor de la CADH en el ámbito de sus competencias internas, a través de todas sus autoridades.

⁴ Humberto Nogueira Alcalá, “poder constituyente, reforma de la constitución y control jurisdiccional de la constitucionalidad” revista mexicana de derecho constitucional No. 36 (2017): 328-129.

Otros autores consideran que el control de convencionalidad se puede verificar en sede internacional y nacional. El primero es efectuado por la propia Corte IDH en sus fallos y opiniones consultivas y ha sido denominado control de convencionalidad en sede internacional, considera que desde un comienzo se ha configurado el ejercicio de esta actividad.

La Corte IDH ejerce el control de convencionalidad cada vez que determina que un Estado del sistema interamericano a través de sus órganos estatales, por acción, omisión y aplicación de normas jurídicas internas o por conductas contrarias a los derechos asegurados en la Convención, no cumplen con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos que son de carácter directo e inmediato a las obligaciones generales contenidas en el artículo 1.1 y 2 de la Convención, en relación con el atributo de los derechos específicos asegurados por CADH, puede sostenerse que desde su primera sentencia la Corte IDH ha ejercido el control de convencionalidad.⁵

Esto permite señalar que el poder Legislativo, el poder Ejecutivo y el poder Judicial de cada Estado, son órganos del control difuso de convencionalidad en materia de Derechos Humanos; en consecuencia gozan de la condición de autoridades públicas convencionales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH), que opera en el ámbito nacional e internacional para garantizar y proteger los derechos fundamentales como el derecho a un medio ambiente sano.

1.2.1 Control difuso

Cabe señalar que por su parte el control difuso de convencionalidad

⁵ Humberto Nogueira Alcalá, *los desafíos del control de convencionalidad del corpus juris interamericano para los Tribunales nacionales, en especial para los Tribunales constitucionales (2011)*, <http://www.Corteidh.or.cr/tablas/r27776.pdf>. Consultado el 13 de julio 2018.

sale del ámbito de competencia de la Corte IDH y se inserta en el ámbito de competencia de cada uno de los Estados suscriptores de la CADH. Este tipo de control corresponde ser realizado por los tres poderes principales que conforman nuestro Estado democrático; a partir de esto se infiere que el control difuso debe ser ejercido por la SC como el máximo y último interprete de la Constitución de la República y paulatinamente será ejercido por la potestad que todo Juez aplicador del Derecho está obligado a ejercer.⁶

Este control debe ser efectuado por los Magistrados de la SC; la misma Corte IDH ha hecho referencia a este control en los fallos denominándolos como control de convencionalidad en sede nacional o interno. A partir del año 2006 en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte IDH en su pronunciamiento requiere a los Jueces nacionales a que inapliquen las normas locales que sean opuestas al pacto de San José, Costa Rica y a su propia jurisprudencia, usualmente se le denomina control nacional de convencionalidad o desde abajo.

1.3.2 Definición

El control difuso emerge de la mano del control de constitucionalidad, que es aquel realizado por las Salas, Tribunales o Cortes Constitucionales que son la última tutela de los derechos fundamentales reflejados a través del amparo constitucional como un mecanismo de protección ante la vulneración de los derechos fundamentales. Algunas decisiones jurisprudenciales parecen haber solapado en un primer momento la definición de control de convencionalidad en el ámbito lógico y natural que se manifiesta el control de convencionalidad; en sentencias sucesivas la Corte IDH fue configurando el

⁶ Rosalía Bustillo Martín, *el control de convencionalidad: la idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad* (México: Tribunal Electoral del poder judicial de la federación, 2010).

control de convencionalidad difuso como uno diferente y autónomo respecto del control concentrado.⁷

De esta manera la definición de control de convencionalidad se ha ido construyendo por diferentes autores en sentidos diversos. Una definición bastante amplia sobre el concepto del control de convencionalidad interno, se define como “una herramienta jurídica de aplicación obligatoria *ex officio* por los órganos del poder judicial de cada Estado, complementario al control de constitucionalidad”, esto permite garantizar que la actuación de dichos órganos resulten conforme a las obligaciones contraídas por el Estado respecto del tratado del cual es parte.⁸

Es así como también se presenta otra definición que establece que “el control de convencionalidad difuso determina que los Tribunales de los Estados suscriptores de la CADH, deben controlar la compatibilidad de sus ordenamientos jurídicos con la Convención y que al examinar deben tener en cuenta tanto el tratado como la interpretación que la Corte IDH ha realizado como el máximo intérprete de la Convención”.⁹

En el mismo sentido hay otros autores quienes señalan que “*En el ámbito interno el control de convencionalidad es el realizado por los Magistrados locales al analizar la compatibilidad de las normas internas con la CADH.*”¹⁰ Haciendo referencia a las definiciones antes citadas es importante

⁷ Mirian Henríquez, “la polisemia del control de convencionalidad interno”, Revista colombiana de Derecho internacional, (2014): 115-241.

⁸ Juana María Ibáñez, *control de convencionalidad: precisión para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Chile, 2012), <http://www.anuariodch.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/20555/21725>.

⁹ Ezequiel Malarino, *Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos para los Tribunales judiciales nacionales*, (Montevideo: Konrad- Adenauer-stiftung, 2011), 225.

¹⁰ Claudio Nash, *El control de convencionalidad: Justicia constitucional y derechos fundamentales*, (Chile: centro de derechos humanos, facultad de derecho, 2011), 17-54.

señalar que este control es un mecanismo de garantía interpretativa, semejante al que realiza la Corte IDH, pero las consecuencias de este análisis dependen de las funciones de cada país, por lo tanto esto implica que los Jueces poseen la facultad de expulsar normas del sistema interno, por ello se afirma que los funcionarios de cada Estado están obligados a interpretar las normas internas de forma tal que sean compatibles con las obligaciones señaladas por los tratados internacionales.

Lo anterior permite retomar puntos fundamentales de cada autor y establecer una definición acorde a la realidad salvadoreña, por su parte el control de convencionalidad difuso consiste en que los órganos jurisdiccionales y administrativos del país realicen un examen en el ámbito interno a cada caso en particular, sobre la compatibilidad con las normas establecidas por la CADH; este análisis implica una confrontación entre la normativa interna y la CADH, de tal manera que tienen la posibilidad de controlar aquellas leyes secundarias que se consideran inconvencionales para abstenerse de aplicarlas en el caso concreto, e incluso pueden establecer la invalidez del acto expedido en contravención del *corpus iuris* de la Convención.

1.2.2 Historia

Los Estados en el ámbito de sus competencias y dentro de los procedimientos que las leyes les establecen, deben realizar el control difuso de convencionalidad bajo los mismo parámetros que lo hace la Corte IDH, en estos casos los Jueces y Magistrados salvadoreños deben hacer el mismo análisis que haría la Corte IDH sobre la legislación aplicable a los casos particulares que examinan, para asegurar que los funcionarios no contraríen la CADH, de esta manera fungirían como una especie de Jueces

internacionales de protección de derechos humanos.¹¹

Esta clase de control señala que los Estados son responsables frente a la Corte IDH, por los actos de todos sus órganos en virtud de las obligaciones de la CADH. Este criterio fue sostenido y reafirmado en un voto razonado por el Juez, en el que estableció que *“A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público y eventualmente de otros agentes sociales; al orden que entrañan el Estado de derecho en una sociedad democrática. El Tribunal interamericano por su parte pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la Convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptados por los Estados partes en ejercicio de su soberanía”*.¹²

El control de convencionalidad difuso tiene su origen en el voto concurrente, emitido por el destacado jurista Sergio García Ramírez, en el caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. En su voto el jurista manifiesta que *“no es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte IDH solo a uno o alguno de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en juicio, sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad.”*¹³

Respecto a las disposiciones relativas que corresponde a la jurisdicción de las entidades competentes, cualquier entidad que conforma la administración

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, voto razonado del Juez Mac-Gregor a, *sobre la idea de ser Juez interamericano, (caso de Cabrera García y Montiel Flores, 26 de noviembre, 2010)*.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *sentencias de reparación y costas, (caso Tibi vs. Ecuador, 7 de Diciembre, 2004)*.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *sentencia de fondo reparación y costas, serie C n° 101 (caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, 25 de noviembre de 2003) voto concurrente razonado del Juez García Ramírez*.

pública está obligada a aplicar y cumplir este convenio internacional, en especial cuando se vea un menoscabo en algún derecho fundamental reconocido en nuestra legislación primaria.

El control difuso de convencionalidad para algunos Estados como México y Argentina, se trata más bien de una especie de bloque de constitucionalidad, quizás en el ámbito interamericano; lo novedoso es que la obligación de ejercerlo proviene de la Corte IDH, lo que conlleva a la irradiación de su jurisprudencia en el ámbito interno de los Estados. Se habla de un bloque de constitucionalidad en razón de que estos países tienen un elenco normativo secundario y dentro de esta normativa existen disposiciones contrarias a las señaladas por la CADH; cada aplicador del derecho al encontrarse en casos concretos dentro de sus competencias están en la obligación de realizar un control de constitucionalidad interno; posterior al análisis se realiza una comparación de la normativa constitucional con la CADH, con el fin de verificar que no exista contradicción con el tratado internacional, al detectar alguna contradicción, están obligados a desaplicar e incluso establecer la invalidez de la norma, tal como ocurrió en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*.¹⁴

1.2.3 Características

La Corte IDH ha desarrollado el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad en su jurisprudencia, cuya noción compleja comprende las siguientes características:

a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *sentencia excepciones preliminares, fondo reparación y consta* (caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006).

tratados interamericanos en los cuales el Estado sea parte;

b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias;

c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no solo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados de los cuales el Estado sea parte;

d) Es un control que debe ser realizado *ex officio* por todas las autoridades públicas;

e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública;¹⁵

f) Es un sistema de control externo vertical y general, como afirmativamente lo estableció el juez Mexicano Sergio García Ramírez.

1.2.4 Fundamento jurídico

Desde el comienzo de la doctrina jurisprudencial de este tipo de control en el caso de Almonacid Arellano vs. Chile, se estableció que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la CADH, sus jueces como fragmento del aparato del Estado también están sometidos a ella, les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean reducidas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin.¹⁶

En esta línea de ideas, la Corte IDH ha establecido que según el Derecho internacional, las obligaciones que este impone deben ser cumplidas

¹⁵ Humberto Sierra Porto, "Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana Derechos Humanos", *control de convencionalidad*, nº 7 (2006), 6-10.

¹⁶ Eduardo Ferrer Mac Gregor, *interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, (Chile: estudios constitucionales, 2011), 588-591.

de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el Derecho interno. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.

En la opinión consultiva del 9 de diciembre de 1994, el Tribunal interamericano estableció la responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias al Pacto de San José y los alcances interpretativos del artículo 1 y 2 de la CADH. Se consideró que la obligación de dictar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en dicho pacto, instituye no dictarlas cuando ellas conduzcan a violar la normatividad convencional existente.

El control difuso de convencionalidad además tiene fundamento en el Pacto de San José, en la medida que todos los poderes u órganos de los Estados signatarios de dicho instrumento internacional, incluyendo los jueces y órganos de la administración de justicia, se encuentran obligados a través de sus interpretaciones a permitir de manera más amplia el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en dicho pacto y en su protocolo.

No pasa inadvertido que el Art. 68.1 del Pacto de San José, establece que los Estados partes suscritos al mismo, se comprometen en cumplir las decisiones de la Corte IDH. Lo anterior no puede ser limitante para que la jurisprudencia de la Corte IDH adquiera eficacia directa en todos los Estados nacionales que han reconocido expresamente su jurisdicción, su interpretación adquiere el mismo grado de eficacia del texto convencional.

Las interpretaciones realizadas por la Corte IDH se proyectan hacia dos dimensiones: i) *Lograr su eficacia en el caso particular con efectos subjetivos*, y ii) *Establecer la eficacia general con efectos de norma interpretada*. De ahí

la lógica y necesidad de que el fallo, además de notificarse al Estado parte en la controversia particular, deba también ser transmitida a los Estados miembros de la Convención.

1.2.5 Competencia

En cuanto al control internacional o concentrado, no cabe duda que esta es competencia de la Corte IDH; ya que la polémica se produce en cuanto al control difuso o interno de convencionalidad, si bien la propia Corte IDH ha ido determinado el espectro de los sujetos obligados, sus palabras han sido objeto de debate en la doctrina, principalmente relacionado con la posibilidad de que en un sistema concentrado de control convencional, de modo que los jueces domésticos pueden utilizar esta herramienta.¹⁷

En un comienzo es posible observar lo señalado por la Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano vs Chile*, ya que el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad, de esta manera emerge la competencia del poder judicial como sujeto obligado.

Posteriormente en el caso *Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú* del año 2007, el Tribunal internacional amplió sus términos señalando que los órganos del poder judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la CADH, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, fallo trascendental debido a que a primera vista la Corte IDH pondría en un mismo

¹⁷ Camila Philip salgado, cesar Rivas calderón, “control de convencionalidad ejercido por la Corte suprema: análisis de jurisprudencia en materia de familia” (tesis de grado, universidad de chile, 2016), 30-34.m

plano el control de constitucionalidad con el control de convencionalidad, lo cual dificultaría la aplicación de esta herramienta.

Finalmente en el año 2011 en el fallo del caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte IDH acrecentó de forma relevante la gama de sujetos obligados a velar por la coherencia convencional y la tutela de derechos fundamentales, al señalar que la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de la gran mayoría; es decir a la esfera de lo susceptible de ser decidido por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un control de convencionalidad que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del poder judicial.

La evolución extensiva de sujetos obligados a efectuar el control de convencionalidad atentaría contra el principio de legalidad que rige en todo Estado de Derecho, considera *“La extensión progresiva impulsada por la Corte IDH por medio de sus fallos desde los jueces, como aplicadores del Derecho eventualmente atentaría con el principio”*.¹⁸

Por otra parte, se considera que *“Sostener el control de convencionalidad de la forma que se encuentra configurado en nuestro ordenamiento jurídico, es una inaplicabilidad encubierta, o a lo menos es una puerta de entrada al control difuso de constitucionalidad que podría ser ejercido por todos los Tribunales de justicia. Con ello revive la vieja discusión, de que si los Tribunales ordinarios de justicia son parciales”*.¹⁹

¹⁸ Mirian Henríquez, *“la polémica del control de convencionalidad interno, revista colombiana de Derecho internacional”*, *internacional law*, n. 24 (2014): 115-141.

¹⁹ William Valenzuela, Tomislav Bilicic, *control de convencionalidad interno o difuso: bases para una teoría adecuada desde la constitución* (chile, 2012), www.diarioconstitucional

En El Salvador existe una visión crítica determinante a través del análisis de las resoluciones judiciales de cada institución judicial, como la jurisprudencia de la SC de la CSJ, en razón de dictar resoluciones que no son capaces de propiciar la respectiva protección a los derechos fundamentales; cabe resaltar que dentro de su análisis jurídico ya existe un análisis convencional, esto puede señalarse como *premisa de examen supra constitucional*; si bien es cierto que la norma constitucional señala la jerarquía que tiene los tratados internacionales frente a la Constitución en sus Arts. 146 inc. 2 y 144 inc. 2, en materia de derechos humanos, parte de la doctrina que afirma que dicha jerarquía es de rango constitucional, igual o superior a la Constitución, en virtud de una correcta interpretación de la carta fundamental, pero también algunos fallos pronunciados por la Corte IDH.

1.2.6 Interpretación convencional conforme

La interpretación conforme, es una forma de integrar e incorporar la normativa nacional con las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales como la CADH, a través de la técnica hermenéutica de interpretación, con la finalidad de dotar de contenido a los derechos nacionales a la luz de los tratados internacionales para que estos constituyan un estándar mínimo de protección.

Es la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos designados por los Estados, así como la Jurisprudencia de tratados internacionales y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales

.cl/articulos/control-de-convencionalidad-interno-o-difuso-bases-para-una-teoria-adecuada-desde-la-constitucion-chilena.

para lograr la eficacia y protección de los mismos; es un criterio hermenéutico que estudia 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, inversamente a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria.

El “*principio pro persona*” es complemento de la interpretación conforme, ya que permite escoger entre una variedad de interpretaciones, una última y definitiva elección hermenéutica que protege con mayor eficacia o indique el sentido menos restrictivo de un derecho.

Las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad a la Constitución y con los tratados internacionales de la materia; esto significa que las disposiciones Constitucionales se leerán atendiendo la fuerza normativa semejante pero también lo indicado en los tratados; estas disposiciones es un mensaje de integración normativa entre derechos no de jerarquía o subsidiariedad, entre ellos como algunos han querido ver.²⁰

En el Art. 246 inc. 2 Cn, se señala la supremacía constitucional, estableciendo el interés público sobre el interés privado; esto prescribe una correcta interpretación sistemática al efectuarse simultáneamente en dos vertientes, una *tradicional básica* que recae sobre una disposición en el contexto interno del instrumento al que pertenece y la otra que además atiende a su *contexto externo* y encara la presencia de la totalidad de los componentes del mundo jurídico.

²⁰ José Luis Caballero Ochoa, *La Interpretación conforme: El Modelo Constitucional ante los Tratados Internacionales sobre los Derechos Humanos y el Control de Convencional*, 2012-2013 (México: Porrúa- IMDPC, 2014).

Cuando un juzgador nacional resuelve de conformidad al elemento jurídico de derechos fundamentales, garantiza normas supremas de rango constitucional en las que se hallan algunas de procedencia convencional; por coincidencia material y desde la perspectiva del ordenamiento interno que es el operador nacional, la convencionalidad se subsume en la constitucionalidad atendida en sentido amplio, pero si observamos este fenómeno desde la óptica internacional, a partir del conjunto de los Arts. 25.1 y 29.b de la CADH, esta relación se revertiría y diríamos que la convencionalidad asimila la constitucionalidad.

Pese a la inherente dificultad que aborda la interpretación conforme, hace parecer sencillo lo que en realidad es una construcción teórica de gran complejidad, pues se trata de un gran descubrimiento de la naturaleza jurídica de los derechos y los alcances de su aplicación.

1.2.7 Formas de reconocimiento del control de convencionalidad

En la perspectiva asumida por el sistema interamericano y su órgano jurisdiccional la Corte IDH, establece que si una norma convencional tiene dos o más interpretaciones posibles, unas contrarias a su objeto fin y otras conforme con los derechos asegurados convencionalmente, los Jueces nacionales deberían asumir la interpretación conforme a la Convención y desechar las interpretaciones contrarias a la misma.

Lo anteriormente señalado se refiere a que las normas constitucionales deben ser interpretadas y aplicadas de conformidad con los atributos y garantías de los derechos asegurados por la CADH. De esta manera se manifiesta diferentes formas de reconocimiento del control de convencionalidad, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

a) *Aceptación expresa*: Esta forma de reconocimiento busca que los jueces nacionales actúen como jueces interamericanos y descarguen a la Corte IDH de resolver el inmenso trabajo de asuntos sobre los cuales ya han sentado líneas jurisprudenciales claras, que los Tribunales nacionales deberían seguir; es decir una especie de reconocimiento veraz por parte del sistema judicial de cada Estado suscriptor de la CADH.

b) *Silencio*: Sobre este apartado la CSJ en la sentencia emitida en abril de 2004²¹, ha precisado el abandono del principio de jerarquía entre normas constitucionales y tratados de derechos humanos, determinando que el principio de aplicación en la materia no es la jerarquía sino la norma que mejor proteja los derechos de las personas, el principio *favor persona*, de esta manera cuando los Estados suscriptores reconocen la competencia contenciosa de la Corte IDH, se limitan a aplicar la supremacía de la Constitución por encima de los tratados internacionales protectores de los derechos humanos.

c) *Negación Tácita*: Esta postura se concibe como la doctrina del nacionalismo constitucional absoluto, en la cual se juzga una confrontación entre un Estado constitucional y la Constitución, está la Constitución apoyada en la soberanía nacional siempre prevalecerá.

d) *Aceptación tácita calificada*: Esta se da cuando dentro de la Constitución de un Estado es parte de la CADH y ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH, se le otorga a los tratados internacionales de protección de los Derechos Humanos un rango supra constitucional, lo que implica que se encuentra sobre el texto de la ley

²¹ Sala de lo Constitucional, *inconstitucionalidad*, Referencia: 52-2003, 56-2003 y 57-2003 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004).

suprema por lo que no tendría que existir complicación alguna en el ejercicio del control de convencionalidad.²²

Según la clasificación supra relacionada y tomando en cuenta la jurisprudencia dictada por la SC, es evidente que el país se rige por el “Silencio” como forma de reconocimiento del control de convencionalidad. Esta postura se deduce a través del siguiente análisis. En la sentencia de 14-II-1997,²³ dictada en el proceso de Inconstitucionalidad 15-96, manifestó lo siguiente, refiriéndose al Art. 144 de la Cn: "No se trata de una norma que establezca una jerarquía entre dos normas jurídicas, tratado y ley, sino de una norma que determine instrumentos de solución de conflictos entre normas". Hay que tener en cuenta que si se atiende al texto constitucional en la referida disposición, no se establece un criterio general de prevalencia del tratado sobre la ley, sino que dicha regla sólo surte efecto en caso de conflicto, es decir, de forma excepcional.

En ese sentido, el art. 144 inc. 2° Cn. establece un margen de respeto hacia un orden y sistema jurídico, contemplando un marco de constitucionalidad que regula tratados internacionales y supone la aplicación preferente de los mismos, frente al derecho infraconstitucional; tomando como supuesto el conflicto entre una ley y un tratado internacional, ante tal escenario prevalece el tratado; ya que no se trata de una cuestión de jerarquía si no de una relación de compatibilidad que restringe lo limitativo y expande lo favorable.

²² Yanci Fabiola, Alonso arquilla et al., “Control de convencionalidad en las sentencias definitivas de amparo que emite la sala de lo constitucional de la Corte suprema de Justicia de El Salvador en relación al derecho a la vida” (tesis de grado, Universidad Nacional de El Salvador, 2012).

²³ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 14-II-1997 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007).

El Art. 246 Cn, expresa que la Constitución de la República no puede verse alterada por ninguna ley, recalcando que la misma prevalece sobre todas las leyes y reglamentos que regulan su ejercicio, es decir dentro de su jurisdicción misma, pese a ello, El Salvador opta por “El Silencio” como forma de reconocimiento del control de convencionalidad, pues omite pronunciarse sobre la jerarquía de los tratados sobre la Constitución y viceversa.

1.3.9 Desventajas y efectos

a) *Desventajas*: El control de convencionalidad difuso presenta algunas desventajas, las cuales se señalan a continuación:

El primer problema al conocer la jurisprudencia de la Corte IDH es su contenido gnoseológico, pues este alto Tribunal entiende que los jueces nacionales, que pueden sumar miles en el sub continente, deben manejar su doctrina judicial y aplicarla, tienen que existir conductas fáciles de ubicarla. Sin embargo la Corte IDH no ha elaborado reseñas o resúmenes de sus fallos, cuya lectura en la edición más conocida supera las ocho mil páginas, dicha edición no es fácil de adquirir, por lo demás en todo los países, a ello hay que agregar que no todos los pronunciamientos están publicados en soporte papel; escasean por ejemplo los textos de los últimos años.

Detectar la doctrina de la Corte IDH, paralelamente obliga a menudo y desde luego a recorrer integralmente sentencias que pueden tener en algunos casos un extensión apreciable con centenares de considerandos o párrafos, hasta hallar la doctrina esencial de cada veredicto. Esta doctrina finalmente puede ser múltiple y comprender muy diversos temas.

La doctrina del control de convencionalidad parte del supuesto más bien

tácito que expreso de que el pacto tiene categoría jurídica superior a cada Constitución nacional de cada Estado suscriptor. La Corte IDH determinó que la superación de algunas fórmulas iniciales como las normas jurídicas internas opuesta a la CADH, deberían implicarse. Entre ellas no excepciono a las normas constitucionales.

En otros países la CADH no tiene rango constitucional, con dos variables: o se considera igual que una ley, o más que una ley, pero bajo la Constitución. En varios casos por ende puede surgir un grave conflicto de lealtades jurídicas para los operadores nacionales judiciales, que tendrán que optar entre seguir su esquema constitucional o las directrices de la Corte IDH.

b) Efectos: En la dicotomía surgirán dos efectos distintos, la diferencia entre una concepción y los efectos que se deducen de su ejercicio. En el primer supuesto será *la invalidez e inaplicabilidad* y en el segundo *la responsabilidad internacional*. Sobre este punto se han pronunciado algunos autores, quienes conciben el control de convencionalidad como un control normativo análogo en su estructura al control de constitucionalidad. Para otros quienes se ubican dentro del segundo grupo; consideran que el control consiste en un ejercicio interpretativo cuyo criterio sería el principio *pro omine*.²⁴

Algunos explican, que si del juicio de convencionalidad efectuado por la Corte IDH la norma resulta inconvencional, de tal Declaración se debe desprender al menos la inaplicabilidad de la misma; es menester señalar que al autor le preocupa que los Tribunales de la nación, quienes no tienen permitido declarar la inconstitucionalidad de una norma, se les imponga ese deber; y que la cabida de esta herramienta sería inoficiosa en nuestra

²⁴ Mirian Henríquez, “*la polémica del control de convencionalidad interno, revista colombiana de Derecho internacional*”, *internacional law*, n. 24 (2014): 117.

legislación.²⁵

Otros conciben el control de convencionalidad como una contratación normativa, indica que “*Creemos que es bueno que la forma de poner en práctica el control de convencionalidad dependa de las distintas soluciones nacionales, porque ello respeta la libertad y la diversidad jurídica constitucional nacional*”.²⁶

Sobre este punto se señala que “*Dicha convencionalidad o si se prefiere anti convencionalidad; produce un deber judicial concreto de inaplicación del precepto objetado y si esto no tiene desde su inicio vigor jurídico, equivaldría a reputarlo inexistente, con efectos retroactivos, para la solución del litigio donde es así enjuiciado*”.²⁷

Otra postura es optar por un camino mesurado y señalar que los efectos son semejantes al control de constitucionalidad efectuado por cada Estado en su interior; manifestando que no existiría un deber de derogar, pues la norma es inaplicada pero no derogada. También señala un nuevo punto de vista al que denomina *constructivo o positivo*, y este surge a partir del caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México, por lo que la Corte IDH, perfila otra función del control de convencionalidad con un efecto positivo o constructivo; en esta etapa los juzgadores deben aplicar y hacer funcionar el derecho local de acuerdo con las reglas del pacto de San José Costa Rica, retomando la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en

²⁵ Francisco Zúñiga, *control de convencionalidad y Tribunales nacionales, una aproximación crítica*, (Chile: librotecnica, 2012), 387- 447.

²⁶ Gonzalo Aguilar Cavallo, *el control de convencionalidad de los derechos: comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Chile*, (chile: estudios constitucionales, 2012).

²⁷ Néstor Pedro Sagúes, *control de convencionalidad en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos- sociales. Concordancia y diferencia con el sistema Europeo*, (Guatemala: Opuss Magna, 2011).

adelante CIDH).

1.3 Control concentrado

El control concentrado de convencionalidad se lleva a cabo por el órgano encargado de velar por la defensa y cumplimiento de la CADH y los demás tratados de derechos humanos, es decir que la Corte IDH en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y consultivas establecidas en los Arts. 1 y 2 del Estatus de la Corte IDH, establece en este apartado que la Corte interamericana es la encargada de la aplicación e interpretación de la CADH. El control de convencionalidad se ejerce en dos momentos: a) *Cuando la Corte realiza un control sobre las normas constitucionales y legales de los Estados miembros*, y b) *Como vigilancia de los hechos que dieron lugar a la violación de la CADH, que han sido tolerados o cometidos por dichos Estados*. El sustento de este primer momento se proveyó en la opinión consultiva del 14 de diciembre de 1994, donde la Corte concluyó que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificarse o adherirse a la CADH, constituyen una violación de esta y que en el evento que esa violación afecte derechos y libertades protegidas respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado suscriptor.²⁸

La Corte IDH realiza el control concentrado de convencionalidad cuando verifica de forma subsidiaria que disposiciones normativas internas, conductas y actos emitidos por los Estados partes de la CADH, sean acordes y no violenten su contenido; también se considera que la Corte IDH aplica el control de convencionalidad cuando en sus veredictos descartan normas locales e

²⁸ Elmer Ricardo Rincón Plazas, *cómo funciona el control de convencionalidad, definición clasificación, perspectivas y alcances*, (Colombia: anuario de facultad de derecho, 2013), 208.

incluso constitucionales, opuestas a la CADH.

En el control concentrado se pueden observar las facultades inherentes de la Corte IDH al resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración, en cuanto guardián e intérprete final de la CADH, al encomendársele a dicho órgano jurisdiccional la facultad exclusiva de garantizar al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcado y reparar 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; todo en cuanto resuelva que hubo violación de un derecho o libertad protegida por esta Convención, según el Art. 63 de la CADH, teniendo el fallo carácter definitivo e inapelable, los Arts. 67 y 68.1 de la misma, señalan que todos los Estados partes se comprometen a cumplir con las decisiones de la Corte IDH.

1.3.1 Definición

El control de convencionalidad concentrado es aquel que *“incumbe original y oficialmente a la Corte IDH cuando se trata de examinar casos de los que aquella conoce y a los que aplica normas conforme a su propia competencia material, de ahí que haya aludido a un control propio original o externo.”*

Lo anterior puede explicarse en los términos en que lo hace este mismo autor, actuando como magistrado en su voto razonado concurrente a propósito del caso Tibi vs. Ecuador,²⁹ cuando establece lo que implica este control concentrado mediante una analogía con las jurisdicciones internas al indicar que si los Tribunales constitucionales controlan la constitucionalidad, el

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *excepciones preliminares, fondo reparación y costas, serie C n° 114* (Tibi vs. Ecuador: 7 de septiembre de 2004)

Tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la convencionalidad de esos actos, misma función que desde sus primeras sentencias ha realizado la Corte IDH toda vez para determinar una violación, ya que necesariamente acude a la Convención para aplicarla al caso concreto. Por vía jurisprudencial bajo el atendido de la Corte IDH se ha autonombrado como el único y máximo intérprete de dicha Convención. No obstante la Corte ha arrogado a los Estados miembros un control entre las normas internas y el Pacto de San José.³⁰

1.3.2 Historia

El control concentrado de convencionalidad se refiere esencialmente a la competencia de la Corte IDH para conocer y decidir sobre un caso aplicando la CADH, tanto en los hechos como en el derecho de cualquier asunto que se le presenta y en el cual sea competente.

En esta concepción la labor de aplicación de la CADH se presenta en el mismo Tribunal interamericano. La Corte IDH tiene esta función desde su mismo origen y fundación a partir de lo dispuesto por la misma CADH. Esta concepción del control de convencionalidad en principio concentrada en un Tribunal internacional, se ha visto complementada con una concepción transnacional, en donde el acatamiento y aplicación de la CADH y su interpretación por parte de la Corte IDH se configura, en palabras del Juez interamericano Eduardo Ferrer Mag Gregor como un control judicial interno de convencionalidad.

³⁰ Andrea Ariza, Juan Camilo Rodríguez, *la construcción del concepto de control de convencionalidad* (Colombia: Universidad del Norte), sitio web consultado 4 de agosto 2018, <https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488391/La+construcci%C3%B3n+del+concepto+de+control+de+convencionalidad/b1ab0b3a-6154-4a35-803f-c3ae3a5ff561>.

El momento histórico aparece con el caso de Almonacid Arellano vs. Chile, resuelto el 26 de septiembre de 2006, esta sentencia suscribe en líneas de varios fallos de la Corte IDH, un análisis sobre las leyes y autos de amnistía, donde se resolvió sobre la invalidez del decreto de ley que dejaba en la impunidad los crímenes de lesa humanidad, en el periodo comprendido de 1973 al 1979 de la dictadura militar de Augusto Pinochet; debido a que dicho decreto resultaba incompatible con la CADH, careciendo de efectos jurídicos a la luz de dicho tratado.

De este fallo destacan los párrafos 123 y 125 que contiene la esencia de la doctrina: El párrafo 123 describe la obligación legislativa del artículo 2 de la CADH, también facilita la función del poder judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular; sin embargo cuando el legislativo falla en su tarea de suprimir o no adoptar leyes contrarias a la CADH, el judicial permanece vinculado al deber de la garantía establecida en el artículo 1.1 de la misma y consecuentemente debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella, el cumplimiento por parte de agentes o funcionario del Estado de una ley violatoria de la CADH produce responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho internacional de derechos humanos, en el sentido de que todo Estado internacionalmente es responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los Derechos Internacionales consagrados según el artículo 1.1 de la CADH.

En el párrafo 125 la Corte IDH ha establecido que según el Derecho internacional, las obligaciones que este impone deben ser cumplidas de buena fe y no pueden invocarse para su incumplimiento el Derecho interno, esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre derechos de los tratados de 1969. Así el proceso de expansión del concepto de control

de convencionalidad en su origen concentrado, permeaba del ámbito internacional al nacional por decisión y orden de la Corte IDH, con el fin de garantizar la eficacia del tratado y el respeto y garantía de los derechos en los casos de ley de amnistía que eran contrarias a la CADH.³¹

1.3.3 Fundamento jurídico

La Corte IDH tiene básicamente dos atribuciones la *consultiva* y la *contenciosa*; estas modalidades se desarrollan en el plano internacional y se deposita en la Corte IDH, las cuales se han venido desplegando desde el comienzo efectivo de su práctica contenciosa, aunque recientemente se le ha bautizado como control concentrado de convencionalidad; tal tarea consiste en juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de Derecho interno resulta incompatible con la CADH, disponiendo en consecuencia la reforma o la abrogación de dicha práctica o norma según corresponda el orden a la protección de los derechos humanos y la preservación de la vigencia suprema de tal Convención y de otros instrumentos internacionales fundamentales en este campo. Igualmente procede en el supuesto de que el Estado no haya cumplido con el deber de adoptar disposiciones de Derecho interno según el Art. 2 de la CADH, para garantizar efectivamente el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Convención, para lo cual la Corte IDH por vía jurisdiccional, impone a los Estados tomar medidas legislativas o de otro carácter para satisfacer semejante finalidad.

La autora establece una relación directa entre el principio de *legalidad* consagrado en el Art. 9 de la CADH y el control de convencionalidad, aunque

³¹ Carlos María Pelayo Moller, *el surgimiento y desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad y sus implicaciones en el Estado constitucional* (México: Instituto de Investigación Jurídica, 2013), http://www.miguelcarbonell.com/docencia/EI_surgimiento_y_desarrollo_de_la_doctrina_de_Control_de_Convencionalidad_y_sus_implicaciones.shtml

este instrumento recoja el contenido clásico del principio de legalidad; de acuerdo con este principio, cualquier medida que involucre un derecho solo será legítima si es convencional, es decir si tiene en cuenta el estándar interamericano y su límite; no basta que cumpla con los requisitos formales de la ley nacional, sino con el estándar internacional que le da un contenido material a dicho principio. En relación con la labor que realiza la Corte IDH, el principio sustenta la función que esta ejerce como órgano de control normativo. En la medida que el control de convencionalidad es principalmente un deber que se impone al Tribunal internacional, los jueces nacionales desempeñan un papel complementario pero no menos importante en esta función. Precisamente este ejercicio llevado a cabo por la Corte IDH, involucra un examen de legalidad para verificar el grado de cumplimiento para las obligaciones internacionales, por ello está relacionado con el aspecto sustancial de legalidad ya que busca proteger los contenidos de fondo de los derechos reconocidos en la Convención.³²

La Corte IDH fue creada en los Arts. 33 y 52 de la CADH, ya que dicho órgano se considera un medio de protección a estos derechos. La Corte IDH está compuesta por siete jueces que se reúnen por lo menos dos veces al año (últimamente se ha estado reuniendo seis veces por año) y tiene su sede en San José, Costa Rica. Pero además con el afán de acercarse a los Estados miembros, acostumbra trasladar sus sesiones. Como ya se dijo según el Art. 62 n° 3 de la CADH, la Corte IDH tiene competencia para conocer de demandas contenciosas y consultivas. En el ejercicio de la función consultiva, la Corte IDH tramita y resuelve los casos de interpretación que los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA), sus órganos y organismo especializados le someten a su conocimiento según lo

³² María Carmelina, Londoño Lázaro, *El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, (México, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2010).

dispuesto en los Arts. 45, 64 y 61 de dicha Convención, a ella solo podrán acceder los Estados partes de la CADH y la CIDH, solo en contra de aquellos Estados que le reconocen jurisdicción o cuando el Estado le reconoce para ese caso concreto su competencia.³³

1.3.4 Competencia

En este acápite se pretenden visibilizar las disposiciones específicas de la CADH, las cuales se refieren a la facultad y competencia de la Corte IDH, al llevar a cabo exámenes de contraste entre el parámetro o canon interamericano y las normas nacionales, proyectos de ley y omisiones Legislativas de los sistemas jurídicos nacionales.

Si bien los Arts. 2 y 9 de la CADH, legitiman a la Corte IDH a realizar este tipo de control normativo, también es necesario justificar esta competencia utilizando otros argumentos que contribuyen a reforzar la posición. En principio puede afirmarse que el control de convencionalidad no es una competencia nueva de la Corte IDH, y por el contrario su conceptualización se encuentra en la génesis del propio SIDH, así se explica lo siguiente: Los Arts. 62.3 y 64.2 de la CADH, hacen referencia en la primera disposición al *ejercicio* del control normativo a cargo de la Corte IDH, esta definición se encuentra en la función consultiva como competencia de este Tribunal. El Art. 64.2 le otorga a la Corte la facultad de *emitir opiniones* sobre la compatibilidad de las leyes internas a la luz del cano interamericano.

De hecho se muestra de manera clara que dicho Tribunal tiene competencia para realizar un examen de convencionalidad en sentido

³³ Hugo Dagoberto Pineda Argueta, *el Derecho internacional público y su incorporación en El Salvador*, (El Salvador: imprenta universitaria universidad de El Salvador, 2015).

abstracto, ya que en el caso de la función de consulta, esta versa sobre cuestiones de puro derecho. En relación con la competencia de la Corte IDH para realizar el control normativo en el seno del proceso contencioso no existe mención expresa en la CADH; no obstante esta se deduce del Art. 62.3, el cual establece que la Corte IDH tiene competencia para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones del tratado.

Aun sin el título de control de convencionalidad, la Corte IDH ha realizado tal labor desde mucho antes de la aparición del término en mención, *“Si bien no hay ningún dispositivo que haga referencia a esta competencia, la Corte si tiene facultad inherente para ello”*. Ello se refleja al momento de examinar una violación de derechos humanos causada por una norma interna o por la aplicación de esta, ya que la Corte IDH necesariamente debe realizar un juicio de compatibilidad.³⁴

En realidad para la interpretación del Art. 62.3, no se necesita recurrir a este argumento para promover la admisibilidad de la figura, de hecho la Corte IDH no ha requerido de este principio para legitimar la realización de esta labor en la vía contenciosa.³⁵

1.3.5 Parámetros y efectos

A) *Parámetros*: Una vez que se ha establecido que la Corte IDH a través de sus Jueces posee el deber de realizar el control de convencionalidad concentrado, se debe tener en cuenta cuales son las herramientas que deben

³⁴ Ana Salado Osuna, *los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Trujillo: editora normas legales, 2004).

³⁵ Natalia Torres Zúñiga, “El control de convencionalidad: deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano” (tesis de grado, pontifica Universidad Católica de Perú, 2012), 33-34.

utilizar los magistrados para efectuar dicho control.

Puede parecer obvio que sea la propia CADH el instrumento que se utiliza para el contraste de valoración de los derechos fundamentales, pero en el SIDH el parámetro o canon de convencionalidad incluye más que los dispositivos convencionales del tratado en mención; los elementos extra que lo conforman son igual de relevantes que la propia Convención. Así en el conjunto de fuentes que conforman el parámetro de convencionalidad, se identifica a la CADH como norma obligatoria para la Corte IDH y no solo para ella sino también para los Estados que la han ratificado, además la propia CADH establece que la jurisprudencia de la Corte IDH es fuente de interpretación, así como sus opiniones consultivas y sentencias y los tratados aprobados en el marco del SIDH y ratificados por los Estados, forman parte también del parámetro de convencionalidad.

Una mención aparte merece la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (en adelante DADDH). En este documento se opta por último de estas alternativas. Los fundamentos de esta posición se sustentan en la práctica de los Estados y el rol que cumple este instrumento en el SIDH; como se verá más adelante, la Corte IDH admite peticiones en las que se alegan violaciones a la DADDH y la propia Corte IDH admite el uso de este instrumento para interpretar la CADH u otras fuentes del SIDH.

Por otra parte, es importante mencionar que las interpretaciones que realizan los magistrados o jueces de la Corte IDH, respecto de la CADH y los otros instrumentos del SIDH, también se constituyen como parámetros de convencionalidad. También los jueces nacionales de cada Estado suscriptor, pueden plantear una interpretación que no siendo igual a la establecida por la CIDH, no vulnere el mínimo impuesto por el órgano jurisdiccional interamericano.

Un elemento central de la doctrina del control de convencionalidad son las normas internacionales, ya que sirven como base a las autoridades nacionales para su ejercicio. Desde el caso de *Almonacid vs. Orellana*, quedó claro que las fuentes principales para controlar la convencionalidad de las leyes nacionales, son la CADH y las interpretaciones que del mismo haya hecho la Corte IDH.

Se entiende que el control debe ser ejercido de conformidad con los derechos humanos que estén reconocidos en otros tratados que estén estructuralmente vinculados al Pacto de San José, Costa Rica; como lo son el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, o el Protocolo Adicional a la CDH en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante Protocolo de San Salvador), así como otros tratados de Derechos Humanos que han sido adoptados en el seno de la Organización de Estados Americanos, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzosa de Personas y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belém do Pará, etc.

Por otro lado, las interpretaciones que deben servir como base del control de convencionalidad son todas aquellas que hayan sido realizadas por la Corte IDH en ejercicio de su jurisdicción consultiva, contenciosa, preventiva, o ejecutiva. Es decir todo estándar de interpretación que la Corte IDH haga sobre los tratados antes mencionados puede tener valor para establecer el parámetro de control de convencionalidad.

Las anteriores consideraciones permiten afirmar que el control de convencionalidad se realiza sobre las bases de un bloque de convencionalidad, el cual se ve integrado por las normas constitucionales y los

diversos instrumentos internacionales en materia de protección a los derechos humanos; ambas fuentes de derechos internacionales y nacionales operan de manera conjunta sobre las bases del principio *pro persona* y el principio de *subsidiariedad*, de forma tal que ninguna norma contenida en la CADH, o cualquier interpretación de la Corte IDH pueda ser utilizada para restringir derechos reconocidos en el ámbito nacional e internacional.

B) Efectos: Cuando se habla de los efectos del control de convencionalidad concentrado, hacemos referencia a los fallos emitidos por la Corte IDH, los cuales forman parte del SIDH, referente a las normas de Derecho interno declaradas incompatibles, también se establece una similitud entre el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad concentrado. Al momento de conceptualizar el parámetro interamericano se incorporó a las sentencias como parte del contenido de dicha figura y se hizo a sus efectos de cosa interpretada y *erga omnes*. Dentro de los cuales se señala a continuación:

b. 1) *La reparación de las normas de incompatibilidad de Derecho interno:* De conformidad con las reglas de responsabilidad internacional, el hecho que un Estado sea internacionalmente responsable, implica que este debe reparar la situación. La declaratoria de responsabilidad internacional por incumplimiento del Art. 2 de la CADH no es la excepción de ello.

En efecto la Corte IDH impone como reparación a los Estados, la adecuación del Derecho interno a la luz del parámetro interamericano; así los efectos del fallo no solo involucran la adopción de medidas destinadas a reparar los daños de las víctimas del caso, sino que además exige que el Estado adecue el Derecho interno a manera de garantizar la no repetición del acto en secuela. Por ello se puede señalar que si bien el proceso contencioso

de la Corte IDH se activa a partir de la existencia de un interés subjetivo, los efectos del mismo se asemejan a los de un control concentrado de constitucionalidad o a los procesos de amparo o tutela.

b. 2) *La Declaración de incompatibilidad por parte de la Corte IDH involucra la anulación directa de una norma de Derecho interno*: En el caso Barrios Altos vs. Perú, la Corte IDH afirmó “*Como consecuencia de la manifestación de incompatibilidad entre las normas de auto amnistía y la CADH las mencionadas normas carecen de efectos jurídicos*”.³⁶

Al respecto los fallos emitidos por la Corte IDH en sede contenciosa, pueden ser declarativos pero también pueden imponer obligaciones de hacer, no hacer o modificar; el autor sostiene que en ese sentido los fallos son constitutivos de obligaciones para los Estados.³⁷ En concreto han indicado que todas las sentencias de fondo tienen una parte declarativa que consisten en establecer cuales con los derechos vulnerados y por otra parte señala que las reparaciones que la Corte IDH impone, requieren para su ejecución el accionar del Estado condenado.

b. 3) *La declaratoria de incompatibilidad y las formas de adecuación del Derecho interno*: La declaratoria de incompatibilidad de una norma en un caso contencioso, respecto de las víctimas de un fallo en concreto, implica diversas medidas de reparación. Así por ejemplo, probablemente se deberá juzgar a la persona nuevamente, si se trata de un proceso en el que se ha aplicado una norma inconvencional que afecta el debido proceso. También se deberá

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *interpretación de la sentencia de fondo, serie C n° 83* (caso barrios altos vs Perú, 3 de septiembre 2001).

³⁷ Carlos Ayala Corao, *las modalidades de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su ejecución: recepción nacional de Derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa* (México D.F. instituto de investigación jurídica, 2009), <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2740/15.pdf>.

otorgar alguna medida de satisfacción si el daño es irreparable.

En relación con los efectos generales cuando una norma es declarada incompatible luego del contraste con la CADH, los tratados sobre los que la Corte IDH ejerce competencia contenciosa, opera el concepto de reenvió. Si bien se ejerce una función de control normativo, la efectividad del fallo dependerá de los medios que utilice el ordenamiento nacional.

Al respecto la Corte IDH ha mencionado que las reparaciones relativas al Art. 2 de la CADH, se satisfacen con la modificación, derogación, reforma o de algún modo la anulación de las normas que tengan esos alcances según corresponda. En atención ello el Estado está obligado por lo menos en lo siguiente:

- a) Dejar de aplicar la ley a futuro, es decir que si surge una controversia a nivel judicial o administrativo con la CADH, que involucren normas declaradas inconvencionales, el aplicador del Derecho debe dejarlo de lado.
- b) En los casos en que sea necesario, se determina por el medio legislativo o judicial, la expulsión o aprobación de una norma que reemplace al dispositivo convencional.
- c) Reinterpretar las normas incompatibles con la CADH y dotarlas de contenido convencional.
- d) En casos excepcionales, los efectos del fallo tienen efecto retroactivo.

Estas medidas no se excluyen entre sí, puede que una norma deje de aplicarse a futuro, pero que al mismo tiempo sea necesario una modificación normativa y además que los efectos de la aplicación de una norma se retrotraigan.

La Corte IDH dentro de su jurisprudencia, ha presentado una propuesta de solución en relación al cumplimiento de sus resoluciones, para asegurar el monitoreo del fiel cumplimiento de todas las obligaciones convencionales de protección, y en particular de sus fallos. Por su parte el artículo 25 de la CADH también garantiza el acceso a la justicia y en su literal c) dispone lo siguiente: “... a garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes de toda decisión que en ella haya estimado procedente”.

Además para llevar a cabo este cumplimiento, se designa un grupo de trabajadores permanentes de los Organismos políticos de los Estados Americanos, los cuales serán integrados por los representantes de cada país suscriptor de la CADH; este grupo supervisa permanentemente el cumplimiento de las sentencias y decisiones de la Corte IDH, referente de los Estados demandados, para ello relataran un informe remitiéndolo al Concejo de la OEA, de este modo se supliría una laguna en cuanto al mecanismo para supervisar la fiel ejecución por los Estados partes demandados de las sentencias de la Corte IDH.

Por último, la Corte IDH viene ejerciendo la supervisión de la ejecución de sus sentencias, dedicándole uno o dos días de cada período de sesiones. Además, la supervisión en el ejercicio de la *garantía colectiva* en cuanto a la fiel ejecución de las sentencias y decisiones de la Corte IDH es una tarea que recae sobre el conjunto de los Estados Partes en la Convención.

1.4 Aplicación del control concentrado y difuso

Existen dos maneras de ejecutar el control de convencionalidad; concentrado y difuso: la primera es el *control concreto de convencionalidad*; la segunda es el *control abstracto de convencionalidad*. Estas dos formas de

control se dirigen a dos tipos de disposiciones: El control *concreto* se dirige sobre normas o leyes que ya han sido aplicadas a casos particulares y en los que se considera que existe una violación de derechos por la aplicación de las normas. El control *abstracto* se realiza sobre normas o leyes que a un no han sido aplicadas a un caso concreto, pero se considera que transgreden derechos por su simple existencia.

Es importante subrayar que tanto el control concentrado que lo realiza la Corte IDH, como el control difuso ejercido por el poder judicial de los Estados, pueden realizar el control de convencionalidad de estas dos maneras. En el control difuso con la forma de control concreto, los jueces deben revisar las leyes, reglamentos y conductas de sus autoridades al momento en que son utilizados con los individuos de un Estado, para asegurarse que estos cumplan con los parámetros convencionales de derechos humanos; esto lo hace de la misma forma la Corte IDH al realizar esta forma de control concreto, desde la perspectiva del control concentrado de convencionalidad.

En lo que respecta el control abstracto, la Corte IDH ha reconocido esta forma de control desde 1996, primero a través de un voto disidente en un caso en contra de Venezuela, en el que la Corte decidió no conocer al respecto, porque los artículos de la ley que se impugnaban, no habían sido aplicados en ningún caso preciso, en este voto sentaba un desacuerdo con la mayoría de los miembros de la Corte IDH. Dentro de la argumentación del voto pronunciaron lo siguiente: La propia existencia de una disposición legal puede crear una situación que afecte directamente los derechos protegidos por la CADH; una ley puede ciertamente violar estos derechos en razón de su propia existencia y en la ausencia de una medida de aplicación o ejecución, por la amenaza real a la persona representada, por la situación creada por dicha

ley.³⁸

El control abstracto sostiene que no debe ser necesario esperar a que la norma se aplique para determinar que es contraria a los derechos de una persona, ya que si tuvieran que esperar a que se lesionaran los derechos, el deber de prevención se estaría ignorando por completo.

Un año después en el cuerpo de una sentencia en contra de Ecuador, donde se impugnaba una disposición del Código Penal Ecuatoriano por ser contraria a los derechos fundamentales de los acusados, el Juez Cancado expresó que la norma despojaba a parte de la población carcelaria de un derecho fundamental y lesionaba intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpadados. Esta categoría violaba por sí misma el Art. 2 de la CADH, por lo que podría declararse responsable al Estado.³⁹

El control abstracto también debe ser realizado por los jueces estatales a través del control difuso. La Corte ha considerado que los Estados partes están obligados a adaptar la CADH y adecuarla a su sistema interno, realizando una especie de control de convencionalidad abstracto para cumplir con esta obligación.

Estas dos formas de realizar el control de convencionalidad (*concreto y abstracto*), y los dos tipos de control de convencionalidad (*difuso y concentrado*), siguen ciertos parámetros con las que se revisan las disposiciones internas para lograr determinar si las conductas de los órganos del Estado son o no convencionales.

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *sentencia de excepciones reparaciones y costas, voto disidente del Juez Cancado Trindade* (caso de amparo vs. Venezuela, 4 de septiembre de 1996), 2-5.

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *sentencia de fondo, reparación y costas*, (caso Suarez Rosero vs. Ecuador: 12 de noviembre de 1996).

1.5 Supremacía de la Convención Americana en el Derecho internacional

En tal sentido se observa que el Derecho internacional de los derechos humanos tiene un carácter abierto, es decir que instrumentalmente se abre hacia el mismo Derecho internacional sin consideración de jerarquía entre sus propias fuentes y contemporáneamente, se abre hacia el Derecho interno igualmente sin consideración de jerarquías internormativas; lo único que pretende es la máxima protección de los derechos humanos. Si existiese una ley interna de mayor protección que la que ofrece un Tratado de Derechos Humanos, debe aplicarse la ley interna; si existiese un Tratado de Derechos Humanos que ofrece mayor protección que la ley interna, debe aplicarse el tratado; y entre dos fuentes de Derecho internacional de Derechos humanos con diferentes alcances en la protección de los derechos humanos o dos fuentes de Derecho interno, en la misma condición debe preferirse la que ofrezca mayor protección.

Establecido lo anterior es necesario señalar en un sentido conclusivo, que la distinción con la que se ha venido trabajando en el Derecho internacional de los Derechos Humanos, junto a la oposición del Derecho interno de los derechos humanos, carece ya de sentido; y al mismo tiempo el planteamiento del Derecho internacional de los Derechos Humanos se encuentra *vis à vis* al Derecho interno de los derechos humanos, dejando de ser una realidad.

Conceptualmente ambas categorías se instituyen dando origen a los derechos humanos. Esto supone que los Tratados de Derechos Humanos al no regirse por un criterio de jerarquía, pero si uno de protección, axiológicamente no pueden entrar en contraste con la Cn. Si se activa un conflicto jurídico de acuerdo con el Art. 149 de la Cn., es decir que cuando un

tratado regular contradice algún principio o norma constitucional, el tratado luego de emitida la sentencia que lo declare inconstitucional, puede ser denunciado por el Estado, o al menos si la sentencia de la SC es una sentencia interpretativa, comunicar al depositario del tratado la nueva interpretación o los límites de la interpretación que el Estado le seguirá dando a las cláusulas respectivas. También en ello consiste la buena fe, que inspira al principio *pacta sunt servanda*.

La SC concibe esto como un problema relacionado con la forma constitucional;⁴⁰ en concreto y conforme a su criterio, un tratado al no ser un acto normativo derivado de la Asamblea Constituyente, plasmado en el decreto de aprobación constitucional, será normativamente cualquier cosa menos una norma constitucional. Y cierra de esta manera la posibilidad existencial de un bloque constitucional,⁴¹ no obstante reconoce en su jurisprudencia que el concepto de Cn es tanto formal; Cn es todo el texto que la Asamblea Constituyente sancionó y promulgó como Cn, como material de la Cn, en donde se incluye un contenido que trasciende al texto constitucional.⁴² Incluso la SC de alguna manera ha sugerido su existencia por medio de referencias doctrinarias,⁴³ reconociendo que puede ser establecido jurisprudencialmente.⁴⁴

Sobre tal punto se determina entonces que la inexistencia de un bloque de constitucionalidad no es un problema técnico o normativo, sino que es

⁴⁰ Sala de lo Constitucional, *sentencia de inconstitucionalidad Referencia 30-96* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002).

⁴¹ Sala de lo Constitucional, *sentencia de inconstitucionalidad Referencia: 24-97 y 21-98*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006).

⁴² Sala de lo Constitucional, *sentencia de inconstitucionalidad Referencia: 31-2004* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2008).

⁴³ Sala de lo Constitucional, *sentencia de inconstitucionalidad Referencia: 1-92* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1996).

⁴⁴ Sala de lo Constitucional, *sentencia de inconstitucionalidad Referencia: 52-2003*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2004).

simplemente un asunto actitudinal, una postura predeterminada a impedir la existencia de dicho bloque. Pero aunque el bloque de constitucionalidad no existiese, bastaría con desplegar al máximo la axiología del antropocentrismo para que se solventara el problema identificado. La mejor concretización de dicho antropocentrismo es el principio *pro personae*. Aunque tradicionalmente se le refiere como un principio hermenéutico, el principio *pro personae* es fundamental, ya que inspira a todo el proceso jurídico, tanto en su interpretación como en la aplicación normativa de la misma; se trata de un principio que instituye una doble preferencia, una interpretativa y una normativa.

La preferencia interpretativa genera una actitud en el intérprete para anteponer los alcances interpretativos de la norma, de modo que se maximicen los derechos y se minimicen las restricciones a los mismos. De esta manera, el principio *pro personae* rompe la fría lógica de las jerarquías normativas y la sustituye por una lógica de protección. La utilización de principios fundamentales para generar actitudes en los intérpretes y aplicadores no es algo nuevo. Principios como el de *lex posterior derogat lex priori*, *lex specialis derogat lex generalis*, y *lex superiori derogat lex inferiori*, no han requerido para su existencia su consagración en alguna norma concreta, pues son más bien el producto de la razonabilidad práctica subyacente en el fenómeno jurídico.

La versión limitada o acotada que existe en El Salvador sobre el control de convencionalidad, solo puede ser superada si se asume al principio *pro personae* como un elemento ineludible de la filosofía antropocéntrica de la Cn; como una actitud que debe orientar a todas las funciones del Estado, incluyendo como es obvio la función judicial. Este principio no anula la supremacía constitucional, sin embargo, permite corregir la distorsión existente en consecuencia de olvidar las relaciones de medio a fin que operan

entre el ordenamiento jurídico y la sociedad. En otras palabras, la supremacía constitucional no es una finalidad en sí misma; es una herramienta para una finalidad superior que la misma Cn reconoce, como es la protección de la dignidad humana mediante el respeto y la garantía de los derechos humanos.

1.6 Obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos

A modo de exordio es preciso resaltar la incidencia que progresivamente⁴⁵ ha tenido el Derecho internacional de los Derechos Humanos en la legislación interna, a este nuevo esquema sustancial que nace de los tratados y del *ius cogens* y adjetivo con fuente en la Carta de la OEA.⁴⁶

Hace algún tiempo hubiese sido impensable para los cultores de las ciencias jurídicas en general y del Derecho internacional en particular, imaginar que los pronunciamientos y las directivas o Informes emitidos por entes cuasi-judiciales y judiciales en el caso la CIDH y la Corte IDH respectivamente, podrían entrometerse en la corriente sanguínea de los distintos países con tal fuerza como para lograr trastocar sensiblemente ciertas normas locales, incluyendo a las de linaje constitucional.

La Corte IDH, a través del control de convencionalidad, ha echado mano a los Arts. 1.1 y 2 de la Convención, obligando a los países a *respetar* los derechos y libertades reconocidos por ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio, debiendo adoptar las respectivas disposiciones internas al Pacto de

⁴⁵ Pedro Nikken, *La protección internacional de los derechos humanos, Su desarrollo progresivo*, (Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987).

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión consultiva Serie: A n°. 19* (Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2005).

San José. En tal aspecto no debemos olvidar que según la Corte IDH, para cumplir con el mandato del aludido en el Art. 2, es necesario: 1) el *dictado de normas* y 2) el *desarrollo de prácticas*, conducentes al acatamiento efectivo de los derechos y libertades.

Por ello resulta obligatorio *suprimir los preceptos y las prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación de las garantías*⁴⁷ previstas en la CADH.⁴⁸ Este deber general del Estado parte, implica que las medidas del Derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*), para el cual el Estado debe adaptar su actuación a la normativa de protección de la Convención.⁴⁹

Tal Tribunal ha establecido que en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías, y Estado de Derecho, constituyen una tríada en la que cada componente se describe completo, y adquiere sentido en función de los otros criterios ratificados en cada momento.⁵⁰ Corroborando lo expuesto esta institución no ignora que una norma consuetudinaria generalmente aceptada, apunta a señalar que el Estado debe adaptar sus normas locales para asegurar el cumplimiento de los tratados sobre esta materia.⁵¹ Es importante repetir que el Derecho

⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *sentencia de fondo reparación y costas, Serie: C No. 127* (Caso Yatama vs. Nicaragua: 23 de junio de 2005).

⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *sentencia de fondo reparación y costas Serie No. 123* (Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago: 11 de marzo 2005). Véase. Corte Interamericana de Derechos Humanos *sentencia de reparación y costas, Serie C No. 119* (Caso Lori Berenson Mejía, Instituto de Reeducción del Menor, 25 de noviembre de 2004). Véase. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-18/03* (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, 17 de septiembre de 2003).

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *sentencia de fondo reparación y costas Serie C No. 100* (Caso Yatama vs. Nicaragua: Instituto de Reeducción del Menor, 2003).

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos *Opinión Consultiva OC-17/02*, (Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 28 de agosto de 2002).

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *sentencia reparación y costas, Serie C No. 97* (Caso Cantos vs. Argentina: 28 de Noviembre de 2002).

internacional de los Derechos Humanos pivotea sobre dos cuadrantes fundamentales, por un lado el valor del *derecho de gentes*,⁵² y por otro la *influencia de los tratados*⁵³ y de la *jurisprudencia internacional*.

1.6.1 Aspectos iniciales

La Corte IDH ha dejado en claro desde siempre que en principio, no se ocupa en sí de las cuestiones domésticas, sino que su tarea es inspeccionar si los países han violado o no las convenciones sujetas a su competencia.⁵⁴

Por ello ha establecido sin entrometerse en las jurisdicciones locales, que una sentencia con carácter de cosa juzgada de los jueces domésticos “...*tiene que ser necesariamente cumplida debido a que en ella se adopta una decisión de forma definitiva, otorgando certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto, y tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad. Ante este Tribunal (agregó), eventualmente puede discutirse la autoridad de cosa juzgada de una decisión cuando ésta afecta derechos de individuos protegidos por la Convención y se demuestra que existe una causal*

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *sentencia reparación y costas*, Serie C No.98 (Caso Cinco Pensionistas vs. Perú: 28 de febrero de 2003). En ese sentido, una norma consuetudinaria prescribe que el Estado que ha firmado un convenio sobre derechos humanos debe introducir en el Derecho interno las modificaciones necesarias para su incorporación a tal ámbito.

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *sentencia de fondo reparación y costas* (Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay, 2010).

⁵⁴ Germán Albar y Antonio Cancado Trinidad, “*Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de derechos humanos*”, en *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos* (Costa Rica: Cox Editores, 1998), 584. Como bien apunta el Juez Cancado Trindade, no se trata en verdad de “revisar” las sentencias de los Tribunales domésticos, sino de una función más importante e imprescindible dentro de un mecanismo que se jacta de ser protector de los derechos humanos, puesto que la Comisión y la Corte como únicos órganos de supervisión, pueden y deben determinar la compatibilidad o no con el Pacto de San José de cualquier acto u omisión en que incurran los Estados, a través de algunos de sus poderes, órganos o agentes.

de cuestionamiento de la cosa juzgada".⁵⁵ En ese mismo sentido ha añadido que sólo circunstancias excepcionales pueden conducir a que el cuerpo supranacional deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos.⁵⁶

Los Arts. 62.3 y 68.1 del Pacto de Costa Rica, ha dicho que sus fallos son en casos concretos y de cumplimiento obligatorio para los Estados. Los países salvo algunas excepciones como Perú, quien finalmente luego aceptó una condena;⁵⁷ han sido casi siempre respetuosos de los fallos de la Corte IDH, no sólo en cuanto a la reparación económica, sino también cuando ordenan al poder público llevar a cabo ciertas conductas reparatorias,⁵⁸ tanto de hacer como de no hacer.⁵⁹

Por último y para demostrar esta influencia del Derecho internacional de los Derechos Humanos en el Derecho interno, en el asunto doctrinario legal, podemos citar el caso *Verbitsky vs. Argentina*, donde el referido cuerpo siguiendo los pronunciamientos de la Corte IDH, ordenó al Poder Judicial, Legislativo y Ejecutivo bonaerense, adaptar las condiciones carcelarias a los conceptos modernos.⁶⁰

⁵⁵ Corte Interamericana de Derecho Humanos, *sentencia de fondo reparación y costas Serie C No. 144* (Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú: 7 de febrero de 2006).

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *sentencia de fondo reparación y costas, Serie C No. 13* (Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia: 15 de septiembre de 2005). Véase. Corte Interamericana de Derecho Humanos, *sentencia reparación y costas, Serie C No. 135* (Caso Palamara Iribarne vs. Chile: 22 de noviembre de 2005).

⁵⁷ Juan Carlos, Hitters, *Imposibilidad de retirarse de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Argentina: Universidad de la plata, 1999). 893.

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *sentencia de fondo reparación y costas, Serie C No. 162* (Caso La Cantuta vs. Perú: 29 de noviembre de 2006). Cf. Juan Carlos Hitters, *Los Tribunales supranacionales*, (Argentina: La Ley Buenos Aires, 2006), 818-819.

⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *sentencia de fondo reparación y costas, Serie No. 75* (caso, Barrios Altos vs. Perú: 14 de marzo de 2001). Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *sentencia reparación y costas Serie C No. 104* (Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá: 28 de noviembre de 2003).

⁶⁰ Cf. Órgano de Control Constitucional, *Habeas Corpus, Referencia 83.909* (Argentina: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 2005).

En los últimos tiempos la Corte IDH refiriéndose al Derecho interno peruano y a partir de los casos: “Barrios Altos”, “El Tribunal Constitucional de Perú” y especialmente en “La Cantuta”, ha puesto énfasis en señalar los efectos *erga omnes* de sus fallos para todo el Derecho interno de un país, en este caso Perú.⁶¹

1.6.2 Postura respecto de la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Con respecto a la postura de la obligatoriedad, la duda aparece cuando se pretende saber si sus fallos originan una especie de doctrina legal de aplicación digamos obligatoria no sólo para los delitos de lesa humanidad, sino para todos los casos similares en cualquiera de los países signatarios. En este orden de pensamiento parece preciso acotar que el postulado de la buena fe impuesto por el Art. 31.1 de la Convención de Viena, dispone que si un Estado firma un Tratado internacional particularmente en el ámbito de los Derechos Humanos, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar los pronunciamientos de los órganos supranacionales correspondientes.⁶²

Lo cierto es que ninguna norma del Pacto de San José, Costa Rica le da el carácter vinculante válido para todos los asuntos decisorios de la Corte IDH, salvo obviamente, para el caso concreto. Por ello, para resolver este *desideratum*, es preciso acudir a la interpretación de los principios y postulados que reinan en el Derecho internacional de los Derechos Humanos. En principio existe por lo menos una *vinculación moral y también jurídica de acatamiento*, ya que el incumplimiento de los Tratados y de las directivas del Tribunal de

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *sentencia de fondo*, Serie C No. 75 (Caso Barrios Altos vs. Perú: 14 de marzo de 2001).

⁶² Osvaldo Alfredo Gozaini, *Incidencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Derecho interno* (Argentina: Editores Buenos Aires, 2008), 346.

San José, imponen la responsabilidad internacional del Estado en cualquiera de sus tres poderes según los Arts. 1.1 y 2 del Pacto de San José.

Dentro de los argumentos que se presentan para fundamentar la alegada obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH, de acuerdo con la Convención las competencias de dicha Corte son interpretar y aplicar el instrumento, ésta se convierte en su intérprete última; por tanto sus interpretaciones se adhieren al instrumento gozando de la misma fuerza normativa y observancia para los Estados. Los Estados Americanos desde el momento en el que aprueban la CADH, adquieren obligación en relación con la protección de los derechos humanos de los ciudadanos.⁶³

El anterior argumento refuta y expone que no es idóneo fundamentar la pretendida obligatoriedad en que la “*Corte IDH es el intérprete último de la Convención*”, pues a su consideración el hecho de que la Corte IDH sea la última interprete, gira en torno al reconocimiento definitivo e irrevocable de una decisión emitida por la misma y concluye en la necesidad de la existencia de una regla adicional que establezca el carácter vinculante del precedente.⁶⁴

Otra postura que considera vinculantes las sentencias en los que el Estado hayan sido parte, manifiestan una versión “*light y minimalista*” del Derecho internacional, más bien lo que debe entenderse es que la parte resolutive en *strictu sensu*, solo vincula al Estado que ha sido parte en el

⁶³ Pablo Galin Palermo, *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho penal Internacional*, (México: Fundación Konrad Adenauer, 2011), 243. Es importante recordar la internacionalización del Derecho Constitucional y sus instituciones jurídicas, pues parece que nuevamente han sido adoptadas, sino, recuérdese el valor jurídico de las interpretaciones realizadas por los máximos Tribunales Constitucionales en relación a la norma fundamental de los Estados.

⁶⁴ Ezequiel Malarino, *la obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos para los Tribunales judiciales nacionales, en el Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, (Uruguay: Konrad Adenauer Stiftung, 2011), 225.

proceso, mientras que la *ratio decidendi* envuelve a todos los Estados que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte;⁶⁵ parcialmente se considera que la jurisprudencia de la Corte IDH puede ser ubicada como criterio interpretativo deseable de seguir a efecto de lograr la uniformidad en el SIDH.⁶⁶

Al afirmar que la jurisprudencia convencional utilizada para fundamentar una sentencia no es simplemente orientadora, sino más bien obligatoria;⁶⁷ de igual forma se señala que se pone en evidencia cuando se trata de Estados como México, en los que se ha reconocido el bloque de constitucionalidad.⁶⁸

La importancia de los considerandos de las sentencias producen un impacto normativo; pues dotan de nuevo contenido a los diversos derechos, figuras procesales, obligaciones de los Estados y sus autoridades públicas, creando una nueva necesidad de reinterpretar el ordenamiento jurídico de los Estados.⁶⁹

La CADH establece expresamente en el Art. 69, que las sentencias serán notificadas a las partes del caso y transmitidas a todos los Estados partes a su consideración, ésta disposición debe ser interpretada con base en el fundamento de la protección internacional colectiva por parte de todos los

⁶⁵ Víctor Bazán, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas: Revista Europea de Derechos Fundamentales”. España. n. 18 (2011): 63-64.

⁶⁶ Karlos Castilla, “El control de convencionalidad un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco: artículo Anuario Mexicano de Derecho internacional”, México, n. 11 (2011): 618.

⁶⁷ La jurista agrega que no debe perderse de vista que las normas convencionales que han sido interpretadas por la Corte IDH produce eficacia jurídica subjetiva, para la tutela del derecho en un caso en concreto, y efectos expansivos de la jurisprudencia. Juana María Ibáñez, Mnuual Auto- Formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a aperadores de justicia (Noruega: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2015).

⁶⁸ Guillermo Pulido Pacheco, *Control de convencionalidad: tratados internacionales de los derechos humanos*, (Buenos Aires: Porrúa, 2012), 2.

⁶⁹ Cf. Francisco Ignacio Herrerías Cueva, *Control de convencionalidad y efectos de las sentencias*, (México: Editorial Ubijus, 2011), 123.

Estados partes; y el hecho de que sean transmitidas es en virtud de que ellas establecen interpretaciones auténticas, de ésta manera pasan a formar parte de la CADH misma, generando efectos *erga omnes*. Dentro de este proceso encontramos otro obstáculo que impide la aceptación de esa vinculatoriedad, es el llamado *activismo judicial* de la Corte IDH, también conocido como: “*la modificación judicial del Derecho, con el fin de actualizarlo a las necesidades sociales del momento de la aplicación*”.⁷⁰

El citado jurista se refiera concretamente a aquellos casos en los que el Tribunal ha introducido en el sistema interamericano, una nueva norma no pactada por los Estados, una alteración o supresión de las normas pactadas; invoca como ejemplos: La regla que prohíbe amnistiar los delitos graves, la regla que prohíbe la prescripción de cierto delito, la regla que limita el *non bis in ídem*, entre otras. Sin embargo, como se dijo *supra*, también el Tribunal interamericano debe realizar juicios de ponderación respecto a los derechos reconocidos en la CADH, y los casos planteados por Malarino son un fiel reflejo del ejercicio de dicha actividad.

1.6.3 Postura respecto del control difuso de convencionalidad

En este subtema se abordan diversas posturas en relación a la doctrina del control de convencionalidad y el ejercicio de la misma, desde su manifestación difusa. A pesar de existir una variedad de posturas en favor del control difuso de convencionalidad, se han encontrado algunas posturas que se apartan de la generalidad, así otras que exponen las dificultades que la misma representa para el juez local o nacional. Se desarrollan las siguientes posturas que algunos autores han manifestado en su momento:

⁷⁰ Ezequiel Malarino, *Activismo judicial, punitivización y nacionalización, Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional* (Montevideo: Konrad-Adenauer- Stiftung, 2011), 25.

Se plantea que “es imperativo un sincero control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales de los Estados parte de la Convención que ratificaron la competencia de la Corte Interamericana”; ello con el objetivo de alcanzar los fines de la Convención Americana y poder lograr una efectiva protección de los derechos humanos en la región.⁷¹

Otros, sostienen que “El control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas constitucionales, contribuyen notablemente al proceso de armonización de los derechos humanos en el entorno interamericano y al surgimiento de un *ius commune* constitucional interamericano”.⁷²

Por otra parte, se plantea que “El control de convencionalidad constituye una de las medidas que los Estados deben poner en práctica para garantizar el *effet utile* de la Convención Americana y dar cumplimiento a las obligaciones estatales de respeto, garantía y adecuación (...) mientras se mantenga una norma o práctica violatoria de la Convención o se omite crear o aplicar una conforme a la misma, el control de convencionalidad debe representar una respuesta para evitar que un nuevo caso resulte sometido a conocimiento del sistema interamericano o que un Estado reincida en la Comisión de un acto generador de responsabilidad internacional (...)”.⁷³

Por otro lado, el jurista plantea dos situaciones, la primera se manifiesta como una posición en contra de la existencia del control difuso de convencionalidad, mientras el segundo se presenta como una dificultad para los jueces en esa especie de control de convencionalidad que deben ejercer.

⁷¹ Alberto J. Lucchetti, *Los Jueces y Algunos Caminos del Control de Convencionalidad (Argentina: Editorial Buenos Aires, 2008)*, 142.

⁷² Ernesto Jinesta L. control difuso de convencionalidad, dialogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales, coordinador Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Costa Rica: Fundación Universitaria de derecho administrativo y políticas, 2011) p. 28.

⁷³ Juana María Ibáñez Rivas, “Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, artículo en “Anuario de Derechos Humanos”, Santiago de Chile (2012): 112.

En cuanto a la primera postura, Castilla reconoce la existencia de un ejercicio de control de convencionalidad, pero que el mismo solo está reservado para los jueces de la CIDH, ya que el juez local no ejerce un control de convencionalidad, más bien lo que realiza es una “*interpretación de derecho y libertades acorde a tratados*”⁷⁴ y que ésta se desprende de las obligaciones contraídas por el Estado al firmar y ratificar la CADH, además que al cumplir lo anteriormente expuesto, el tratado internacional forma parte del ordenamiento jurídico, por lo cual debe respetarse y aplicarse por el juez local.⁷⁵

En esta postura se encuentran varios autores que coinciden en que el control de convencionalidad consiste en interpretar. Coexiste la noción de que “*no es posible controlar sin interpretar*”,⁷⁶ en ese mismo sentido, Herrerías Cuevas se remite al doctor José Caballero en cuanto a que “*el principio de interpretación conforme con la normativa internacional, constituyen una manifestación del control de convencionalidad interno que deben realizar los jueces nacionales. No se trata de una imposición de la norma internacional sobre la nacional, sino de un proceso interpretativo de armonización; son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos, así como por la jurisprudencia de los Tribunales supranacionales*”.⁷⁷

La segunda postura plantea como una problemática que los jueces locales dentro de sus atribuciones que devienen de una ley suprema o

⁷⁴ Karlos Castilla, “*El control de convencionalidad un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco*”, artículo en *Anuario Mexicano de Derecho internacional*, México, n 11 (2011): 597.

⁷⁵ *Ibíd.* 598 y 597

⁷⁶ Susana Albánese, *La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del Derecho internacional* en AAVV, *El Control de Convencionalidad*, coordinadora Susana Albánese, (Buenos Aires: Editorial Ediar, 2008) , 14.

⁷⁷ Ignacio Francisco Herrerías Cueva, *Control de convencionalidad y efectos de las sentencias* (México: Editorial Ubijus, 2011), 88 y 89.

secundaria, no tienen el poder de inaplicar una ley por considerarla inconvencional o contraria a la CADH.⁷⁸ Se han determinado que el juez nacional *“No va a declarar inconvencional a ninguna norma, es decir, no va a invalidarla, sino que solamente va hacer funcionar e interpretar a un precepto del Derecho interno según el Pacto de San José y la jurisprudencia de la CIDH, circunstancia que está suponiendo que la norma nacional del caso puede ser compatible con estos parámetros y que se les adapta a ellos”*.⁷⁹

La potestad de declarar la responsabilidad internacional del Estado por haber incumplido con las obligaciones positivas, negativas o ambas, según sea el caso, han contraído y el haber vulnerado los derechos que se les reconoce a las personas bajo su jurisdicción, le compete solamente a la CIDH.⁸⁰

La postura propia acerca del carácter vinculante de los fallos, otorgado por la Corte IDH, referentes al control difuso de convencionalidad, pueden determinar las obligaciones de los jueces nacionales en términos de hacer cumplir en el Derecho interno el respeto y garantía de los derechos humanos convencionalmente asegurados contra toda norma interna que los contravenga, dándole a tales derechos un efecto útil. Pueden sintetizarse los elementos que componen el control de convencionalidad de acuerdo al diseño establecido por la Corte IDH, en los siguientes contenidos:⁸¹

⁷⁸ Karlos, Castilla, *“El control de convencionalidad un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco, artículo en Anuario Mexicano de Derecho internacional”*, México, n. 11 (2011): 603.

⁷⁹ Néstor Pedro, Sagúes, *El control de convencionalidad como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano* (Santiago de Chile: Centros de Estudios Constitucionales, 2010), 387.

⁸⁰ *Ibíd.* 606.

⁸¹ Humberto Nogueira Alcalá, *El Control De Convencionalidad y El Diálogo Interjurisdiccional Entre Tribunales Nacionales Y Corte Interamericana De Derechos Humanos* Artículo parte del Proyecto de Investigación Fondecyt Regular Núm. 1110016- 2011 sobre «Análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre utilización del derecho constitucional extranjero

1. Todos los órganos del Estado-Parte, incluidos los jueces de todos los niveles están obligados a velar porque los efectos de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, concretando un control de convencionalidad de las normas jurídicas internas.

2. Este control de convencionalidad deben realizarlo los jueces nacionales y los demás órganos estatales ex officio, otorgándole un efecto útil que no sea anulado por aplicación de leyes contrarias a objeto y fin.

3. En dicho control debe tenerse en consideración no sólo el tratado sino la interpretación que de éste ha realizado la Corte Interamericana como su intérprete auténtico y final.

4. El control de convencionalidad se ejerce por cada órgano estatal y por los jueces dentro de sus respectivas competencias y las regulaciones procesales vigentes.

1.7.4 Consecuencias del no acatamiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Los Estados deben estar al servicio de la persona humana, por tanto entre sus prioridades correspondería el respeto, protección y garantía de los derechos humanos de aquellos que se encuentran bajo su jurisdicción. Una consecuencia que puede vislumbrarse es que al no acatar la jurisprudencia de la Corte IDH, se apliquen estándares restrictivos o menos proteccionistas, se apliquen erróneamente o inaplique el principio *pro homine* y el principio de progresividad, por tanto se afecta el contenido de los derechos humanos. Además, el incumplimiento de los estándares podría propiciar nuevos casos de violación a los derechos humanos, es decir su reiteración.

y del derecho internacional de los derechos humanos y sus implicancias para el parámetro de control de constitucionalidad» del cual el autor es investigador principal. REDCE. Año 10. Núm. 19. Enero-junio/2013. Págs. 221-270.

Por otra parte, se viabiliza la posibilidad de que los Estados sean declarados responsables por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales a través del ejercicio del control concentrado de convencionalidad; y en consecuencia de esa condena se les apliquen las sanciones que contiene el instrumento internacional. En el caso de la Corte IDH, ésta goza de un amplio margen de discreción judicial para determinar las medidas que permitan reparar y ordenar el resarcimiento de la lesión en consecuencia de una violación al derecho; el Art. 63.1 de la CADH estipula en favor de la víctima; por ejemplo, se puede obligar al Estado al pago de cantidades de dinero elevadas en concepto de indemnización, costas y gastos; la adopción de medidas positivas que conllevarían la erogación de fondos públicos, además de la imagen del Estado que podría verse afectada.⁸²

En la actualidad las autoridades públicas de los Estados partes en la CADH que hayan aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH, deben conocer y regir su actividad estatal por lo contemplado en los distintos tratados internacionales, particularmente el *corpus iuris* interamericano; de tal forma que deben vincular las leyes nacionales y prácticas internas con los tratados, más aun si se tiene en cuenta que independientemente de lo que consideren los Estados, la Corte IDH ha sentado la doctrina del control de convencionalidad en virtud de la cual su jurisprudencia es vinculante.

El modelo de examen de jurisprudencia, estructura cuatro niveles a efecto de controlar y evitar las arbitrariedades en su aplicación: *primero* debe verificarse si existe jurisprudencia en el ámbito Interamericano relevante para

⁸² Alberto Herrera Pérez, *control de convencionalidad en materia de derechos humanos y la regularidad constitucional. Comentarios a la Jurisprudencia 20/2014 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* (México: cuestiones constitucionales, 2016). Debe recordarse que en ocasiones los Estados que ofrecen cooperación económica, o en otros ámbitos, a Estados como El Salvador condicionan el apoyo al cumplimiento de los tratados internacionales y que se respete los Derechos Fundamentales de los individuos.

la solución del caso en concreto; *segundo*, determinar de dónde se desprende la doctrina (*sentencias, opinión consultiva, etc.*); *tercero*, examinar minuciosamente si la doctrina es aplicable al caso en particular, y cuarto, verificar que la doctrina sea compatible con la Constitución. Sobre el último punto debe recordarse la existencia de la supremacía convencional estudiada *supra*, por tanto, el último paso sería irrelevante.

1.7 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Hoy en día la Corte IDH ha proporcionado diversas resoluciones que enfatizan el cumplimiento de la sentencias y resoluciones consultivas; para ello tal organismo ha creado diversos criterios interpretativos que han hecho posible que la figura del control de convencionalidad sea aplicable. A continuación se desarrollan algunas de las sentencias más trascendentes pronunciadas por la Corte IDH:

1.7.1 Caso Almonacid Arellano vs. Chile

El primer caso en el cual se enfatizó de forma explícita el control de convencionalidad fue el de Almonacid Arellano vs Chile; fue ahí cuando la Corte IDH reveló que la Ley de Amnistía en el Decreto de Ley n°2191 de 1978, había propiciado el paro inmediato de la investigación de los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano dando lugar a la impunidad, por lo que la Corte IDH se manifestó sobre un riguroso análisis sobre dicha Ley, contrastándolos con los artículos 1.1, 2 y 25 de la CADH por lo que la Corte IDH manifestó: ⁸³

“Un Estado viola la Convención Americana cuando dicta disposiciones

⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *sentencia excepciones preliminares, fondo reparación y consta* (caso Almonacid Arellano vs. Chile, 26 de septiembre de 2006).

*que no están en conformidad con las obligaciones dentro de la misma; el hecho de que esas normas se hayan adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos”.*⁸⁴

Es por ello que el Control de Convencionalidad integra el derecho doméstico y el Derecho internacional buscando un ordenamiento jurídico de unanimidad, capaz de respetar la norma constitucional y compromete a la administración pública a respetar la legalidad de los tratados y la Constitución; solo así dicha integración es idónea para lograr resolver un caso particular que pueda facilitar la función del Poder Judicial. Es aquí cuando la Corte IDH se pronuncia por primera vez sobre la herramienta del Control de Convencionalidad.

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

La Corte IDH estructuró la columna medular en dicha figura jurídica, pues a ella acopló los arts.1.1 y 2 de la CADH, haciendo referencia a la vinculación de todas las autoridades, incluyendo tanto a las autoridades judiciales, legisladores e instituciones que puedan llegar a vulnerar derechos; consagrando de igual forma que las garantías expresadas en la CADH, no deben ser invalidadas por normas constitucionales contrarias al fin u objeto de

⁸⁴ Zamir Andrés Fajardo Morales. *Control de Convencionalidad, Fundamentos y Alcance CNDH* (México: CNDH, 2016), http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CPCDH16.pdf.

la misma, de forma tal que el principio de legalidad debe ser subordinado por el principio de convencionalidad, de tal forma que el poder judicial debe basar sus decisiones utilizando como parámetro la CADH como la Jurisprudencia de la Corte IDH.⁸⁵

En el caso de Almonacid Arellano, la Corte IDH, finalizó sus argumentos expresando que: *“...el hecho de que esas normas se hayan adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos...”* Es decir, que se lleva a cabo una valoración normativa integral tomando aspectos sociales y económicos o culturales, que prescinden a tomar como finalidad el bienestar del ser humano en su máximo alcance.

1.7.2 Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú

El segundo caso en que la Corte IDH aplicó nuevamente la figura del Control de Convencionalidad fue el de Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, en dicha resolución la Corte IDH se pronunció sobre lo siguiente:

“Una normativa que contenga una prohibición de impugnar los eventuales efectos de su aplicación o interpretación no puede ser considerada en una sociedad democrática como una limitación válida al derecho a un real y efectivo acceso a la justicia de los destinatarios de esa normativa.”⁸⁶

La Corte IDH analizó el Decreto Ley Peruana 25640 en su Art. 9, tomando por primera vez como referencia la jurisprudencia de la misma Corte en el caso Almonacid Arellano.

⁸⁵ *Ibíd.*

⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de fondo, reparación y costas, Serie: C No.154 (Trabajadores cesados del Congreso Vs. Perú: 21 de Julio 1992).

1.7.3 Caso Vélez Loor vs. Panamá

Uno de los casos más trascendentales que agregó nuevo precedente jurisprudencial a la Corte IDH; pues se solicitó a la Corte IDH que llevara a cabo un análisis sobre la Ley No. 3 de 2008 en Panamá,⁸⁷ tal caso sostuvo que a pesar de que la Corte IDH no se manifestó sobre un análisis convencional sobre dicha ley, agregó a su estructura medular jurisprudencial la figura denominada *control de convencionalidad en sede Interna*:

“... los órganos de cualquiera de los poderes cuyas autoridades ejerzan funciones jurisdiccionales deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes...”⁸⁸

Cabe recalcar que la Corte IDH retoma por primera vez las funciones jurisdiccionales del Estado, es decir que se enfatiza en el “poder deber”, como facultad para dirimir los conflictos de intereses que susciten entre los particulares mediante los organismos cualquiera que lo componen, ya que existe una responsabilidad representativa de ampliación para todas las autoridades nacionales dedicadas a ejercer dichas funciones.

1.7.4 Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam

La interconexión entre los derechos humanos y el medio ambiente también puede apreciarse en algunos pronunciamientos dictados en el marco del sistema de protección de derechos americanos. Tanto la CIDH, a través de

⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de fondo, reparación y costas, Serie: C No. 213 (Vélez Loor Vs. Panamá: 23 de Noviembre de 2003).

⁸⁸ *Ibíd.*

sus resoluciones de casos individuales y petición de informes, como Corte IDH con sus sentencias, han dado a conocer casos en los que la protección del medio ambiente esta intrínsecamente unida a la salvaguarda de algunos derechos recogidos en la CADH, y en el Protocolo de San Salvador.

La mayor parte de los casos acaecidos hasta la fecha han afectado a los derechos de las comunidades indígenas, cuya identidad cultural y supervivencia se encuentran especialmente vinculadas al medio natural en el que habitan. Durante el período que cubre la presente crónica contamos con otro pronunciamiento el cual engrosa la jurisprudencia de la Corte IDH en esta materia.⁸⁹

Se trata del asunto Pueblos Kaliña y Lokono contra Surinam, la sentencia trae por causa una demanda de los pueblos Kaliña y Lokono, sobre cuyo territorio ancestral se crearon tres reservas naturales. Como consecuencia de este hecho, no solo se impidió el acceso a los miembros de estos pueblos a partes de dichos territorios, sino que tuvieron que soportar las actividades extractivas de minería de una compañía que disfrutaba de una concesión por un período de 75 años. Por si esto no fuera suficiente, el Estado inició un proyecto de parcelación urbano a través del cual se otorgaron títulos a terceros no integrantes de los pueblos indígenas en áreas contiguas a las viviendas de estas comunidades. Dado que el ordenamiento jurídico de Surinam no reconoce la personalidad jurídica colectiva de los pueblos indígenas, estos carecían de títulos de propiedad sobre sus tierras ancestrales. Por todos estos motivos, se acudió a la Corte IDH alegando la vulneración de varios derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José.

⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *sentencia de fondo reparación y costas*, Serie: C No. 309 (Caso pueblos Kaliña Lokono Vs Surinam: 25 de septiembre, 2015).

La Corte IDH pronunció sobre su fallo la responsabilidad del Estado infractor por la violación de derechos a la propiedad colectiva, y los derechos políticos concebidos en los Arts. 1.1, 2, 21 y 23 de la CADH; tal sentencia pronuncia reparación de forma unánime; en consecuencia el Estado debía propiciar la personalidad jurídica reconocida a los pueblos Kaliña y Lokono y a la vez garantizar todos los derechos a los demás pueblos tribales en la zona, según los términos establecidos en los párrafos 279.i.b, 284 y 285 de dicha sentencia.

1.7.5 Opinión Consultiva OC-21/2014

La opinión Consultiva llega a incorporarse como Jurisprudencia de la Corte IDH, ya que esta se origina a raíz aproximaciones referenciales a distintos casos ya estudiados con anterioridad, es decir que los miembros de la Corte IDH utilizan precedentes para fundamentar diferentes casos, dichas opiniones corren agregadas en la parte final de una sentencia dictada por el mismo organismo; estas opiniones nacen con la finalidad de esclarecer dudas sobre los puntos de derecho discutidos y que usualmente son solicitados por motivos de carácter político y es así como llega a formar parte de la jurisprudencia. La Corte IDH manifiesta que:

*“Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”.*⁹⁰

⁹⁰ Ibid. p 86.

Las opiniones consultivas de la Corte IDH hoy día forman parte de la Jurisprudencia *lato sensu*. El origen del Control de convencionalidad contiene una gama extensiva de parámetros jurídicos que se han encargado de totalizar la norma y su integración armónica con toda convencionalidad y constitucionalismo para alcanzar el fin de la eficacia en los poderes judiciales y las administraciones públicas, si bien es una herramienta relativamente nueva, orienta la práctica normativa a un constante desarrollo social, eliminando toda clase de estancamientos que no tengan como fin el bienestar del ser humano.

1.7.6 Opinión Consultiva OC-23/2017

El 14 de marzo de 2016 la República de Colombia como Estado solicitante, con fundamento en el artículo 64.1 de la CADH,⁹¹ y de conformidad con lo establecido en el artículo 70.1 y 70.2⁹² del Reglamento de la Corte IDH, presentó una solicitud de Opinión Consultiva sobre las obligaciones de los Estados en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía del derecho a la vida y a la integridad personal, a fin de que el Tribunal determine de qué forma se debe interpretar el Pacto de San José cuando existe el riesgo de que la construcción y el uso de las nuevas y grandes obras de infraestructura afecten de forma grave el medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe y en consecuencia, el hábitat humano esencial para el pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de las costas o islas de un Estado parte del Pacto, a la luz de las normas ambientales consagradas en tratados y en el Derecho internacional consuetudinario aplicable entre los

⁹¹ Convención Americana de Derechos Humanos (San José, Costa Rica: Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos, 1969) artículo 64.

⁹² *Ibíd.*

Estados respectivos.⁹³

Asimismo, el Estado solicitó a la Corte IDH determinar el cómo se debe interpretar el Pacto de San José, en relación con otros tratados en materia ambiental que buscan proteger zonas específicas, como es el caso del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe en relación a la construcción de grandes obras de infraestructura en Estados parte de estos tratados y las respectivas obligaciones internacionales en materia de prevención, precaución, mitigación del daño y de cooperación entre los Estados que se pueden ver afectados; haciendo índole sobre la interpretación y el alcance de las normas según el Art. 29 de la CADH.

⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva, OC-23/17, (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la convención americana sobre derechos humanos, 15 de noviembre de 2017).

CAPITULO II

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL

La Corte IDH ha desarrollado dentro de su “*corpus iuris*” el alcance de los Convenios internacionales, avocándose a Instrumentos y Tratados Internacionales junto con la Jurisprudencia de la misma, estableciendo parámetros interpretativos sobre la aplicación del control convencional, respecto de las diferentes problemáticas jurídico ambientales; por ello se han creado diferentes Tratados en materia ambiental que enmarcan diversos ejes que persiguen el mismo propósito: resguardar y garantizar el bien jurídico del medio ambiente, logrando el desarrollo sostenible sin perjudicar a las presentes y futuras generaciones.

2. Tratados internacionales en materia de protección al medio ambiente

El ordenamiento jurídico Salvadoreño establece en diversas disposiciones el deber del Estado para proteger los recursos naturales y la diversidad en toda su integridad, en cumplimiento del Art. 117 Cn, y 1 de la Ley de Medio Ambiente (en adelante LMA) se han adoptado una serie de instrumentos internacionales en materia de Derecho ambiental, con el fin de proteger y preservar el medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Esta disciplina por medio la Declaración de Estocolmo ha generado desde 1972, múltiples instrumentos internacionales orientados a la protección del medio ambiente; algunos de ellos universales, regionales y hasta bilaterales; lo anterior es consecuencia de la transnacionalidad del ambiente,

especialmente del daño ambiental. Según nuestras disposiciones normativas, El Salvador ha sido suscriptor de muchos convenios y tratados internacionales en materia ambiental,⁹⁴ de los cuales a continuación desglosaremos los más trascendentales.

2.1 Convención Americana de Derechos Humanos

Conocida también como Pacto de San José, Costa Rica, fue suscrita y ratificada con reservas en El Salvador el 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica, en la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos, entrando en vigencia el 18 de julio de 1978. Este instrumento establece un amplio catálogo de derechos humanos, además erige a los principales órganos regionales americanos de protección ante los que se puede acudir a exigir el respeto de derechos humanos.

Ha sido ratificada⁹⁵ por 25 de los 35 Estados miembros de la OEA que se obligaron a respetar y proteger los derechos contenidos en ella. Esta Convención ha fortalecido significativamente la protección de los derechos humanos mediante la regulación de más de una docena de derechos consagrados en su Art. 85. Además estableció una doble estructura en la OEA basada en los tratados.

⁹⁴ Susana Albánese, *la internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del Derecho internacional, el control de convencionalidad*, (Buenos Aires: editorial Ediar, 2008).

⁹⁵ Convención Americana de Derechos Humanos (San José, Costa Rica: Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos, 1969). Ratifíquese la presente convención, interpretándose las disposiciones de la misma en el sentido que solamente tendrán competencia para conocer del cualquier caso que le pueda ser sometido, tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por cualquier Estado parte, siempre y cuando el Estado de El Salvador haya reconocido o reconozca dicha competencia. Han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos los siguientes países: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Es el principal instrumento Internacional que dio origen a una amplia gama de derechos que comprenden dimensiones encaminadas a garantizar al individuo el pleno goce de los mimos. La CADH en su capítulo III, Art. 26, expresa:

*“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.*⁹⁶

El pleno uso y protección del medio ambiente sano es un derecho humano ubicado dentro de los derechos económicos, sociales y culturales; según el alcance, algunos ambientalistas determinan en este apartado que el sujeto activo no solo es el ser humano afectado, sino que también la naturaleza misma ya que el daño causando no solo es al individuo, es a todos los habitantes del planeta; pues el medio ambiente es un bien jurídico muy distinto a los demás. El Estado debe propiciar una tutela jurídica diferente, ya que el menoscabo de los recursos naturales implica una reacción en cadena para los demás derechos que derivan del mismo, entre ellos: el derecho al agua, el derecho a un medio ambiente sin contaminación, respirar aire puro, entre otros. Es importante resaltar que dentro de la CADH y otros instrumentos, no se incluyó el disfrute de un medio ambiente sano, por ello se ha buscado relacionar este derecho con otros derechos, de manera que solo asociándose se logra equilibrar y materializar el máximo sentido de las normas.

⁹⁶ Convención Americana de Derechos Humanos (San José, Costa Rica: Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos, 1969) artículo 26.

2.1.1 Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (Protocolo de San Salvador)

El Derecho de medio ambiente es una disciplina que involucra al mundo entero en la protección de un bien común, esta protección a nivel internacional evoluciona diariamente con objetivos de ayudar a las personas y comunidades para que logren defender el medio que nos rodea y los derechos fundamentales que dependen del mismo. Evidentemente sus reglas tratan de un compendio de declaraciones, tratados, normas vinculantes y voluntarias que se han desarrollado a la par del conocimiento científico y la toma de conciencia a nivel interno y externo de cada Estado.

El Protocolo de San Salvador fue suscrito en San Salvador, El Salvador el 17 de Noviembre de 1988 en el décimo octavo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General, ratificada por Argentina el 23 de Octubre de 2003, conforma una importante herramienta para la defensa de los derechos. La Constitución salvadoreña en el Art. 144 Cn, otorga a los tratados internacionales rango de leyes de la República.

La CADH establece expresamente la posibilidad de adoptar protocolos adicionales a la misma, a solicitud de un Estado parte de la CIDH. A raíz de ésto se adoptó el mencionado protocolo; en su preámbulo el Protocolo de San Salvador contiene el principio de “inherencia de los derechos humanos”, este indica que los derechos esenciales no nacen por el hecho de ser individuos pertenecientes a un determinado Estado, sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana. La interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos también son subrayadas expresamente en el Protocolo de San Salvador.

*“Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona Humana, por lo cual exige una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena sin que jamás puede justificarse la violación de unos en aras de la violación de otros”.*⁹⁷

El Protocolo de San Salvador es un texto legal que complementa la CADH en cuanto a reconocer los derechos económicos, sociales y culturales; el Art. 1 de la CADH establece:

*“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”.*⁹⁸

El Protocolo de San Salvador tanto como la CADH, reafirman que solo puede concebirse el idealismo del ser humano libre, exento de temor y miseria, si se crean condiciones que permiten a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, como sus derechos civiles y políticos. El preámbulo del Protocolo de San Salvador, constituye un elemento vital para la tesis de la integridad e indivisibilidad de los derechos humanos.

La parte dispositiva del Protocolo de San Salvador comienza determinando

⁹⁷ Protocolo de San Salvador (El Salvador: décima octava sesión de la Asamblea General, 1988), preámbulo, párrafo 2.

⁹⁸ *Ibíd.* Artículo 1.

la obligación a cargo de los Estados partes de adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles, tomando en cuenta su grado de desarrollo a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos contenidos.⁹⁹

Una provisión particular del Protocolo de San Salvador, es el reconocimiento convencional del derecho a toda persona de gozar y pertenecer a un ambiente sano; al expresar que todo ser humano tiene derecho a vivir en un medio ambiente saludable y a contar con los servicios públicos básicos y que los Estados partes promoverán la protección preservación y mejoramiento del mismo.

El derecho a un medio ambiente sano posee una interrelación especial con otros derechos, tanto civiles como sociales; así en palabras de Cancado Trindade¹⁰⁰ esto aparece como una extensión natural del derecho a la vida y a la salud, en cuanto protege la vida humana, tanto en el aspecto de la existencia física y la salud de los seres humanos, como en las condiciones y la calidad de vida digna.

En cuanto a los medios de protección, el Protocolo de San Salvador adopta dos sistemas: el relativo a los informes y el de peticiones individuales; el primero aporta el compromiso de los Estados partes a informar sobre las medidas progresivas adoptadas para cumplir con sus obligaciones conforme al Protocolo; los informes se presentan al Secretario General de la OEA y este transmite una copia a la CIDH y las partes pertinentes a los organismos

⁹⁹ Renato Ribeiro Leao, *las direcciones económicas sociales y culturales, América latina, protocolo de San Salvador* (Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabrias, 2001), 112.

¹⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *sentencia de excepciones reparaciones y costas, voto disidente del Juez Cancado Trindade* (caso de amparo vs. Venezuela, 4 de septiembre de 1996).

especializados en temas de su interés.

Los órganos encargados de verificar el cumplimiento del Protocolo para efectuar recomendaciones sobre dicho informe, son el Concejo Interamericano Económico y Social y el Concejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, que han sido eliminados de la estructura social de la OEA, la cual ahora cuenta con el Concejo Interamericano para el Desarrollo Integral.

Por último, el Protocolo destaca que la CIDH podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en todos o algunos de los Estados partes e incluirlas en el informe anual que presentan ante la Asamblea General de la OEA, o confeccionar un informe especial.

Para una mejor comprensión del Protocolo adicional a la CADH y su posible alcance en materia ambiental, se retoman los Arts. 1, 2 y 26 de la CADH, que son los que establecen las obligaciones de los Estados partes. El Art. 1 hace mención de las obligaciones de los Estados de respetar los derechos y dispone que: *“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 etc.”*¹⁰¹

El Art. 2 se refiere al deber de adoptar disposiciones de Derecho interno: *“Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los*

¹⁰¹ Convención Americana de Derechos Humanos (San José, Costa Rica: Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos, 1969) artículo 1.

Estados partes se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales etc.”¹⁰²

Finalmente, el artículo más importante en relación a este tema, es el Art. 26 el cual hace alusión a los derechos económico sociales y culturales, donde se encuentra enmarcado el derecho humano a un medio ambiente sano consagrado en el Art. 11 del Protocolo de San Salvador.

Los efectos de las disposiciones del Art. 26 aluden a que los Estados partes deben hacer todo lo posible para promover el derecho de pertenecer y gozar de un ambiente sano, reconocido en el Art. 11 del Protocolo, en la medida que sus recursos económicos se lo permitan. Si los Estados cuentan con recursos económicos deben procurar medidas de protección para la naturaleza.

2.1.2 Convención de Viena sobre la Protección de la Capa de Ozono

1985

Este convenio fue realizado en Viena¹⁰³ en el año de 1985, el cual busca implementar medidas propias para proteger la salud humana y el medio ambiente contra los efectos adversos resultantes o de aquellos que fuesen resultado de las actividades humanas que modifiquen o puedan modificar la capa de ozono, según e Art. 2 del mismo.¹⁰⁴

El reconocimiento del convenio en comento quedó abierto a la firma en

¹⁰² *Ibíd.* Artículo 2.

¹⁰³ Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (Austria, 1985).

¹⁰⁴ Tratados internacionales sobre el medio ambiente: *Letrero de Radiación En Bosques*, <http://mobius.net.co/tratados-internacionales-medio-ambiente/>, sitio consultado el 11 de agosto 2018.

Viena el 22 de marzo de 1985, aprobado el 29 de abril de 1980 por el Consejo de Administración del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y entro en vigencia en El Salvador el 22 de septiembre de 1988.

Por lo tanto, el manejo de estas medidas cautelares son necesarias para controlar las emisión y la utilización de CFC a nivel nacional y regional, consciente de que debe prestarse especial atención a la situación particular de los países en desarrollo y también de la relación entre el nivel de industrialización de un Estado y su responsabilidad en cuanto a la protección de la capa de ozono.

El impacto potencialmente nocivo de la modificación de la capa de ozono sobre la salud humana y el medio ambiente, se recuerdan las disposiciones pertinentes de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano y en especial en el principio 21, estableciendo que de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del Derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción y control, de manera que no perjudiquen el medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

Existen diversas circunstancias y necesidades especiales que yacen en los países en desarrollo, para ello la Convención también establece las medidas de precaución que ya se han adoptado en los ámbitos nacionales e internacionales, para la protección de la capa de ozono.

Conscientes de que las medidas para proteger la capa de ozono requieren de acción y cooperación internacional, deben basarse en las

consideraciones científicas y técnicas pertinentes ya que la necesidad de una mayor investigación y observación sistemática tiene como fin de aumentar el conocimiento científico sobre la misma y los posibles efectos adversos de su modificación.

2.1.3 Protocolo de Kyoto

Este protocolo forma parte de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (en adelante CMNUCC), y representa un acuerdo internacional que pretende reducir las emisiones de seis gases de efecto invernadero (en adelante GEI), los cuales ocasionan el calentamiento global como el dióxido de carbono, el gas metano y el hexafluoruro, entre otros. Este acuerdo se fijó en 1997 y tiene como propósito principal, reducir el 95% de la emisión de estos gases para el año 2012.¹⁰⁵

En 1997 los gobiernos acordaron incorporar una adición a la CMNUCC, conocida con el nombre de “Protocolo de Kyoto” el cual cuenta con medidas jurídicamente vinculantes de reducción de emisiones de GEI.

El Protocolo de Kyoto persigue el principio fundamental de la CMNUCC de “responsabilidad común pero diferenciada”, reconociendo que la carga de responsabilidad debería ser mayor para los países que históricamente han emitido la mayor cantidad de GEI. Por esto dicho protocolo requiere a los países industrializados, alcanzar reducciones cuantitativas de las emisiones de GEI. Los países menos industrializados, los cuales históricamente han contribuido menos a las emisiones de GEI y que son los más vulnerables a los riesgos climáticos, no tienen objetivos obligatorios de reducción de emisiones.

¹⁰⁵ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales de El Salvador, portal de transparencia, <http://www.marn.gob.sv/protocolo-de-kioto/> sitio consultado el 11 de Agosto de 2018.

El 11 de diciembre de 1997 se firma el protocolo en comento y los países asistentes a la conferencia de Kyoto, firmaron un documento esencial en la lucha contra este preocupante proceso; los países industriales asumían su responsabilidad en la emisión de GEI, que son los principales causantes del cambio climático, comprometiéndose a lograr una disminución de los mismos antes del 2012. Sin embargo el éxito de la inactividad fue limitada, pues los Estados al establecer leyes y políticas para la consecución de estos objetivos, no han logrado alcanzar las cifras establecidas en el tratado aprobado por las partes en 1997, ratificado por El Salvador en 1998.

Este protocolo entró en vigor el 16 de febrero de 2005 y en noviembre de 2009 eran 187 Estados los que lo habían ratificado. Dentro de este proceso se puede determinar que Estados Unidos y Australia quienes son los mayores emisores de GEI a nivel mundial, no han ratificado dicho protocolo. Por su parte la Secretaría Ejecutiva del CMNUCC expresa que desde la entrada en vigor del Protocolo, se ha logrado una reducción del 22,6 por ciento de la emisión de GEI, con respecto de los niveles presentados en el año 1990 en 37 países industriales, cuando el compromiso inicial era de 5% de disminución.

El 16 de febrero de 2015, al décimo aniversario de la entrada en vigor del Protocolo, se informó que se esperaba que el último periodo del protocolo llamado “Enmienda de Doha”, fuese ratificado por las tres cuartas partes del acuerdo internacional y se confirmó que el acuerdo vencerá en el año 2020.¹⁰⁶

2.1.4 Convenio regional para el manejo y conservación de los ecosistemas naturales forestales y el desarrollo de plantaciones forestales

Tuvo como fecha de suscripción el día 29 de octubre de 1993, fue

¹⁰⁶ Rodolfo Pausa y Ricardo Carpena, “*especialistas discrepan sobre los resultados del protocolo de Kioto, a 10 años de su entrada en vigor*” (Argentina: Telam S.E. Agencia Nacional de Noticias Bolívar, 2015), <http://www.telam.com.ar/notas/201502/95522-protocolo-de-kioto-aniversario-medio-ambiente.html>.

ratificado el día 14 de julio de 1994 y publicado en el Diario Oficial número 155, del tomo 324, el día 24 de agosto de 1994.¹⁰⁷ Durante la XVI Cumbre de Presidentes Centroamericanos celebrada en Guatemala a finales del mes de octubre de 1993; se constituyó un paso más en el cumplimiento de los compromisos por parte de Centroamérica.

El avance progresivo y el fortalecimiento de la paz social en los sistemas democráticos en Centro América, se proyecta aún mucho más allá con la búsqueda de armonizar las actividades tendientes a satisfacer las necesidades de nuestra población, con la conservación de nuestros ecosistemas y el equilibrio natural.

Centroamérica busca, en el desarrollo, un modelo propio, basado en la diversidad de cultura y riqueza natural dentro de esquemas descentralizados y participativos de todos los sectores de nuestra sociedad al asumir cada quien la responsabilidad que nos corresponde dentro de un objeto de interés común.

El presente convenio tiene por objeto establecer acciones concertadas dirigidas a la preservación del medio ambiente por medio del respeto y armonía con la naturaleza, asegurando el equilibrio, desarrollo y explotación racional de los recursos naturales del área, con miras al establecimiento de un nuevo orden ecológico en la región.

Otro de los objetivos es que la riqueza y diversidad de las diferentes zonas de vida y de especies encontradas en los bosques tropicales de la región, unidas a su carácter ístmico, como puente entre las masas

¹⁰⁷ Portal de transparencia del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales de El Salvador, *Compilación de Convenios y Tratados Internacionales en Materia Ambiental*, <http://www.marn.gob.sv/descarga/compilacion-de-convenios-y-tratados-internacionales-en-materia-ambiental/>. Sitio consultado 25 de agosto de 2018.

continentales de Norte y de Sur América, hacen de esta región centroamericana el más importante depósito de riqueza genética y diversidad biológica del mundo.

De acuerdo a lo expuesto, se reafirma el derecho soberano de cada Estado para proceder a la utilización, ordenamiento y desarrollo de sus bosques de conformidad a sus propias políticas y reglamentaciones en función de las necesidades y uso de su potencial forestal, asegurándose que no causen daño al medio ambiente del país ejecutor ni a otros países de la Región.

2.1.5 Convenio sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre

El presente convenio fue suscrito el día 06 de febrero de 1986, fue ratificado el día 16 de mayo de 1986 y publicado en el Diario Oficial número 93, del tomo 291, entro en vigencia en El Salvador el día 23 de mayo de 1986.¹⁰⁸ Este convenio trata sobre las regulaciones del comercio de especies amenazadas de flora y fauna y los requisitos necesarios para su comercialización. Todo comercio en especímenes de especies incluidas en el Apéndice I del presente cuerpo normativo; trata de poner en manifiesto el control sobre las especies en peligro de extinción; debido a la cantidad de requisitos exigidos para el traslado de animales, dificultando a los traficantes la comercialización y explotación de estas especies en peligro de extinción.

Se ha creado con la finalidad de proteger a la flora y la fauna silvestre,

¹⁰⁸ *Ibíd.*

ya que estas constituyen un elemento irremplazable de los sistemas naturales de la tierra. Las partes adoptarán las medidas apropiadas para velar por el cumplimiento de sus disposiciones y para prohibir el comercio de especímenes en violación de las mismas. Algunas medidas retomadas por el presente instrumento son: Sancionar el comercio o la posesión de tales especímenes o ambos; y prever la confiscación o devolución al Estado de exportación de dichos especímenes.

Además de las medidas tomadas conforme al párrafo 1 del presente artículo, cualquier parte podrá, cuando lo estime necesario, disponer de cualquier método de reembolso interno para gastos incurridos como resultado de la confiscación de un espécimen adquirido en violación de las medidas tomadas en la aplicación de las disposiciones de la presente Convención.

Las disposiciones de la presente Convención no afectarán en modo alguno las disposiciones de cualquier medida interna u obligación de las partes derivadas del tratado, Convención o acuerdo internacional referentes a otros aspectos del comercio, la captura, la posesión o el transporte de especímenes. Reconociendo además que la cooperación internacional es esencial para la protección de ciertas especies de fauna y flora silvestres, contra su explotación excesiva mediante el comercio internacional; convencido de la urgencia de adoptar medidas apropiadas a este fin, a través de Corte IDH.

2.1.6 Convenio internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos, 1990

Este Convenio fue suscrito el día 30 de agosto de 1995 y ratificado el día 12 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial número 28, del

tomo 334, el día 12 de febrero de 1997.¹⁰⁹

En julio de 1989 se celebró en París una conferencia de destacadas naciones industriales que instó a la Organización Marítima Internacional (en adelante OMI) a elaborar nuevas medidas, con miras a prevenir la contaminación por los buques. Este llamamiento fue refrendado por la Asamblea de la OMI en noviembre del mismo año, dando comienzo así a los trabajos para redactar un proyecto de convenio, cuya finalidad era proporcionar un marco mundial para la cooperación internacional en la lucha contra sucesos importantes, o amenazas de contaminación del mar.

En el Convenio internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos, las partes deben adoptar medidas creadas para afrontar los sucesos de contaminantes, sea nivel nacional o en cooperación con otros países.

Los buques deben llevar a bordo un plan de emergencia en caso de contaminación por hidrocarburos. Las empresas explotadoras de unidades marítimas que operen mar adentro, bajo la jurisdicción de las partes; también deben disponer de planes de emergencia en caso de contaminación por hidrocarburos u otros medios similares, y simultáneamente actuar de forma coordinada con los otros sistemas nacionales para responder y proteger eficazmente ante los sucesos contaminantes que perjudiquen la vida marina.

Los buques estarán obligados a notificar los sucesos de contaminación a las autoridades ribereñas; tal convenio estipula detalladamente las medidas que deberán adoptarse y el almacenamiento del equipo de lucha contra los derrames de hidrocarburos, la realización de ejercicios necesarios de lucha

¹⁰⁹ Hugo Dagoberto Pineda Argueta, *El Derecho internacional público y su incorporación en El Salvador*, (El Salvador: Aequus Editorial, 2015),154.

contra los derrames de hidrocarburos y el desarrollo de planes pormenorizados para hacer frente a los sucesos de contaminación. Se demanda a los Estados partes facilitar la asistencia a otras partes en casos de emergencia, y se ha previsto lo necesario para resarcir la asistencia prestada.

Al producirse un suceso contaminante por hidrocarburos, es fundamental actuar con prontitud y eficacia a fin de reducir al mínimo los daños que puedan derivarse de dicho suceso; subrayando la importancia de hacer preparativos eficaces para luchar contra dichos acontecimientos y el papel fundamental que desempeñan respecto a los sectores petrolero y naviero, reconociendo además la importancia de la asistencia mutua y la cooperación internacional en cuestiones como el intercambio de información, respecto a la capacidad de los Estados para luchar contra los sucesos de contaminación por hidrocarburos, la elaboración de planes de contingencia en caso de contaminación por hidrocarburos, el intercambio de informes sobre sucesos de importancia que puedan afectar al medio marino o al litoral y los intereses conexos de los Estados, así como de la investigación y desarrollo en relación a los medios de lucha contra la contaminación por hidrocarburos en el medio marino.

2.1.7 Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos

Este Convenio tuvo la fecha de suscripción el día 29 de noviembre de 1969, ratificado el día 24 de agosto de 2001 y publicado en el Diario Oficial número 169, del tomo 352, el día 10 de septiembre de 2001.¹¹⁰

El presente convenio se creó debido a los peligros de contaminación

¹¹⁰ *Ibíd.*

que pueden resultar debido a los derrames o descargas de hidrocarburos procedentes de los barcos y del transporte marítimo internacional; por ello se presenta la necesidad de garantizar una indemnización a las personas que sufran daños causados por los mismos.

Los hidrocarburos son sustancias persistentes como crudos de petróleo, fuel-oíl, aceite diésel pesado, aceite lubricante y aceite de ballena; ya sean transportados a bordo de un barco como cargamento, o en los depósitos de combustible de ese barco.

Los daños por contaminación, son todas aquellas pérdidas o daños causados fuera del barco que transporte los hidrocarburos por la contaminación resultante de derrames o descargas procedentes del barco, donde quiera que ocurran tales derrames o descargas se incluye el costo de las medidas preventivas y las pérdidas o daños causados por tales medidas preventivas.

La responsabilidad internacional por daños al medio ambiente, constituye sin duda un tema complejo. Una de las tendencias que han marcado la evolución, consiste en el desarrollo de los mecanismos de compensación en el plano de las relaciones entre particulares, personas individuales o jurídicas; lo que conlleva a la transferencia problemática del plano de Derecho internacional Público al del Derecho internacional privado; con el fin de garantizar la indemnización de las víctimas. Esa característica ha sido la patente de un modo particularmente manifiesto en la historia marítima en los últimos años, jalonada de diversos accidentes que han planteado problemas de responsabilidad e indemnización a los perjudicados.¹¹¹

¹¹¹ "Relación de accidentes ocurridos desde 1978 en International Oil Pollution Funds", Annual Report, Alton, Hampshire (1996): 38-106.

2.1.8 Convenio constitutivo de la Comisión centroamericana de ambiente y desarrollo

Este convenio fue ratificado el 8 de febrero de 1990, en el Diario Oficial número 36, Tomo 306, el día 15 de febrero de 1990; dicho convenio tiene por objeto de asegurar una mejor calidad de vida en la región, a través de un régimen regional de cooperación para la utilización óptima y racional de los recursos naturales del área, el control de la contaminación y el restablecimiento del equilibrio ecológico. El Art. 1 del mismo manifiesta:

“Por medio del presente Convenio, los Estados Contratantes establecen un régimen regional de cooperación para la utilización óptima y racional de los recursos naturales del área, el control de la contaminación, y el restablecimiento del equilibrio ecológico, para garantizar una mejor calidad de vida a la población del istmo centroamericano”.

Tal convenio asegura la creación de una Comisión encargada de velar por el bienestar del medio ambiente, creando estrategias asertivas que impliquen un desarrollo sostenible; el Art. 5 del mismo, establece que la Comisión estará encargada de dirigir y administrar el régimen a que se refiere este Convenio, creando estrategias y planes de acción para gestionar la obtención de los recursos financieros regionales e internacionales necesarios, para alcanzar los objetivos de la presente Convención.¹¹²

2.1.9 Convenio sobre la diversidad biológica

Este Convenio fue suscrito el 9 de junio de 1992 y entro en vigor el 29

¹¹² Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (Costa Rica: Cumbre presidencial realizada en San Isidro de Corona, 1990)

de diciembre de 1993; este convenio establece los compromisos de mantener los sustentos ecológicos mundiales dentro del desarrollo sostenible y tiene por objeto la conservación de la diversidad biológica y el uso sostenible de sus componentes, así mismo la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de los recursos genéticos. El presente instrumento en su Art. 3 expone como su principio:

*“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del Derecho internacional, los Estados Unidos tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”.*¹¹³ Es entonces que este instrumento se avoca a la convencionalidad, pues se rige por políticas ambientales internacionales, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y tecnologías.

2.1.10 Convención marco de las naciones unidas sobre el cambio climático (naciones unidas 1992)

Este instrumento fue suscrito del 9 de junio de 1992 y entro en vigor el 21 de marzo de 1994; este es un tratado global relativo a las emisiones de GEI, debidas al hombre y al cambio climático mundial; tiene por objeto la estabilización de las concentraciones de GEI, en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropogénicas,¹¹⁴ peligrosas en el sistema climático,

¹¹³ Convenio Sobre Diversidad Biológica (El Salvador: D.O. 92, Tomo 323, ratificado el 23 de marzo de 1994)

¹¹⁴ *Contaminantes antropogénicos*, https://www.ecured.cu/Contaminantes_antropog%C3%A9nicos#Origen, sitio consultado el 23 de octubre de 2018. La Contaminación antropogénica es aquella producida por los humanos, alguna de las más importantes son Industriales. Según el tipo de industria se producen distintos tipos de residuos, las más peligrosas son las que producen contaminantes más peligrosos, como metales tóxicos.

para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio y así asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada para permitir con ello que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible.

Esta Convención desarrolla en su Art. 6 la educación, formación y sensibilización del pueblo, ya que establece que los Estados partes deben llevar a cabo planes y programas regionales de educación y sensibilización de la población hacia el cambio climático y sus efectos.¹¹⁵

2.2 Declaraciones internacionales y otros instrumentos de protección al medio ambiente

Estos instrumentos representan obligaciones y recomendaciones morales para los Estados y a la vez forman parte de la Jurisprudencia Internacional a la cual nos compete aferrarnos.

Cabe recalcar que el control de convencionalidad también se enriquece por diversas figuras tales como las *Declaraciones* que se plasman en un documento que sirve de plan de acción global para la libertad y la igualdad con la finalidad de proteger los derechos de todas las personas en todos los lugares; las *Cartas internacionales*, las cuales designan instrumentos oficiales de especial solemnidad que han trascendido en la historia humanitaria; las *Conferencias internacionales* que se llevan a cabo en foros únicos que reúnen la red humanitaria más grande del mundo y casi todos los gobiernos. Estos foros ostentan mejorar e inspirar los debates humanitarios, y las *Cumbres internacionales*, ya que representan una forma de eventos internacionales llevados a cabo por diversos organismos internacionales, las cuales centran

¹¹⁵ Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático (Nueva York: D.O. 157, Tomo 328, ratificado el 10 de agosto de 1995)

sus temáticas en puntos problemáticos comunes que agobian a los diferentes Estados.

Las herramientas contienen un estudio más amplio y actual que tiene como finalidad la conservación del ecosistema; estas declaraciones las encontramos en la vasta jurisprudencia de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), entre estas tenemos:

2.2.1 Declaración de Estocolmo

Fue firmado por El Salvador el 30 de julio del 2001, ratificado el 21 de febrero del 2008 y publicado en el Diario Oficial número 60, Tomo 379 de fecha 3 abril del 2008. El objetivo de la Declaración de Estocolmo es proteger la salud humana y el medio ambiente frente a los contaminantes orgánicos persistentes; teniendo presente el principio de precaución contemplado en el Art. 15 de la Declaración de Río, sobre el medio ambiente y desarrollo del año 1992; el cual se establece con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades y cuando haya peligro de daño grave, la falta de certeza científica absoluta, no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, para impedir la degradación del medio ambiente.¹¹⁶

En El Salvador el medio ambiente está tutelado desde la perspectiva constitucional en el Art. 117 Cn, en donde se establece: *“Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible. Se declara de interés social,*

¹¹⁶ Convenio de Estocolmo, *Los Contaminantes Orgánicos Persistentes*, sitio web disponible en: <http://www.marn.gob.sv/convenio-de-estocolmo-sobre-los-contaminantes-organicos-persistentes/>. consultado el 11 de agosto 2018.

*la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la Ley. Se prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos”.*¹¹⁷

El Art. 117 de la Cn, regula dos aspectos que son: a) La obligación del Estado de crear los incentivos económicos y proporcionar la asistencia técnica necesaria para el desarrollo de programas adecuados a la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales, lo cual debe entenderse como un complemento a la obligación prescrita en el Art. 101 inc. 2º. Cn, donde se establece que no sólo el Estado puede disponer de los recursos naturales, sino principalmente los particulares. b) La remisión del legislador secundario para que desarrolle un marco normativo, relacionado con el medio ambiente a través de leyes especiales y reglamentos. Esta es una manifestación típica del carácter concentrado de los mandatos constitucionales, ya que en el mismo la Cn determina las directrices y los lineamientos básicos para el desarrollo de una política estatal relativa a los recursos naturales y el medio ambiente, dando lugar a una regulación infraconstitucional desarrollada en la LMA, vigente desde 1998.

2.2.2 La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992

La Declaración sobre el medio ambiente y desarrollo fue aprobada por la Asamblea General durante la Cumbre de rio de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, celebrado en Estocolmo el 16 de junio 1972.

¹¹⁷ Constitución de la Republica de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983)

La Declaración intenta impulsar una nueva forma de cooperación entre los Estados, los sectores y las personas; posee 27 principios y su principal objetivo es la protección del medio ambiente, la relación entre el desarrollo económico, sostenible y ambiental y la cooperación entre los países para proteger, preservar y restablecer la salud y los recursos naturales de la tierra; la responsabilidad de los Estados de promulgar las leyes eficaces sobre el medio ambiente, la participación ciudadana en la protección del medio ambiente, entre otras. Dentro de su principal y primer principio expresa la preocupación por el desarrollo sostenible y el compromiso a propiciar el mismo, de forma tal que este sea posible para lograr una armonía con la naturaleza y a la vez consigamos un nivel de vida saludable.¹¹⁸

2.2.3 La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente de 1972

Este instrumento posee principios fundamentales, que se sustentan en el mejoramiento del medio ambiente, es decir que estudia la importancia del alto grado de eficacia y bienestar para el ser humano dentro del ecosistema mismo, pues esto es la catapulta única que logra maximizar el bienestar de los pueblos; basándose en el mejoramiento como producto de beneficio tanto para generaciones actuales y futuras; de igual forma menciona principios rectores ambientales, entre ellos el más importante, expresando que el ser humano tiene la obligación de proteger y mejorar el medio ambiente.¹¹⁹

2.2.4 La Carta de la Tierra del año 2000

En 1987 la Comisión mundial para el Medio Ambiente y Desarrollo de

¹¹⁸ Departamento de Asuntos Económicos y sociales de la Organización de las Naciones Unidas, <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>, sitio consultado el 20 de agosto de 2018.

¹¹⁹ Conferencias de las Naciones Unidas Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Rio de Janeiro, 1992), <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

las Naciones Unidas, hizo un llamado para la creación de una carta que tuviera los principios fundamentales para el desarrollo sostenible. La redacción de la Carta de la Tierra fue uno de los asuntos incluidos de la cumbre de la Tierra del rio de 1992. La Comisión de la carta de la tierra se formó en 1997 para supervisar el proyecto; después de años de procesos de consulta y redacción de la Carta de la Tierra fue lanzada en junio del 2000.

La Carta de la Tierra es resultado de un proceso conversacional intercultural de más de una década, llevándose a acabo a nivel mundial. La redacción de la Carta de la Tierra ha involucrado el proceso de consulta más abierto y participativo conducido en la conexión con un documento internacional. Miles de individuos y cientos de organizaciones de todas las regiones del mundo, diferentes culturas y diversos sectores de la sociedad han participado. La Carta fue moldeada tanto por expertos como representantes de las comunidades de base. Es un tratado de los pueblos que establece una serie de esperanza y aspiraciones importantes de la sociedad global emergente.

En la carta se da un énfasis especial a los retos ambientales mundiales, no obstante la visión ética inclusiva del documento, reconoce que la protección ambiental, los derechos humanos y el desarrollo humano son interdependientes e indivisibles, pues provee un nuevo marco para pensar y referirse a estos temas.

El principal objetivo de la Carta de la Tierra es promover la transición hacia formas sostenibles de vida y una sociedad global con base en un marco ético compartido amplio, que incluye el respeto y el cuidado de la comunidad de la vida, la integridad ecológica, el ambiente, los derechos humanos universales respecto a la diversidad biológica, la justicia económica y una

cultura de paz.¹²⁰

Este instrumento aporta principios de conciencia y plantea los diferentes escenarios problemáticos que padece el planeta en estos momentos; como principal principio expresa el respeto y el cuidado hacia la comunidad de la vida, es decir que hace referencia a nuestra comunidad como el único planeta que habitamos, y que todo ser vivo es interdependiente y tiene valor y utilidad para contribuir al desarrollo de la misma; menciona que es necesario que el ser humano se apasione en tomar un sentir y hacer diferente nuestro trabajo hacia la naturaleza, previniendo daños ambientales que a la vez contribuirían a proteger los derechos de las personas.¹²¹

2.2.5 La Cumbre Mundial de Desarrollo Sustentable del año 2002

En la Cumbre Mundial se reafirmó la importancia de invertir en la población como clave del desarrollo sostenible y se resaltó el papel fundamental de la salud en ese programa. Haciendo un recuento de propósitos encaminados a mejorar los niveles de salud desde el punto de vista ecológico y sanitario. Este encuentro pretendía entregar un discurso ecologista sobre la importancia del desarrollo sostenible, para que todas las personas logaran satisfacer sus necesidades presentes y futuras, sin perjudicar al medio ambiente; por lo que se crea un instrumento de coordinación entre distintos actores de la sociedad internacional con el propósito de incentivar a la población internacional, y que la protección ambiental fuese compatible con el crecimiento económico y el desarrollo social, mediante la suma de los

¹²⁰ Earter Charter Associates, iniciativa de la carta de la tierra (San José, Costa Rica: Universidad de la Paz, 2016), <http://cartadelatierra.org/acerca-cti/faqs/>.

¹²¹ La iniciativa de la carta de la tierra (San José, Costa Rica: Universidad para la Paz), <http://cartadelatierra.org/descubra/la-carta-de-la-tierra/>. Sitio consultado el 23 de agosto de 201

esfuerzos y de las capacidades de las partes involucradas.¹²²

2.2.6 Estatutos de la Unión internacional para la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales

El estatuto fue suscrito el 5 de octubre de 1948 y ratificado el 27 de enero del 2006. La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, llamado también Unión Mundial para la Naturaleza está constituida de acuerdo con el Art. 60 del Código de procedimiento Civil suizo,¹²³ como una asociación internacional de miembros gubernamentales y no gubernamentales. En consecuencia, tiene personalidad jurídica y puede llevar a cabo cualquier acción que sea conforme con sus objetivos.

Esta agrupación tiene por objeto principal influenciar, alentar y ayudar a las sociedades de todo el mundo a conservar la integridad y la diversidad de la naturaleza y asegurar que la utilización de los recursos naturales se haga de manera equitativa y ecológicamente sostenible. El presente estatuto en su Art.3,¹²⁴ ubica como principio la Carta de las Naciones Unidas junto con los principios del Derecho internacional, exponiendo que los Estados miembros en este instrumento tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, asegurando que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción, no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de su jurisdicción nacional.

¹²² Organización Mundial de la Salud, (Johannesburgo: Concejo Ejecutivo, 2002), http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/EB111/seb11131.pdf

¹²³ Código de Procedimiento Civil Suizo (Suiza: adoptadas por el Poder Legislativo, 2008), artículo 60.

¹²⁴ Estatuto de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales (Montreal: Unión Mundial para la Naturaleza, 2004).

CAPITULO III

APLICACION DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN ELSALVADOR

Existen diversas instituciones y organismos a nivel nacional encargadas de aplicar el control de convencionalidad, como la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia la cual ha emitido trascendental jurisprudencia en diferentes casos que han implicado daños y deterioros ambientales irreparables, dando lugar a una vulneración al derecho de gozar a un medio ambiente sano; la Sala de lo Constitucional hace referencia a diferentes Convenios y Tratados Internacionales para respaldar las resoluciones que emite, haciendo un análisis amplio sobre la norma sustantiva y procedimental.

3. Instituciones encargadas de aplicar el control de convencionalidad en El Salvador

La conceptualización del control de convencionalidad en su forma concentrada, comprende la importancia y legitimidad de llevar a cabo su ejecución. El control de convencionalidad en el plano externo a los demás Estados, constituye la competencia asignada a un Tribunal internacional o supranacional, para que éste determine cuándo los Estados partes a través de sus normas y actos, vulneran el derecho convencional y generan a través de ellos responsabilidad internacional.¹²⁵

¹²⁵ Humberto Nogueira, Alcalá, “Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris Interamericano para las jurisdicciones nacionales” en Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, México, n. 135 (2012): 171.

El sujeto llamado a desempeñar este papel no es nadie más que la misma Corte IDH, en virtud de que este es el órgano jurisdiccional que actúa como ente fiscalizador de la CADH y de su cumplimiento en las jurisdicciones nacionales.¹²⁶

Esta doctrina implica una subordinación de todo el ordenamiento jurídico al respeto y garantía de los derechos humanos asegurados convencionalmente, teniendo como fundamento que dichos derechos forman el arte del bien común regional. Al explicar que “(...) *el Tribunal interamericano (...) vigila que el hacer o no hacer de los Estados se ajuste a la regularidad del tratado, y con ello, de asegurar y hacer efectiva la supremacía de éste*”, hace referencia a un punto más importante, ya que la Corte, además de ejecutar un cotejo normativo, resguarda con ello algo de mayor valor, el efecto útil de ese tratado y, por ende, la supremacía convencional”.¹²⁷

3.1 El control de convencionalidad como parte de las competencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es indispensable identificar si dentro de la CADH existen disposiciones que puedan sustentar la facultad específica que ostenta la Corte IDH en el control de convencionalidad, para lo cual se analizará su función contenciosa y consultiva.

La Corte IDH ejerce la función jurisdiccional a través de su competencia contenciosa cuando algún Estado parte o la CIDH deciden someter a su

¹²⁶ Federico, Abel, *El control de convencionalidad como mecanismo para la integración entre Derecho interno y derecho interamericano* (Argentina: en la ley mayo, 2011), 1-2.

¹²⁷ Karlos Castilla, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco” en *Anuario Mexicano de Derecho internacional*, México, n. 11 (2011): 596-597.

conocimiento un caso sobre violación de un derecho o libertad protegido por la CADH. El Art. 62.3 destaca que este Tribunal posee competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la CADH, siempre que los Estados partes en él hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ya sea por Declaración especial o bien por Convención especial.

La Corte IDH al momento de examinar la existencia o no de una violación de derechos humanos causada por una norma interna o por la aplicación de ésta, realiza por ende un examen de compatibilidad entre norma nacional y canon interamericano de derechos humanos, efectuando con ello un examen de convencionalidad.

La declaratoria de inconvencionalidad podrá ser posible si de la aplicación o pronunciamiento de una norma en específico, vulnera o amenaza la esfera de protección del individuo y que esos derechos transgredidos estén reconocidos, ya sea por los tratados del SIDH o por la jurisprudencia de la Corte IDH.

Por otra parte, uno de los efectos de este control en sede contenciosa, consiste en la reparación de la situación o norma que provocó la incompatibilidad, el cual se puede manifestar *inter alía* en la adecuación del Derecho interno a la luz del parámetro interamericano a manera de una garantía de no repetición.

Las sentencias de la Corte IDH dictadas en sede contenciosa causan efectos de cosa juzgada para los Estados involucrados y de cosa interpretada para el resto de Estados que forman parte del SIDH, y han aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH.

La función consultiva consiste en una consulta que pueden plantear los Estados miembros de la OEA y los órganos de ésta, ante la Corte IDH con diversos propósitos; entre ellos:

- a) Solicitar la interpretación de la CADH o cualquier instrumento del SIDH;
- b) Para conocer de aspectos procedimentales;
- c) Para determinar la compatibilidad de las normas nacionales o proyectos de ley en relación con el *corpus iuris* convencional de los derechos humanos.

Esta función se orienta a promover la observancia de las garantías y principios que protege la CADH, no tanto a corregir o reparar las consecuencias de un abuso cometido, sino precisamente prevenir la declaratoria de responsabilidad internacional por la violación real o potencial de los derechos de un individuo o de un grupo social, por lo que se define entonces como una especie de control preventivo.

3.2 El Control de convencionalidad por parte de los jueces internos

El control de convencionalidad llevado a cabo por los jueces internos, ha recibido variedad de nombres; tales como *nivel desde abajo*;¹²⁸ *interno* y como un control difuso.

Un control difuso, en razón de que este es un derivado del control concentrado ejercido por la Corte IDH y porque su realización es vía incidental, es decir que el análisis de compatibilidad de las normas se realizará a la luz

¹²⁸ Néstor Pedro Sagúes, *El control de convencionalidad en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema EU en BOGDANDY* (México: construcción y papel de No.15 UNAM, 2011), 382.

de un caso en concreto, no como cuestión principal como lo hace el Tribunal Interamericano.

Es posible que la manifestación de este control se deba en cierta parte, a la constitucionalización del Derecho internacional, debido a que esta figura además de poseer base convencional y consuetudinaria es teóricamente una migración del control de convencionalidad que desde sus inicios realizaba la Corte IDH. Este control es aplicable a cualquier sistema de control constitucional existente en América Latina, sin que se dirija exclusivamente a los jueces constitucionales o a algún juez en específico.

El control difuso de convencionalidad no es una herramienta con fines ilusorios o inventados, sino que tiene como base y finalidad aplicar y hacer cumplir los tratados de derechos humanos en la jurisdicción interna, a través de controles de compatibilidad entre normas internacionales y nacionales para dirimir conflictos normativos entre unas y otras.

El control convencional como sistema de control extenso vertical y general, convierte al juez nacional en juez interamericano, en un primer y auténtico guardián de la CADH y del canon convencional; con el objetivo de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas a la CADH y a lo que los estándares interpretativos de la Corte IDH ha acuñado a su respecto.¹²⁹

La jurisprudencia interamericana señala que la doctrina del control difuso de convencionalidad establece que los Tribunales de los Estados

¹²⁹ Víctor Bazán, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las Cortes nacionales: acerca del control de convencionalidad y la necesidad de un diálogo jurisprudencial sustentable* (Argentina: Universidad Católica de Cuyo, 2010), 5.

partes, deben controlar la compatibilidad de su ordenamiento jurídico con la CADH, y que al realizar este examen deben tener en cuenta también la interpretación de la Corte IDH, en vista que éste es el intérprete último de la CADH.¹³⁰

Algunas consideraciones al respecto, afirman que “(...) *el control de convencionalidad constituye la función esencial de los órganos internacionales competentes que, según expresan, no se erigen en funcionarios, legisladores o jueces nacionales, sino que interpretan los actos internos al amparo de la Convención*”.¹³¹

El control de convencionalidad significa una comparación entre la CADH y otras convenciones, a las que cada Estado se ha plegado y las disposiciones del Derecho interno adheridas al modelo.¹³² Aunque este doctrinario en su concepto ya incluye a otras convenciones como parámetro controlante de la convencionalidad, hace caso omiso de la interpretación que la Corte IDH hace de la CADH, lo cual deja incompleta la definición.

De acuerdo al actual magistrado de la Corte IDH Ferrer Mac-Gregor, dicho control consiste en el deber de los jueces nacionales de realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH; lo anterior implica reconocer la fuerza

¹³⁰ Ezequiel Malarino, *Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos para los Tribunales judiciales nacionales en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional* (España: Fundación Konrad-Adenauer, 2010), 438.

¹³¹ Susana Albánese, *La Internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del Derecho internacional, Control de Convencionalidad* (Buenos Aires: Ediar, 2008), 15-16.

¹³² Juan Carlos Hitters, “Legitimación democrática del Poder Judicial y Control de Constitucionalidad: Revista de Derecho Procesal”, Argentina, n. 2 (1987): 8.

normativa del tipo convencional que se extiende a los criterios emitidos por el órgano internacional que los interpreta.¹³³

El control de convencionalidad está a cargo de los magistrados locales e involucra también a las demás autoridades públicas, y que tal control consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas aplicables en casos concretos, a la CADH y a otros instrumentos internacionales esenciales en el área de los derechos humanos, a los patrones interpretativos que el Tribunal Interamericano ha acuñado a su respecto, en aras de cabal tutela de los derechos básicos.

El ex presidente de la Corte IDH Sergio García Ramírez, proporciona uno de los conceptos más avanzados en la doctrina, ya que lo configura como la potestad conferida a todos los órganos jurisdiccionales y cualquier autoridad llamada a promover, proteger y garantizar los derechos humanos en el espacio de sus atribuciones, para verificar la congruencia entre actos internos; esencialmente las disposiciones domésticas de alcance general, como la Cn, leyes, reglamentos, etc., junto con las disposiciones del Derecho internacional de los derechos humanos y demás normas del Derecho interamericano.¹³⁴

En vista de lo establecido, para este estudio se entenderá como concepto del control difuso de convencionalidad, al examen de compatibilidad *ex officio* que deben ejercer todos los órganos vinculados a la administración de justicia y las demás autoridades públicas, entre los actos u omisiones, llámese a estos Constitución, leyes, reglamentos, jurisprudencia, actos

¹³³ Héctor Fix Zamudio, et. al., *Formación y perspectivas del Estado en México* (México: Instituto de Investigación Jurídica UNAM, 2010).

¹³⁴ Sergio García Ramírez, *El control judicial interno de convencionalidad*, (México: Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM, 2011), 126.

administrativos, prácticas administrativas o judiciales con la CADH, otros tratados y la exégesis que de la Convención ejecutada por la Corte IDH.

Es importante señalar que aunque se pueda observar cierta evolución de la definición en la doctrina, se debe advertir que los teóricos han permanecido estables en su forma de apreciar dicho control, debido a que el concepto más fiable y veraz lo establecerá la Corte IDH en el día a día de su jurisprudencia; generando con el devenir del tiempo un precedente que establezca sólidamente una definición que permita conocer completamente los objetivos y alcances de una figura jurídica que hasta el momento según este estudio, se encuentra incompleta.

3.2.1 Sala de lo Constitucional del El Salvador

La SC no puede negar que los tratados de derechos humanos poseen una mejor formulación normativa que la propia Cn, pero además de confinar su interpretación y aplicación como un asunto de la jurisdicción ordinaria, degrada la fuerza normativa de tales tratados al señalar que en el ámbito de competencia de la jurisdicción constitucional, ellos no son más que referencias técnicas a las que se pueden acudir; cuya expresión subraya su utilización como referencia técnica discrecional.

La SC en 1997 abrió el control de convencionalidad como un mecanismo de control de legalidad, el problema es que la SC no se apropió de la interacción normativa causada por los tratados de derechos humanos y la Cn, por lo que el control de convencionalidad no fue concebido como un control de constitucionalidad. En otras palabras, con esta jurisprudencia el control de convencionalidad equivaldría al control que la judicatura ordinaria puede realizar para resolver un caso concreto, contrastando un acto

administrativo con una ley.

Para mejor aclaración conviene mencionar que la Cn, incluye una disposición que configura contemporáneamente el control concentrado de constitucionalidad con efectos *erga omnes*,¹³⁵ el control difuso de la misma con efectos exclusivamente sobre el *cas d'espèce*.¹³⁶ Este último mecanismo, si bien posee larga data en la vida constitucional, carecía de referencias aplicativas prácticas, al menos para el tema en análisis.

Sin embargo, debido al proceso de fortalecimiento de capacidades institucionales que se generó gracias al trabajo de la Escuela de Capacitación Judicial en los primeros años posteriores al conflicto armado interno, y al surgimiento de la entonces llamada “Ley del Menor Infractor”, un grupo de jueces venían consolidando la importancia del empoderamiento de la labor judicial como controlador difuso de constitucionalidad.

La oportunidad para demostrar tal empoderamiento se presentó en el año 2003, cuando el contexto electoral el gobierno de la época impulsó un plan de seguridad pública llamado “Plan Mano Dura”, el cual incluía dentro de sus acciones la aprobación de la Ley Antimaras, mediante la cual se buscaba *inter alia*, equiparar el tratamiento penal de niños, niñas y adolescentes con el régimen de adultos, así como la reducción de otras garantías penales y procesales.

Los jueces que tenían a su cargo la jurisdicción penal aplicable a niños y niñas, inéditamente hicieron uso de sus atribuciones de control difuso sobre

¹³⁵ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), artículos 183.

¹³⁶ *Ibid.* artículos 185.

la Ley Antimaras, y en consecuencia diferentes grupos ciudadanos y la Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos de aquella época, presentaron un sin número demandas por inconstitucionalidad.

En la sentencia dictada a una semana antes que la Ley Antimaras perdiera su vigencia, la SC manifestó:¹³⁷

“La proposición de tratados internacionales sobre derechos humanos en la pretensión de inconstitucionalidad, bien puede efectuarse a título de violación a la Cn, y no al tratado considerado aisladamente; en ese sentido, investidos por la Ley Suprema de mayor fuerza pasiva con respecto a la ley secundaria, los tratados no pueden ser modificados o derogados por leyes secundarias. La trasgresión constitucional se entiende por acción refleja, cometida en relación con el Art. 144 Inc. 2° Cn, ante la contradicción entre la ley secundaria y un tratado internacional de derechos humanos.... En definitiva, el Art. 144 Inc. 2° Cn., conectado con la concepción personalista del Estado Art. 1 y Preámbulo, de la cual se deriva la regla hermenéutica en favor de la dignidad: restringir lo limitativo y expandir lo favorable a ella, no sólo determina la fuerza vinculante y jerarquía normativa de los tratados internacionales de derechos humanos, sino que, además, permite proponer una apertura normativa hacia ellos”.

Tal consideración solamente es aplicable a instrumentos internacionales que contengan principios normativos de análoga o mayor cobertura hacia la parte dogmática de la Cn., haciendo posible el establecimiento de fructíferas directrices para una mejor expansiva y humana interpretación de las normas reguladoras de los derechos fundamentales

¹³⁷ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de inconstitucionalidad Referencia: 52-2003* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004).

reconocidos en la Cn. Es decir el Art. 144 Inc. 2° Cn.; cobra virtualidad cuando una disposición infraconstitucional, se encuentra en oposición normativa con el Derecho internacional de Derechos Humanos (en adelante DIDH).

En conclusión, la unión entre la Cn y el DIDH, confirma que la relación entre ambos definitivamente no es de jerarquía sino de compatibilidad; por lo tanto el Derecho interno tanto como el derecho constitucional y la jurisdicción constitucional, deben abrir espacios normativos a la regulación internacional sobre derechos humanos.

No se puede negar que al comparar la sentencia últimamente citada, hay un cambio muy positivo. Quizás lo más destacable es que se abandona la reedición del dualismo construido con anterioridad, al reconocer en sí que la SC tiene competencia para resolver sobre las colisiones o controversias entre una norma de rango legal o infralegal y un tratado de derechos humanos por medio de una acción refleja. Lo que la SC señala es que el Art. 144 Cn, indica que las leyes no podrán derogar o modificar lo establecido por un tratado, creando así un mandato para el operador del ordenamiento jurídico; garantizando prevalecer la aplicación del último frente a las primeras, si entre ellas existiere contradicción; al mismo tiempo tal disposición señala un mandato al legislador, en el sentido de que se abstenga de emitir normas legales que se opongan a lo establecido en las disposiciones normativas de los tratados vigentes para El Salvador; en consecuencia al tratarse de un mandato para el legislador, su incumplimiento es de relevancia y atribución de la jurisdicción constitucional.

De esta manera la SC da paso a una nueva conceptualización de relación entre el DIHD y el Derecho interno, esencialmente el constitucional; relación que ahora es calificada como compatible y de no de jerarquía. Lo más

relevante es que de esta manera favoreció la evolución conceptual del control de convencionalidad, haciéndolo transitar de un control de legalidad hacia un control de constitucionalidad.

Pero el avance debe analizarse con críticas profundas para evitar la consolidación de confusiones o interpretaciones erróneas. La SC, si bien alude a una apertura normativa del derecho constitucional frente al DIDH, no lo hace mediante una *integración normativa*, sino mediante la afirmación de que los principios normativos provenientes del DIDH, son análogos o incluso de mayor amplitud a los prescritos en la Cn, siendo fructíferas directrices para la interpretación de la Cn. La SC insiste nuevamente con un discurso renovado a interpretación de la Cn; en los siete años de jurisprudencia transcurridos entre los dos últimos precedentes, el DIDH pasó de ser una referencia técnica a una valiosa directriz.

En el contexto electoral del año 2006 y tras el fracaso de la Ley Antimaras, se implementó otro programa de populismo punitivo denominado “Plan Súper Mano Dura” la cual implicaba reformas a leyes represivas. Tomando en cuenta la apertura generada por la SC; la transformación o evolución cualitativa del control de convencionalidad y el antecedente de utilización de la potestad del control difuso de constitucionalidad, muchos de los jueces ejercieron control difuso sobre las nuevas reformas; no obstante a pesar de que la Ley Antimaras generó deber hacia un cierto grupo de jueces en ámbito de jurisdicción, muchos jueces de diferentes ámbitos de jurisdicción penal generaron una notable dispersión en los criterios interpretativos constitucionales. Esto motivó una reforma a la antigua Ley de Procedimientos Constitucionales, lo cual generó una obligación para los jueces que decidieran ejercer el control difuso de constitucionalidad, consistente en comunicar oficialmente a la SC el control difuso realizado para que esta lo convirtiera en

un caso de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*.

La SC indicó que la acción refleja permite que el control de convencionalidad sea concebido como un control de constitucionalidad, sólo puede ejercerse frente a tratados internacionales en su sentido técnico,¹³⁸ descartando que pueda extenderse hacia declaraciones, excepto frente a aquellas que sí conllevan auténticas obligaciones jurídicas para los Estados, porque son concurrentes con otras fuentes del Derecho internacional, incluido el *ius cogens*, o como en el caso de la DADDH, cuyas obligaciones alcanzan a los Estados parte en la CADH, a partir de la interpretación conforme con su Art. 29.d).¹³⁹ Vistas las cosas a la luz de este precedente, hay un nuevo progreso en los alcances de la posibilidad de implementar plenamente el control de convencionalidad, ampliándolo a otras fuentes aún con matices que pueden ser clasificados como heterodoxos. Sin embargo, la misma integración de la SC se encargó de desvirtuar la bondad de la herramienta que estaba construyendo.

Cuando la SC instauró el precedente de la Ley Antimaras, esta insistió en que las disposiciones de los tratados de derechos humanos no podían integrar *per se* un parámetro de control constitucional; no satisfecha con esa postura, la SC recientemente ha establecido que si se activa la jurisdicción constitucional invocando el incumplimiento del mandato por parte del legislador según el Art 144 de la Cn, bajo el argumento de la acción refleja, el contenido específico del tratado que se invoca se puede extraer directamente también del texto constitucional, la jurisdicción constitucional solo debe resolver el motivo en el que se invoca directamente la Cn y sobreseer la

¹³⁸ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de inconstitucionalidad Referencia: 26-2006* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007).

¹³⁹ *Ibid.*

pretensión basada en la acción refleja.¹⁴⁰ Con esto no solo ha afianzado que los tratados internacionales de derechos humanos no puedan ser parámetro de control de constitucionalidad, sino que además hace de la acción refleja un argumento supletorio.

A partir de ello la jurisprudencia de la SC se ha limitado a incorporar en sus sentencias normas de diferentes tratados de derechos humanos, así como extractos de sentencias de la Corte IDH,¹⁴¹ pero sin ejercer auténticamente un control de convencionalidad.

3.2.2 Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales

En cuanto al derecho a un medio ambiente sano, se ha sostenido que las políticas ambientales y los límites prescritos a dicha actividad,¹⁴² deben ser propiciados por el Estado en favor de la persona humana, por lo que tal derecho posee rango constitucional; en consecuencia es obligación del Estado velar por su conservación y defensa.

Este derecho se refiere a la obligación de preservar el medio ambiente, por lo que sus titulares pueden exigir del Estado medidas suficientes de protección. Ello indica que el derecho en sí presenta una vertiente prestacional, la engloba en su estructura típica los derechos sociales. Presupone la actividad legisladora y la acción protectora de los poderes públicos, mediante las instituciones creadas para alcanzar tal finalidad. En

¹⁴⁰ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de inconstitucionalidad Referencia: 21-2011* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

¹⁴¹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de inconstitucionalidad Referencia: 61-2009* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010). Véase. Sala de lo Constitucional, *Sentencia de inconstitucionalidad Referencia: 41-2005* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013). Cf. Sala de lo Constitucional, *Sentencia de inconstitucionalidad Referencia: 8-2014; 33-2012; 59-2012 y 30-2011* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

¹⁴² Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo Referencia: 163-2007* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009).

efecto, son los poderes públicos quienes deben limitar el aprovechamiento de los recursos naturales para asegurar su preservación, puesto que están obligados a poner a disposición de los titulares del derecho los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute.

En ese sentido, las personas tienen derecho a recibir de los poderes públicos la debida protección del medio ambiente, el acceso y el uso adecuado de los recursos naturales; dichas acciones implementadas por políticas deben realizarse en las condiciones fijadas por las autoridades competentes. La adecuación del medio ambiente se enmarca junto con el desarrollo de la persona humana y a la calidad de vida que este obtenga; estos aspectos ineludibles deben ser evaluados por los poderes públicos en unanimidad, ya que no es posible que cada titular del derecho interprete subjetivamente y a conveniencia los términos en los cuales las políticas de protección al medio ambiente deben ser orientadas, pues el interés colectivo emergido en este derecho exige la adecuación de los bienes ambientales, el grado de preservación y protección de los mismos.

La CIDH ha enfatizado que existe una relación directa entre el derecho a la vida, a la seguridad y a la integridad física con el medio ambiente físico en el que viven las personas, afirmando que: El ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física está necesariamente vinculado y de diversas maneras, depende del entorno físico. Por esa razón, cuando la contaminación y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente a la vida y la salud del ser humano, se comprometen dichos derechos.¹⁴³

En base al planteamiento anterior, la SC se avoca al Protocolo de San

¹⁴³ Efraín Soria Alba et al., Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de las poblaciones LGBTI, (Ecuador, Fundación Ecuatoriana Equidad, 2013).

Salvador estableciendo que "*Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente*". Con ello se reconoce de manera expresa el derecho a un medio ambiente sano y a la vez se determinan las obligaciones del Estado.

3.3 Principio de prevención y precaución

La Ley del Medio Ambiente desarrolla principios esenciales concatenados con normas dirigidas a adoptar una serie de cautelas aplicables cuando se trata de llevar a cabo diversas clases de actividades sobre los recursos naturales, como requisito indispensable para que procedan las autorizaciones ambientales, tales como permisos, licencias y concesiones.

3.3.1 Principio de prevención

Este principio es de preferencia esencial de la acción ambiental, en la fuente misma de la contaminación, ha servido para la gran expansión del ámbito regulatorio del Derecho Ambiental, pues la posibilidad de regular actividades económicas que aunque en sí mismas no son contaminantes ni producen daños al medio ambiente, representan una potencial fuente de contaminación a medida que otros agentes completan el ciclo de esta actividad económica.¹⁴⁴

El principio de prevención como principio clásico del Derecho Ambiental, es la aplicación del dicho de "más vale prevenir que curar", conlleva la obligación de prevenir daños al medio ambiente a través de reducir, limitar

¹⁴⁴ Morello, A., y Cafferatta, N. A., *Visión procesal de cuestiones ambientales*, Culzoni, Buenos Aires, 1994, págs. 43-68.

o controlar las actividades que puedan causar dichos daños.¹⁴⁵ Al caso concreto, el principio de prevención, se expresa en diferentes instrumentos de gestión ambiental, los cuales de forma ejemplificativa, se detallan seguidamente:

a) *La Evaluación Ambiental*: Sea de naturaleza estratégica, o para obras, actividades, proyectos e industrias estipuladas.

b) *Las Auditorías Ambientales*: Para aquellos proyectos, obras, actividades que estén en marcha y que la administración pública respectiva realiza para verificar si sus acciones son conforme a los límites permisibles, o bien conforme la legislación vigente, así como las normas técnicas.

c) *Las labores de Inspección, Monitoreo y/o seguimiento*: que la autoridad administrativa realiza sea a petición de parte o de oficio.

d) *El Ordenamiento del Territorio*.

e) *La Prevención de la Contaminación*.

3.3.2 Principio de precaución

El principio de precaución¹⁴⁶ proviene de la normativa de la República Federal Alemana en los años 70.¹⁴⁷ A pesar de los numerosos convenios ambientales de la década de los 80 y 90¹⁴⁸ tales como la Declaración de Londres de 1987, (Segunda Conferencia Internacional sobre la protección del Mar del Norte); La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo

¹⁴⁵ Henry Alexander Mejía, *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*, (El Salvador, Unidad Técnica del Sector de Justicia. 2014), Página 77.

¹⁴⁶ Vid Lozano Cutanda, *Manual de Derecho Administrativo Ambiental*, tercera edición (Madrid, Dykinson, 2003), pág. 45-47.

¹⁴⁷ Augusto Morello y Néstor Cafferatta, *Visión procesal de cuestiones ambientales*, (Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 1994), págs. 68-70.

¹⁴⁸ Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. Véase. artículo 3 del Convenio Marco sobre el Cambio Climático de 1992. Cf Protocolo de Bioseguridad de Cartagena, suscrito en Montreal en el 2000.

de 1992 (Principio 15)¹⁴⁹ considerado como el instrumento internacional no vinculante más importante desde la Declaración de Estocolmo de 1972, esta última adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo, entre los días 5 al 16 de junio de 1972, entre otros.

El principio 15 de la Declaración de Río de 1992 que dice: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir degradación del medio ambiente”.

Esto no impide que existan obligaciones que vinculan jurídicamente a los Estados, incluso al margen de su voluntad o en determinadas circunstancias en contra de su voluntad, existiendo principios y reglas de una jerarquía superior, normas que no pueden ser modificadas por la voluntad unilateral de los Estados, reglas imperativas o de *ius cogens*.¹⁵⁰

En efecto, lo relevante de este principio, tanto como fuente de Derecho internacional consuetudinario o bien como norma que se substancia en el derecho de los tratados, es el grado de cumplimiento y vigencia que demuestran a través de la práctica los Estados,¹⁵¹ ya que son los Estados los primeros responsables en garantizar la aplicación del principio de precaución

¹⁴⁹ Convenio de las Naciones Unidas sobre la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, (Brasil, 15 de junio de 1992).

¹⁵⁰ Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Permanencia y cambios en Derecho internacional*, (Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2005), pág. 60.

¹⁵¹ “Formación y documentación del Derecho internacional consuetudinario”, Naciones Unidas, Asamblea General, Ginebra, (2012): Véase. Comisión de Derecho internacional, 64° período de sesiones, Ginebra, 2012. En este informe se indica que la flexibilidad sigue siendo un factor esencial para la formación del Derecho internacional consuetudinario.

y a su vez hoy en día no hay país que pueda enfrentar sólo asuntos tan difíciles y complejos como resolver el daño ocasionado a la capa de ozono, el cambio climático, catástrofes naturales o provocadas por el hombre, etc.

De esta forma el principio de precaución se enfoca en determinar qué nivel de mitigación sería necesario para proteger a la sociedad de riesgos innecesarios, lo que da cuenta de una evolución en la forma de enfrentar el riesgo. Si se establece con claridad este nivel, esto permite distribuir la carga de los perjuicios entre las generaciones presentes y futuras, aplicando principios que pueden ser compartidos entre ambas, diferenciando sus responsabilidades.¹⁵²

Asimismo, se ha considerado al principio de precaución como un principio deliberativo sobre el concepto de riesgo. En parte esto es debido a que la evaluación científica no puede proporcionar total certidumbre que por sí sola sirva de base para poder definir las opciones políticas, por eso la participación pública es esencial para aumentar la legitimidad en la toma de decisiones.¹⁵³

A este respecto, la creciente aparición y expansión de este principio se ha dado en el Derecho internacional del medio ambiente, según el cual la incertidumbre científica en torno a las consecuencias dañosas de ciertas actividades sobre el medio ambiente, no exime de la adopción por los Estados de medidas de prevención.¹⁵⁴

¹⁵² Cumbre de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo. Véase Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 1992, artículo 3, 31; Cf. Convenio de las Naciones Unidas sobre la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 15 de junio de 1992.

¹⁵³ Javier De Cendra de Larragán, *Distributional Choices in EU Climate Change Law and Policy, The Netherlands, Kluwer Law International*, (2011), pag. 133.

¹⁵⁴ Alejandro, Rodríguez Carrión, *Lecciones de Derecho internacional*, (Madrid, Ed. Tecnos, 2009), pág. 482.

La principal diferencia entre el principio de prevención y el de precaución, es la relación con el grado de certeza que pueda darse entre una acción y los daños y perjuicios que pueda provocar. Cuando hay certeza casi total sobre la relación causal entre la acción y el daño, se aplica el principio de prevención.

Existen dos presupuestos en el principio de precaución; primero, debe de darse una situación de incertidumbre; y segundo, ha de advertirse en esa situación un riesgo grave para el medio ambiente.¹⁵⁵

3.3.3 Diferencia entre principio de precaución y prevención

Comúnmente se utilizan los principios de prevención y precaución como sinónimos o para hacer referencia a la necesidad de tomar medidas anticipadas para evitar daños al ambiente.

Aunque ambos principios son de uso internacional generalizado en los temas de salud y ambiente, alimentos y la industria química, se diferencian en que cada uno atiende y aplica a una etapa distinta del proceso de evaluación ambiental. La distinción en este punto es importante para dar correcta aplicación e interpretación del mandato del Art. 2 letra "f",¹⁵⁶ de la LMA, el cual establece que "En la gestión de protección del medio ambiente, prevalecerá el principio de prevención y precaución;". El abordaje de estos dos importantes principios en el mismo artículo, induce con facilidad a considerarlos sinónimos, cuando hacen referencia al hecho del cometimiento, implican un modus operandi diferenciado.

¹⁵⁵ J., Esteve Pardo, *Derecho del medio ambiente*, 4ª Ed. (Barcelona, Marcial Pons, 2005), págs. 64-65.

¹⁵⁶ Ley del Medio Ambiente, (El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador. 1998).

3.4 Jurisprudencia nacional en materia ambiental

La jurisprudencia como tal es una fuente del Derecho y se encuentra compuesta por sentencias, decisiones y actos pasados que han sido dictados por Tribunales y autoridades administrativas del Estado; dichas figuras han originado la creación o modificación de las normas jurídicas. Esta fuente nos ayuda a fomentar precedentes en casos particulares que pueden contener similitudes en las diversas esferas jurídicas sociales que acontecen, ayudando a comprender el alcance de la norma y a la vez a aportar soluciones fácticas. En El Salvador el medio ambiente es un bien jurídico protegido y lleva consigo precedentes para manifestar que en su gran mayoría existe una ineficacia normativa y administrativa; tales precedentes se avocan a los tratados internacionales haciendo uso del control convencional y diversos parámetros. A continuación se mencionan algunos de ellos:

3.4.1 Sentencia de proceso de amparo 104-98, 105-98, 106-98; sobre el permiso otorgado para realizar el proyecto “Ampliación de la Calle El Espino”

El presente amparo contiene una acumulación de procesos presentados por ciudadanos inconformes contra la Directora Ejecutiva de la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador y del Jefe del Servicio Forestal y Fauna del Ministerio de Obras Públicas, estimando una violación al derecho de medio ambiente sano, consagrado en los Arts. 69 inc. 2° y 117 de la Cn. por la realización del proyecto en comento llevado a cabo, ya que el mismo implicaba la tala excesiva de árboles del perímetro; dicha actividad se llevó a cabo sobre propiedad privada, que según pruebas irrefutables, las mismas habían sido consensuadas por el dueño del inmueble, de igual forma el desarrollo del mismo ostentaba el seguimiento de los

requisitos establecidos por la LMA para la adquisición del permiso ambiental.

La SC retoma argumentos en cuanto a la procedencia de la figura del amparo, pronunciando que este puede ser llevado a cabo por aquella persona que sufre un agravio o menoscabo en sus derechos fundamentales, no obstante esto no significa que la SC no pueda modificar esta figura de forma positiva a favor del individuo, a modo de acoplarla a la realidad jurídica social actual, la cual se encarga de crear nuevos vacíos legales que ameritan un mecanismo de respuesta; por lo que en el presente proceso se estableció un nuevo parámetro para determinar el agravio, lo cual determinó el alcance de interés hacia un derecho difuso sin necesidad de la intervención de los demás titulares del mismo.

Objetivamente señala que la circunstancia que incide en la configuración de la pretensión, empezando por la ajena legitimación de las partes demandantes, las inconformidades realizadas por los ciudadanos en dicha sentencia fueron tomadas como simples inconformidades por la falta de fundamentación y conceptos, asumiéndola como una simple petición administrativa según lo establecido en los Arts. 13 y 31 ord.3° de la Ley de Procedimientos Constitucionales; en un primer momento la Sala explica que los asuntos de mera legalidad son todas aquellas cuestiones o situaciones que por carecer de fundamento objetivo en la Constitución, no trascienden al ámbito de la materia constitucional ya que no es posible demostrar la vulneración, entre estas cabe mencionar por ejemplo el planteamiento de meras cuestiones administrativas, en este caso se reduce a la inconformidad del contenido de una resolución administrativa; por lo que se reitera que la facultad de la SC es conocer sobre los asuntos de cualquier materia, cuando en el procedimiento de su dictamen se transgreden los derechos fundamentales de la persona.

La SC hace alusión a la doctrina llamada “interés simple”, el cual hace referencia a la simple inconformidad subjetiva con lo realizado por una autoridad en el ejercicio de sus potestades, exponiendo que no pueden establecerse como fundamentos de una pretensión basada en intereses difusos, razones concernientes a resguardar la flora y la fauna existente en una propiedad privada. Sobre esta sentencia sobresale un punto importante que amerita ser estudiado, ya que la deforestación sobre propiedad privada ha sido un factor potencialmente problemático que debe ser regulado por nuestras normas.¹⁵⁷

3.4.2 Sentencia definitiva de amparo 242-2001, sobre la construcción de la zona privada “El Espino”

El presente proceso de amparo fue promovido por el señor Ángel María Ibarra Turcios en representación de la Unidad Ecológica Salvadoreña (UNES), corporación sin fines de lucro contra providencias de la Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales quien fungía en el cargo en ese entonces, a través de su apoderado general judicial doctor José Antonio Calderón, la parte actora considera afectados los derechos del bien común, a la vida digna y al medio ambiente sano.

El peticionario manifiesta en su demanda que el acto contra el cual reclama es la resolución número 172-2000 emitida por la Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Ana María Majano, mediante la cual concedió permisos ambientales para el desarrollo del proyecto denominado “Zona privada El Espino” en la demanda se señaló que los derechos constitucionales afectados eran el derecho al bien común, derecho a la vida, regulado en el Art.

¹⁵⁷ Sala de lo Constitucional, sentencia de amparo referencia 104-98, 105-98, 106-98 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia 1998).

1 y 2 Cn. y el derecho a un medio ambiente sano art 117 inc. 1 Cn.

Al respecto la SC consideró procedente declarar un sobreseimiento respecto de las supuestas violaciones al bien común y el derecho a la vida digna, por advertir un vicio en las pretensiones. Por consiguiente el análisis de la sentencia quedo delimitado a las violaciones constitucionales referidas al derecho de un medio ambiente sano.

Sobre este punto la SC considera que al existir el deber del Estado de proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, es posible extender que dicho artículo contiene el derecho de las personas a la protección del mismo. De ahí que se deduzca un derecho cuyas denominaciones varían, desde derecho al medio ambiente sano, pasando por un derecho a la protección del mismo, hasta un derecho a disfrutar del mismo. En consecuencia las obligaciones del Estado en relación con las políticas ambientales son establecidas en favor de las personas lo que conlleva ineludiblemente al reconocimiento de que tal derecho, gozar del mismo posee rango constitucional, por lo tanto es obligación del Estado proteger a las personas en la conservación y defensa del mismo.

Los poderes públicos deben limitar el aprovechamiento de los recursos naturales para asegurar su preservación, pues que están obligados a poner a disposición de los titulares del derecho los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute.

La mencionada Sala concluyo expresando, que existía una tensión entre el derecho al medio ambiente y los derechos de libertad económica y propiedad, por lo tanto la autoridad demandada tenía que proceder a favor de uno. De la lectura de la resolución, se advierte que la misma ha sido

debidamente fundamentada en cuanto a las razones técnicas por las cuales se concedió el permiso ambiental, cumpliéndose con los principios ambientales y las garantías de aprovechamiento racional de los recursos naturales, que forma parte del contenido prestacional del derecho al medio ambiente.

En su fallo resolvió de la siguiente manera:

- a) Sobreséase las supuestas violaciones las supuestas violaciones al bien común y a la vida digna por no tratarse de derechos fundamentales .
- b) Declárese no ha lugar el amparo promovido por el señor Ángel María Ibarra Turcios en representación de la UNES, corporación sin fines de lucro, contra resolución del MARN 172- 000, dictada por la Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales en ese entonces Ana María Majano.¹⁵⁸

Se puede observar que la mencionada SC en la presente sentencia de amparo, no aplicó en control de convencionalidad difuso, al cual está obligado nuestro Estado al ser suscriptor de la CADH, siendo esta Convención expresa a través de la Corte IDH en señalar, que todos los órganos y Tribunales de los países suscritores deberán aplicar el control difuso convencional en sus resoluciones.

Por otra parte, este Tribunal, no realizó la ponderación de jerarquía de los intereses, obviando lo que la norma suprema señala, que prevalece el interés público sobre el privado.

¹⁵⁸ Sala de lo Constitucional, sentencia de amparo referencia 242-2001 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia 2003).

3.4.3 Sentencia en proceso de amparo 163-2007; sobre la protección de especies y arrecifes en el complejo “Los Cobanos”

En la mayoría de escenarios facticos ambientales, los amparos se originan a causa del otorgamiento de permisos ambientales que perjudican de gran forma el ecosistema del país. En este caso la empresa “Jordan S.A de C.V”, obtuvo permiso para la construcción de un proyecto denominado “Club de Golf y Villas Veraneras” el cual incluiría un embarcadero de lanchas con un área de 2.834 hectáreas, con capacidad de 50 embarcaciones, lo cual implicaría el dragado del lecho marino, a una profundidad de 1 y 1.5 metros, la cual se llevaba a cabo en los arrecifes Los Cobanos, departamento de Sonsonate. Tal actuación ocasionaría la pérdida de la biodiversidad marina de tal arrecife.¹⁵⁹

En la jurisprudencia existen puntos trascendentales que retoman el derecho a un medio ambiente sano como un derecho fundamental y el convencionalismo internacional, y es que a pesar de que el Art. 117Cn., no menciona de forma expresa el derecho a un medio ambiente sano, las obligaciones del Estado están prestadas hacia el bienestar poblacional y no hacia el medio ambiente como tal; sin embargo existe responsabilidad concatenada ya que la persona humana satisface sus necesidades de la tierra porque esta produce recursos que le son indispensables para vivir. Por ello tal derecho toma rango constitucional como derecho fundamental, por encontrarse a favor del ser humano.

En el mismo tenor la Sala realizó un análisis basado sobre las disposiciones normativas internacionales ratificadas por El Salvador, esto

¹⁵⁹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 163-2007* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009).

gracias al impulso normativo del Art. 144 Cn, ya que dicha disposición hace posible que se utilicen los tratados internacionales como amplios instrumentos de interpretación, destacando El Protocolo de San Salvador.

La presente sentencia también afirmó la presencia del derecho de audiencia contenido en el Art. 11 Cn, como derecho fundamental de los gobernados; ya que a los afectados se les debe permitir su intervención a fin de que estos conozcan los hechos, para que estos tengan la posibilidad de comparecer o intentar desvirtuarlos; en el presente caso los habitantes de dicha zona en comento, no fueron informados sobre tal proyecto dejando de lado la consulta pública, como requisito previo a otorgar el permiso ambiental, el Art. 25.lit b de la Ley del Medio Ambiente (en adelante LMA), indica que la consulta pública debe realizarse cuando exista una posibilidad de afectar la calidad de vida de la población.

3.4.4 Sentencia en proceso de amparo 188-2009; sobre el permiso ambiental otorgado para realizar el proyecto “Eléctrica del Cerén”

Dicho amparo fue promovido por habitantes cercanos al terreno de construcción quienes alegaron desde un inicio no estar conformes y mostraron su oposición al estudio de impacto ambiental realizado, manifestándose a través de un escrito que contenía las observaciones sobre el estudio mismo, haciendo uso del derecho manifestado en el Art. 25 lit. “a” de la LMA, alegando de esta forma que pese a sus observaciones hechas y diversas problemáticas que se presentaban en el estudio, se le había concedido el permiso al titular del proyecto poniendo en grave riesgo la salud de los habitantes y el medio ambiente; señalaron también que la LMA no garantiza el derecho de defensa y audiencia, pues en el transcurso del proceso los demandantes no fueron notificados sobre ninguna resolución, por lo que desconocían la fecha de

emisión del permiso ambiental en comento; dicha circunstancia estanco su impulso para emprender una acción dentro del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (en adelante MARN), ya que esta cartera de Estado es la que debe pronunciarse sobre las afectaciones ambientales.

En el amparo la SC comprende puntos importantes a destacar, y es que en cuanto al derecho de audiencia, la SC se avoca a los procesos de amparo 228-2007, 307-2005, y 782-2008, los cuales promueven el concepto de exigir que toda persona antes de ser privada o limitada de alguno de sus derechos debe ser oída y vencida en juicio dentro de un proceso o procedimiento tramitado conforme a las leyes; tal ejercicio de acción se encuentra íntimamente relacionado con los derechos constitucionales, lo cual garantiza al individuo una puerta de posibilidad para presentarse en el proceso o procedimiento seguido en su contra.

En cuanto al derecho de defensa, la SC hace alusión a los amparos 10-2009, 228-2007, 1112-2008 Y 404-2008, los cuales se caracterizan por llevar a cabo una actividad procesal dirigida a hacer valer ante una autoridad judicial o administrativa los derechos e intereses jurídicos de las personas contra las cuales se sigue un proceso o procedimiento; derivando de ello que la audiencia es el medio para hacer posible la defensa.

Otro punto importante en cuanto al derecho a un medio ambiente sano, es que aluden a la sentencia 9-XII-2009, pronunciada en el proceso de amparo 163-2007¹⁶⁰, ya que dicha obligación y garantía se encuentran encaminadas en favor de las personas, recalcando que es un derecho de rango constitucional y que en efecto, son los poderes públicos quienes deben limitar

¹⁶⁰ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 163-2007* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009).

el aprovechamiento de los recursos naturales para poder asegurar su preservación.

Otro de los puntos a recalcar, es que el derecho a la salud se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a un medio ambiente sano, ya que el MARN es la institución encargada de autorizar la realización de proyectos previo a los análisis de los respectivos estudios, puesto que las derivaciones de los mismos pueden llegar a ocasionar consecuencias negativas sobre el medio ambiente y en consecuencia, provocar daños en la salud de la población.

Y como último punto trascendental, dicho amparo se avoca a los pronunciamientos realizados por la CIDH, ya que enfatizan que existe una relación directa entre el ambiente físico en el que viven las personas y diversos derechos como la integridad física, afirmando lo siguiente: *“El ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física está necesariamente vinculado y, de diversas maneras, depende del entorno físico. Por esa razón, cuando la contaminación y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente a la vida y la salud del ser humano, se comprometen dichos derechos”*.¹⁶¹

3.4.5 Sentencia en proceso de amparo 513-2012; sobre el derecho del goce al agua

El presente proceso de amparo fue promovido por la Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo Comunal Cristo Rey, Cantón Palo Grande, contra el Concejo Municipal de Huizúcar, departamento de La Libertad, por la

¹⁶¹ Efraín Soria Alba et al., Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador (Ecuador, Fundación Ecuatoriana Equidad, 2013).

vulneración del derecho a la propiedad de esa asociación y el derecho a un medio ambiente sano para los habitantes de los cantones Palo Grande, La Bolsa, Los Anhelos, Cusuquito y Guachipilín del Sur de Rosario de Mora, departamento de San Salvador en razón de una restricción al acceso al agua proveniente de un pozo ubicado dentro de la propiedad de la “ADESCO Cristo Rey”, encargada de abastecer a las comunidades antes mencionadas.

En este caso la SC se pronunció sobre aspectos reguladores importantes que trascienden para las municipalidades, ya que estas poseen autonomía para crear Ordenanzas Municipales y son las encargadas de administrar las tarifas encaminadas a las distintas actividades, por lo que los demandantes dirigieron su reclamo en contra del Art. 1.9 letras M) y O) de la Ordenanza de Tasas por Servicios, Permisos, Matrículas y Licencias a cobrarse en el Municipio de Huizúcar el cual manifiesta en el Art. 1: “ *La presente ordenanza tiene por objeto regular las tasas municipales a cobrarse por el Municipio de Huizúcar, entendiendo como tales, aquellos tributos que se generan en razón de la prestación de servicios públicos de naturaleza administrativa o jurídica prestados por parte del Municipio... 9. Servicios Municipales: Permisos por uso de suelo y subsuelo: M) Permiso/Licencia por tener derecho de llevar agua de los nacimientos y manantiales del Municipio hacia otros mediante sistema de acueductos previo permiso Municipal: m. 1) al mes \$2,000.00: O) Licencia por explotación de mantos acuíferos: Tarifa anual por cada pozo y/o vertiente \$20,000.0.*”

La ADESCO Cristo Rey alegó que tales disposiciones privan a las familias de escasos recursos de las tasas y que dichos artículos manifiestan una contraprestación sobre la expedición de un permiso o licencia y no el suministro de agua ni la facilitación de un sistema de acueductos, ya que el tributo se aplica a entidades comunales que gestionan por sí mismas la

captación y distribución del agua; en ese sentido, no se satisface una necesidad social mediante la organización y ejecución de un servicio público municipal. Tal actividad no genera ingresos económicos pues el pozo es perteneciente a la comunidad siendo una actividad de subsistencia colectiva; argumentando también que las tasas se convierten en barreras de restricción al acceso al agua en el municipio de Huizúcar.

La Sala se manifestó sobre el derecho a la propiedad, la cual faculta a una persona a: “(i) *usar libremente los bienes, que implica la potestad del propietario de servirse de la cosa y de aprovechar los servicios que rinde; (ii) gozar libremente de los bienes, que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que deriven de su explotación, y (iii) disponer libremente de los bienes, que se traduce en actos de enajenación respecto a la titularidad del bien. (Art. 2 Inc. 1° Cn.*”¹⁶². la Sentencia del 21-VI-2013, Inc. 43 - 2010¹⁶³, manifiesta que el uso común es aquel al que regularmente se destina el bien y que está referido a todas las personas sin designación especial, es decir que este es libre, gratuito e igualitario, de manera que no requiere de un título especial, no supone el pago de tasas ni distingue entre los sujetos que puedan verse beneficiados a título individual.

En cuanto al derecho al medio ambiente, se sostuvo que en la Sentencia del 26-I-2011, Inc. 37-2004¹⁶⁴, se explica el cumplimiento de las finalidades enunciadas en el Art. 117 Cn, referente a los recursos naturales tales como: agua, aire, suelo, subsuelo, fauna, flora, costas y fondos marítimos y las relaciones que estos generan con el clima, ecosistema y espacios

¹⁶² Constitución de la Republica de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983) artículo 2 Inc. 1°.

¹⁶³ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de inconstitucionalidad, Referencia: 43-2010* (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

¹⁶⁴ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de inconstitucionalidad, Referencia: 37-2004* (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2011).

naturales, pues esto es lo que se llama equilibrio ecológico.

Tal sentencia determina que del medio ambiente se desglosan las siguientes facultades: “ (i) el derecho al goce del medio ambiente, (ii) el derecho a que tal medio se preserve y (iii) el derecho a ser protegido frente a amenazas o lesiones a los dos derechos anteriores.”¹⁶⁵ La primera facultad se refiere al contenido material del derecho en mención, mientras que las otras demuestran la faceta preventiva y reaccional, ya que es necesario que se implementen medidas que garanticen el desarrollo de la persona humana y el respeto de su dignidad. Ya que el recurso natural del agua es un elemento indispensable para la vida, lo cual es independiente de la voluntad del sujeto.

El amparo en mención alude al Derecho internacional, destacando que el derecho al agua se encuentra plasmado en la Convención sobre los Derechos del Niño en el Art. 24.2.c. y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en el Art. 14. En cambio, la CADH no regula expresamente el derecho al agua pero considera que los Arts. 3 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aseguran la salud y el bienestar del individuo y la asistencia social del Estado garantizando los mismos, reconociendo de forma implícita el derecho a la vida y el agua a través de un nivel de vida óptimo. De igual forma se retoman estipulaciones hechas en el Protocolo de San Salvador, y es que a pesar de no resguardar el derecho al agua, en sus Arts. 11 y 12, el Comité respectivo en su Observación General n°15,¹⁶⁶ señala el derecho al agua como indisolublemente asociado con los derechos a la salud, a una vivienda y una alimentación.

¹⁶⁵ *Ibíd.*

¹⁶⁶ Protocolo de San Salvador, (El salvador, publicado en el D.O. No. 45 por medio de decreto legislativo No. 183, 1976).

3.4.6 Sentencia en proceso de amparo 931-2014; sobre la construcción del proyecto denominado “Relleno Sanitario de Santa Ana”

El presente amparo¹⁶⁷ es interpuesto por los habitantes del Cantón Cujucuyo, Municipio de Texistepeque, Departamento de Santa Ana por la construcción del proyecto denominado “Relleno Sanitario de Santa Ana” en contra del MARN, en virtud de haber concedido un permiso ambiental de construcción para dicho proyecto; no obstante a pesar de la realización de dos reuniones llevadas a cabo para implementar el proyecto en mención, los pobladores se vieron en la negatividad de que el proyecto se llevara a cabo; ya que el Alcalde Municipal de Texistepeque consiguió de forma manipulada las firmas necesarias para conseguir la aprobación del proyecto por parte de los miembros de las citadas comunidades. Por consiguiente, se consideró que la consulta pública establecida en el Art. 25 lit. b) de la LMA,¹⁶⁸ fue realizada en forma viciada y por tanto la autorización del relleno fue ilegal, alegando que no se llevó a cabo la construcción del relleno sanitario, ya que la instalación se había encontrado funcionando como botadero de basura a cielo abierto para diferentes alcaldías del departamento de Santa Ana, perjudicando a muchas familias aledañas a la zona.

En las sentencias de Amp. 166-2009 y 674-2006,¹⁶⁹ se expresó que el contenido del derecho a la vida comprende dos aspectos fundamentales: el primero, referido a evitar la muerte, lo cual implica la prohibición dirigida a los órganos del Estado y a los particulares disponer, obstaculizar, vulnerar o interrumpir el proceso vital de las personas; y el segundo, relacionado con el

¹⁶⁷ Sala de lo constitucional, Sentencia de amparo Referencia: 931-2014 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

¹⁶⁸ Ley de Medio Ambiente (EL Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998) artículo 25.

¹⁶⁹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 166- 2009* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

derecho de estas de acceder a los medios, circunstancias o condiciones que les permitan vivir de forma digna, por lo que corresponde al Estado realizar las acciones positivas pertinentes para mejorar la calidad de vida de las personas.

El Art. 25 de la LMA exige que el estudio de impacto ambiental sea sometido a la fase de consulta pública, la cual comprende dos fases: La primera, de índole general, implica que el estudio del impacto ambiental sea puesto a disposición del público a fin de que cualquier interesado pueda examinar su contenido y realizar las valoraciones y observaciones que estime convenientes. La segunda más específica, se encamina a convocar a los habitantes de las localidades en donde se proyecten las actividades, mostrando las diferentes posibilidades de desmejoras en la calidad de vida o potencial amenaza de salud o la afectación del medio ambiente de los pobladores.

Respecto del control de convencionalidad, la SC hace alusión a que la CIDH enfatiza que existe una relación directa entre el ambiente físico que nos rodea concatenados al derecho a la vida, a la seguridad y a la integridad física. En el Informe referente a la situación de los derechos humanos en Ecuador de fecha 24-IV-1997¹⁷⁰, se afirmó lo siguiente: *“El ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física está necesariamente vinculado y, de diversas maneras, depende del entorno físico. Por esa razón, cuando la contaminación y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente a la vida y la salud del ser humano, se comprometen dichos derechos”*. Es así como el derecho a un medio ambiente sano llega conformarse como norma fundamental, ya que esta trasciende a la naturaleza del ser humano, es decir que el individuo satisface sus necesidades del

¹⁷⁰ Cf. Efraín Soria Alba et al., Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, (Ecuador, Fundación Ecuatoriana Equidad, 2013).

ecosistema que lo rodea. El derecho a la alimentación contiene su origen en la cosecha de los campos, y el derecho a respirar aire puro se origina de la función natural de las plantas.

Si bien es cierto en el presente proceso de amparo se comprobó la existencia de materiales contaminantes en los estudios posteriores del pronunciamiento de la medida cautelar, con respecto a la realización de la consulta pública y el dictamen favorable del MARN, la SC concluyó que el permiso emitido había sido dictaminado conforme a derecho y apegado a la ley; por lo cual basándose en la sentencia de 15-II-2013, Amp.51- 2011¹⁷¹, se estimó que aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el emparado tendrá por expedita la incoación de un proceso por los daños materiales y morales ocasionados en contra de las personas que cometieron la vulneración constitucional constatada en esta sentencia; ya que de acuerdo con el Art. 245 Cn, los funcionarios públicos que como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal.

3.5 Diversa jurisprudencia nacional en materia de medio ambiente

Si bien el recurso de amparo sirve como mecanismo de tutela sobre los derechos constitucionales del ciudadano ante una transgresión hacia los mismos provocada por la administración pública, existe diversa jurisprudencia que vale pena retomar para hacer alusión ante la deficiencia administrativa en diversas fases del proceso.

¹⁷¹ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia: 51- 2011 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

3.5.1 Sentencia en proceso de amparo 301-2006, sobre el otorgamiento de permiso ambiental en el proyecto denominado “Ampliación de campo de golf exclusivamente del Club Campestre Cuscatlán

Las partes que intervienen en este proceso son: El Demandante Abogado Luis Francisco López Guzmán, en su carácter de apoderado general judicial de la Asociación Herencia Natural y de la Federación Unidad Ecológica Salvadoreña, El Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales, que en este caso sería el demandado.

Es este caso en especial, el concepto de afectado deber ser vinculado a la persona natural o jurídica que acredite un interés “razonable y suficiente” en defensa de aquellos intereses que por ello mismo son supraindividuales. Por tanto, resulta evidente que las asociaciones ambientalistas creadas para fines de protección, conservación y mejoramiento de la naturaleza y del mundo animal como herencia natural y federación unidad ecológica salvadoreña, ostentan un interés legítimo razonable y suficiente, en su vertiente colectiva, para efecto de velar por el ejercicio, conforme a los parámetros de legalidad, de una potestad administrativa como la del MARN, la cual ha sido considerada por dichos entes, contraria al Decreto Legislativo número 432/93, cuya ejecución produciría afectación irreparable a la biodiversidad, suelo, agua, árboles, animales, etc; elementos imprescindibles para la sostenibilidad de la vida. Consecuentemente expone en la parte petitoria de su demanda que, el Tribunal suspenda provisionalmente los efectos del acto administrativo que impugna.

El peticionario también solicita la medida cautelar referida, mencionando expresamente algunos de los daños que puede ocasionar la materialización del acto administrativo impugnado, en ciertos componentes del

entorno como la biodiversidad, el suelo, el agua, ya que posibilitan las condiciones indispensables para el desarrollo del ciclo de existencia de seres humanos y no humanos; los cuales pueden ser reparados efectivamente por la sentencia.

La resolución del MARN, por haber emitido el acto administrativo de permiso ambiental al proyecto denominado “Ampliación de campo de golf exclusivamente del Club Campestre Cuscatlán”, cuyo número de referencia corresponde 6314-5227-2006, de fecha cinco de mayo de dos mil seis, se consideró nulo de pleno derecho por contradecir el decreto legislativo número 432/93 y por atentar de forma irreversible contra la biodiversidad, recursos forestales, suelo, agua, entre otros.

3.5.2 Sentencia de inconstitucionalidad 2-2009, donde la Asamblea Legislativa establece como zona protectora del suelo y declara como zona de reserva forestal una porción del inmueble denominado "El Espino"

En esta demanda de Inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos José Luis Elías Escalante y Oscar Armando Solís Girón, mediante la que solicitan se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1, 3 y 4 del Decreto Legislativo No. 432 del 14-1-1993, publicado en el Diario Oficial No. 22 Tomo 318, de fecha 2-II-1993, por medio del cual la Asamblea Legislativa establece como zona protectora del suelo y declara como zona de reserva forestal una porción del inmueble denominado “El Espino”.

En este caso los que interponen la demanda, afirman que el Decreto, para ser considerada como tal, debe tener el atributo de generalidad, es decir que debe ser aplicada a todas las personas, pero el decreto legislativo

impugnado sería inconstitucional por ser aplicable únicamente a una porción de la Finca El Espino. Y es que agregan, si bien la Asamblea Legislativa puede actuar para casos especiales como otorgar nacionalidad o condecorar con distinciones honoríficas, el Art. 131 de la Cn, esto es distinto a su actividad legislativa porque no puede legislar para casos específicos.

Otra pretensión de esta jurisprudencia, es carecer de generalidad; el decreto objeto de impugnación es violatorio del Principio de Igualdad contemplado en el Art. 3 de la Cn, ya que consideran que no hay justificación para dar un trato único a una finca; en este sentido, cuestionan los fundamentos por lo que en el Espino una porción pueda urbanizarse y otra no.

Otro parámetro de control propuesto, son los principios de seguridad jurídica y de división de atribuciones de cada Órgano del Estado según los arts. 1, 2 y 86 de la Cn, y en este punto los demandantes sostienen que la elaboración de leyes le corresponde al Órgano Legislativo, pero en el caso del decreto que impugnan estiman que mediante ley han materializado una labor que es materia de un acto administrativo, afectando así la esfera jurídica de los gobernados, lo cual no puede hacerse si no es por procedimientos regulares y autoridades competentes establecidas previamente.

En el fallo se declaró improcedente la pretensión contenida en la demanda presentada por los ciudadanos José Luis Elías Escalante y Oscar Armando Solís Girón, en cuanto a la inconstitucionalidad de los artículos 1, 3 y 4 del Decreto Legislativo No. 432 del 14-1-1993, publicado en el Diario Oficial No. 33 Tomo 318, de fecha 2-II-1993, que contiene la Declaratoria de Zona Protectora del Suelo y Zona de Reserva Forestal, de una porción de terreno denominada “El Espino” ubicada al Noreste del inmueble Cuscatlán, Departamento de la Libertad, por la supuesta vulneración a los arts. 2, 3, 86,

101, 117, 121, 131 y 203 de la Cn, en virtud que existen vicios que hacen imposible el contraste normativo con las disposiciones impugnadas.

3.6 Derecho Comparado sobre la aplicación del Control de Convencionalidad

El Derecho comparado suele ser calificado como una disciplina o método de estudio del Derecho basado en la comparación de las distintas soluciones, que se ofrecen en las resoluciones u ordenamientos jurídicos de cada institución, ya sea nacional o internacional, todo esto dentro de una perspectiva funcionalista. Esta comparación puede ser aplicada a cualquier área del Derecho, realizando estudios específicos de ciertas instituciones, a ese tipo de análisis se le denomina macro comparativo o micro comparación.

172

Existen muchos Tribunales nacionales que han puesto en práctica el control de convencionalidad. Es de aclarar que aunque no se utilice directamente la expresión de control de convencionalidad, es reconocido y aplicado a nivel interno de cada país suscriptor de la CADH y muchas veces está vinculado a los modelos de control de constitucionalidad.

La doctrina del control de convencionalidad de la Corte IDH incumbe a todos los Estados partes de la CADH, y su jurisprudencia es de acatamiento obligatorio para todos los miembros que la integran. Existen casos concretos en América Latina donde el control de convencionalidad se ha realizado efectivamente; esto conlleva a reforzar la posición de la Corte IDH. De acuerdo con los casos analizados, la forma de concretar el control de convencionalidad depende de las distintas soluciones nacionales, porque ello respeta la libertad y la diversidad jurídica constitucional nacional.

¹⁷² Joaquín Mejía et al., *Control de Convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá* (Honduras, Casa San Ignacio, 2016).

Es indudable que aquellos Estados cuya Constitución incorpora en su disposición la regla de la superioridad jerárquica de los tratados internacionales, frente a la ley y demás reglas de la interpretación de los derechos humanos de conformidad a los tratados internacionales de derechos humanos, tiene mayor factibilidad para realizar un control de convencionalidad en su orden interno. En estos casos el fundamento de base para justificar el control de convencionalidad se encuentra en la misma Constitución.

En cambio los Estados que no han incorporado en su disposición constitucional, textos como los mencionados en el párrafo *supra*, pueden encontrar su fundamento en la obligación internacional que emana del compromiso del Estado de dar cumplimiento a los tratados internacionales y adecuar su Derecho interno a las obligaciones internacionales voluntariamente adquiridas por el Estado.

El control de convencionalidad se convierte así en una respuesta por parte del Juez nacional cuando se encuentra frente a un orden normativo plural, en el cual se puede distinguir que otras soluciones jurídicas serán desarrolladas en las órdenes estatales para ir desarrollando la estructura jurídica de integración latinoamericana.¹⁷³ De esta manera se puede observar el intento de la Corte IDH para establecer el sometimiento obligatorio de su jurisprudencia, se encuentra hasta la actualidad en diferentes países que han aplicado la doctrina del control de convencionalidad; los cuales se estudiarán a continuación:

¹⁷³ Gonzalo Aguilar Carvallo, "El control de convencionalidad: análisis en el derecho comparado, Revista Direito GV on-line versión ISSN" Chile, n. 2 (2013). http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_artec&pid=S1808-24322013000200015.

3.6.1 México

En sus orígenes México asistía ante la presencia de una nueva tendencia; los textos constitucionales habían aceptado la incorporación del Derecho internacional como parte de las relaciones internacionales de los Estados en el marco de las políticas externas regidas por el Derecho internacional convencional clásico, como Derecho internacional público. De ahí que los tratados internacionales que conforman el Derecho internacional se anunciaban como parte del orden interno de los Estados, un claro ejemplo es la Constitución Mexicana vigente que desde su promulgación en 1917, reconoció en su Art.133 la incorporación del Derecho internacional, al establecer que los tratados internacionales ratificados por el Estado de México serían ley suprema de todo el país.

En esta línea de ideas, el ex juez de la Corte IDH resalto la idea de que la reticencia de México a la administración de la jurisdicción contenciosa de un órgano internacional, es absolutamente legítima por ser una preocupación del país en su propósito de soberanía y por los peligros que entrañó históricamente cualquier fisura en la gestión autónoma del Estado.¹⁷⁴

Posteriormente surge un relevante e ilustrativo acontecimiento en el sistema internacional regional de protección de los derechos humanos, en el que está integrado México, el cual fue adoptado en la CADH con fecha 22 de noviembre de 1969; se plasmó una resistencia inicial para aceptar la competencia del referido sistema, quedando evidenciado en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrado en San José, Costa Rica en noviembre de 1969. Esto orillo a una diferida ratificación

¹⁷⁴ Sergio García Ramírez, *los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, (México: universidad nacional autónoma, 2002), 72-74.

del instrumento citado hasta el 24 de marzo de 1981, para aceptar la competencia de la Corte IDH el 16 de diciembre de 1998.

Sobre este punto es necesario retomar lo establecido por la Corte IDH en la sentencia Rosendo Radilla Pacheco vs. Los Estados Unidos de México en el año 2009,¹⁷⁵ estableciendo en la sentencia que los jueces y Tribunales están obligados a aplicar sus leyes internas, y si firman un tratado internacional también están sometidos a este, por lo que los tratados internacionales no deben de estar en contradicción con la Constitución.

Otros autores se pronuncian sobre la referida sentencia abarcando tres aspectos distintos, el primero se refiere a la obligación de todos los juzgadores mexicanos, el verificar que las leyes se apliquen y se ajusten a la Constitución federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos, en segundo lugar la obligación de realizar el control difuso confrontando las normas de Derecho interno contra la Constitución y la CADH, tomando en cuenta la interpretación realizada por la Corte IDH y en tercer lugar, la posibilidad para los jueces de todo el Estado Mexicano, dejar de aplicar al caso concreto las normas que resulten contrarias a la Constitución y a los tratados internacionales.¹⁷⁶

El referente que de alguna manera vino a catalizar el uso del término control de convencionalidad, fue sin duda el tema conocido como “*Asuntos Varios*” 912/2010, el cual fue resuelto en julio de 2011. En este la CSJ de la nación mexicana analizo entre otras cosas el cumplimiento por parte del

¹⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de excepciones preliminares, fondo reparación y costas, serie C No. 209, (Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, 2010).

¹⁷⁶ Yansi Fabiola Alonso Arquilla et al “Control de convencionalidad en las Sentencias definitivas de amparo que emite la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en relación al derecho a la vida” (tesis de grado, Universidad Nacional de El Salvador, 2012), 223-224.

Estado Mexicano en la sentencia Rosendo Radilla Pacheco vs. Los Estados Unidos de México, dictada por la Corte IDH; en especial lo que correspondería al poder judicial en razón de que se ordenó una serie de medidas de reparación, por lo que diversas autoridades del país, entre ellas los jueces, se vieron obligados a establecer un conjunto de criterios para determinar la compatibilidad de una ley con la Constitución y los tratados internacionales.

Tal hecho significo en opinión de Eduardo Ferrer Mac- Gregor, un importante avance y precedente para establecer en México el control difuso de convencionalidad, e incluso aceptar de igual manera el control difuso de constitucionalidad; sin embargo el referido autor no comparte el hecho que en el citado asunto, la Suprema Corte de la Nación resolviera por mayoría de sus miembros; entre otras cosas, la jurisprudencia de la Corte IDH es de carácter vinculante en el supuesto de que el Estado Mexicano hubiese sido parte en el litigio limitándose así su aplicación.

Para México el control de convencionalidad vendría a significar una especie de mecanismo ejercido para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajusten a las normas, principios y obligaciones del tratado internacional; otra forma de concebirlo es una revisión que se hace para constatar que la conducta de los órganos son examinadas y están de acuerdo con los tratados internacionales y demás disposiciones aplicables.

En el año 2010 la demanda de la CIDH ante la Corte IDH, en el caso de Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores contra los Estados Unidos Mexicanos, la Corte IDH adiciono algunos aspectos refiriéndose en su jurisprudencia, que es consiente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y por ello están obligadas a aplicar las disposiciones vigente

en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la CADH, todos sus órganos incluso sus jueces también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin.

En otras palabras se puede establecer que el Estado de México al ratificar un tratado internacional, los jueces se someten a este y por ello deben velar para darle cumplimiento al tratado; a pesar de disposiciones contrarias, toda autoridad jurisdiccional aplicara las disposiciones internacionales al resolver en materia ambiental, y a ejercer el control *ex officio* entre normas internas y tratados. El control de convencionalidad no se limita únicamente a lo que dice un tratado internacional, sino que también toma en cuenta lo que dicen otros países. Finalmente el Estado Mexicano se somete a jurisprudencia de la Corte IDH.

Los tratados internacionales versan sobre una cantidad muy grande de temas, tocando mucho el punto de derechos humanos de los cuales la Constitución política de México,¹⁷⁷ en su Art. 4, dispone el derecho humano a un medio ambiente sano, y que las disposiciones jurídicas deben respetarse en todos los ámbitos de las autoridades y por todas las legislaciones.

Para muestra de ello se señalan los tratados internacionales celebrados por México en materia de derecho ambiental, entre ellos El Convenio sobre La Diversidad Biológica, Convenio Ramsar, El Pacto de San José, Costa Rica, la Convención sobre Derechos del Mar, el Convenio sobre la capa de Ozono, junto con su Protocolo, el Convenio Basilea, el Convenio sobre el cambio

¹⁷⁷ Carlos Alberto Orozco Mendoza, *control de convencionalidad y derecho ambiental (México: Sotorisolve, 2013)*, <http://sotorisolve.com/blog/control-de-convencionalidad-y-derecho-ambiental/>.

Climático y el Convenio que surge del NATLA en materia de medio ambiente.

3.6.2 Guatemala

El control de convencionalidad se aborda de desde diversos puntos de vista, algunos autores concluyen presupuestos de aclaración a la Corte IDH, ellos consideran que entre el Derecho internacional y el Derecho interno de los Estados, existe jerarquía; para otros no es así, sino como lo ha manifestado la misma Corte IDH en distintos fallos; debe existir una relación de coexistencia e integración tomando en cuenta el principio de *pro homine*, ya que por el principio de complementariedad el Estado parte asume el reconocimiento expreso de la jurisdicción internacional.

El Estado de Guatemala mediante la Constitución política de la Republica que entro en vigencia el 14 de febrero de 1986, creó un mecanismo de control interno denominado: Corte de Constitucionalidad. Este Tribunal permanente de jurisdicción privativa, tiene como función esencial la defensa del orden constitucional; actúa como un Tribunal colegiado, independiente de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas asignadas por la misma Constitución y la ley de la materia.

El Art. 1.1 de la CADH establece la obligación de los Estados partes a respetar y garantizar los derechos señalados por la misma Convención. Así mismo en el Art. 2 señala el deber de los Estados de adoptar disposiciones de Derecho interno. Desde que Guatemala paso a ser parte de dicha Convención hasta la actualidad, ese compromiso se ha cumplido de forma parcial en razón de que en muchos casos no se han realizado las reformas legislativas necesarias para adoptar la normativa interna; lo cual aún restringe o contraviene lo establecido y convenido en el SIDH.

La Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, establece en el Art. 26 el principio de *Pacta Sunt Servanda*, refiriendo que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellos de buena fe. De igual forma el Art. 27, regula que todo Estado debe cumplir de buena fe las obligaciones internacionales que ha adquirido, no pudiendo negar el incumplimiento de un tratado en aplicación a su normativa interna.

Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención interamericana evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH que funge como último interprete de la CADH.¹⁷⁸

Resulta necesario citar las motivaciones como parte de la experiencia de Guatemala para su posible utilización de los mismos en otros Estados; en el año 2005 se pronunció sentencia sobre el Estado de Guatemala, en el caso *Fermín Ramírez Ordoñez vs. El Estado de Guatemala*; el tema de la defensa planteo que la apelación especial de Guatemala violaba el mismo Art. 8 numeral 2, literal “H” de la Constitución nacional, pero este punto fue rechazado por la Corte IDH. La doctrina de la Corte IDH se aplica según el principio de defensa e inocencia, pero también por el principio de igualdad de parte, el cual incluye que a las víctimas se les garantice el derecho de recurrir del fallo final y logre así el examen de las sentencias absolutorias o

¹⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *excepciones preliminares, fondo reparación y costas Serie No. 216*, (caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 31 de agosto del 2010).

condenatorias erróneas dictadas en un proceso penal.

De acuerdo a la CIDH, la regla general es que en un Estado de Derecho sea posible la corrección y reconsideración total de una sentencia, pudiendo ser examinado todo lo actuado por el Tribunal de sentencia, por una instancia superior.

La jurisprudencia de la Corte IDH y el Tribunal de casación en aplicación del control de convencionalidad, sentó como doctrina que de acuerdo a la Constitución política de la República, los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos deben prevalecer sobre el Derecho interno, por lo mismo Guatemala está vinculado a los fallos de los Tribunales internacionales competentes. La Corte IDH calificó que en dicho caso, hubo graves violaciones a los derechos humanos.

En su jurisprudencia la Corte IDH estableció que en el caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, solo se podía fundamentar una pena con base en las circunstancias propias del hecho imputado y no en antecedentes personales del sindicado como derecho penal de autor; las circunstancias personales del sindicado forman parte de los parámetros establecidos por el código penal de Guatemala para fijar penas; pero a consecuencia de la sentencia emitida por la Corte IDH, los numerales referentes a las circunstancias personales no pueden ser considerados para aplicar una pena.

De lo anterior se concluye que en Guatemala, realizar y cumplir la labor que demanda la CADH y específicamente la Corte IDH a través de sus fallos, la cámara penal de la CSJ de Guatemala dio el primer paso para cumplir con dicha obligación, en el sentido de adecuar sus sentencias a las disposiciones internacionales.

En el caso de defensores del medio ambiente, la CIDH ha emitido diversas resoluciones para proteger a las personas que se dedican a la defensa de recursos naturales; para una mejor ilustración citaremos algunos casos en los cuales la Corte IDH se ha pronunciado.

El 22 de diciembre de 2006, la Corte IDH solicito al Estado de Honduras la adopción de medidas urgentes para garantizar la vida e integridad física de los señores padre Andrés Tamayo, santos Efraín Paguada, Víctor Manuel Ochoa, René Wilfredo Gradiz, Macario Zelaya y Pedro Amado Acosta, todos líderes del movimiento ambientalista de Olancho en Honduras; el 8 de mayo la CIDH otorgo medidas cautelares para proteger a doce clanes en Saramanca que habitan en lo alto rio de Surinam conformado por 58 caserillos afectados por el otorgamiento de numerosas madereras, mineras y construcción de caminos en el territorio Saramanca, sin consultar a los clanes lo cual constituía una amenaza inmediata sustancial e irreparable a la integridad física y cultural del pueblo Saramanca.

La Comisión solicito al Estado adoptar las medidas necesarias para suspender las concesiones y permisos de explotación maderera y minera y otras actividades relacionadas con la tierra ocupada por estos clanes; el 8 de noviembre de dos mil uno se otorgó medidas cautelares para la protección de la vida e integridad física de Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, quienes habían sido liberados en la misma fecha de la cárcel. El 31 de octubre de 2005 la Corte IDH otorgo medidas cautelares a favor de los miembros del colectivo madreSelva en Guatemala, pues sus miembros habían sido difamados intimidados amenazados y atacados en razón de sus actividades de defensa y protección del medio ambiente.

El referente principal que engloba la protección al medio ambiente es

protocolo adicional a la CADH en materia de derechos económicos, sociales y culturales, también conocido como Protocolo de San Salvador, no reconoce el derecho al agua, pero a través de una interpretación extensiva se deriva que forma parte del derecho del medio ambiente sano; este mismo derecho estipula claramente que toda persona tiene derecho a contar con los servicios básicos, dado que el agua es un elemento vital para la subsistencia, el derecho a su acceso estaría reconocido implícitamente en este artículo, determinando que el derecho al agua estaría ligado al derecho a la salud y alimentación del citado protocolo.

El jurista Rodolfo Piza Escalante en calidad de juez de la Corte IDH, preciso que el principio *pro persona* constituía un criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, obligando a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictamente las que los limita o restringe.¹⁷⁹ Asimismo la Corte IDH define este principio estableciendo que en materia de reconocimiento de derechos humanos, se debe estar a las normas más amplias y a la interpretación más extensiva e inversamente a la norma y a la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos.¹⁸⁰

El control de convencionalidad nació al interior del SIDH como una herramienta jurídica creada por la Corte IDH en protección del derecho de medio ambiente, en primer lugar no como lo que significa en la actualidad, en el 2013 el juez Sergio García Ramírez en su voto razonado, en el caso de Myrna Mack Chang vs Guatemala manifestó: para los efectos de la CADH y

¹⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *opinión consultiva, Referencia OC-7/86 (Exigibilidad del derecho de ratificación o respuesta. Art. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana de Derechos Humanos, 29 agosto de 1986)*.

¹⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Admisibilidad de informe No. 35/6 Petición 1109-04 (Jorge, José y Dante Peirano Basso, República oriental de Uruguay, 2007)*.

del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo, en este orden la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeto a la división de atribuciones que señala el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente a un Estado y obligarlo ante la Corte IDH o solo alguno de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en el juicio, sin que esta representación repercute sobre el estado en su conjunto.¹⁸¹

3.6.3 Costa Rica

El control de convencionalidad ha sido construido e institucionalizado por la Corte IDH en forma paulatina y permanente, teniendo un importante eco en la actividad jurisdiccional de los países de América Latina. Este concepto es parte del vocablo jurisdiccional y se convierte en un instrumento de incidencia para la protección y defensa de los derechos humanos. La Constitución política de Costa Rica en su Art. 7, alude a los tratados internacionales de derechos humanos, señalando que tendrán autoridad superior a las leyes cuando fueren debidamente aprobadas por la Asamblea Legislativa; este contenido ha sido ampliado por interpretaciones de la SC sobre la base del Art. 48 del mismo cuerpo legal. Según la interpretación de este artículo todas las personas gozan de los derechos consagrados tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales. La SC de Costa Rica ha establecido en forma reiterada que los instrumentos en materia de derechos humanos vigentes, tienen un valor no solamente similar a la Constitución política, sino que en la medida que otorgue mayores derechos o garantías a las personas tienen supremacía en la Constitución.

¹⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *voto razonado emitido por el Juez Sergio García Ramírez*, (caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, 2003). http://www.Corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

De igual forma ha sostenido que los *instrumentos internacionales*, manifiestan en el citado Art. 48, que no solo se deben considerarse las convenciones, tratados o acuerdos formalmente suscritos o aprobados conforme al trámite constitucional como herramientas, sino también cualquier otro instrumento que tenga la naturaleza propia de protección de derechos humanos aunque no haya sufrido ese trámite; así por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece las reglas mínimas para el tratamiento de protección de los recursos naturales que forman parte del ser humano, las reglas de Brasilia y otros instrumentos similares que se refieren a derechos fundamentales que dentro de estos se encuentran derecho a la vida, a la salud, al medio ambiente sano, etc.

De este modo en Costa Rica no es posible anteponer la ley ordinaria frente a instrumentos internacionales de derechos humanos que otorgan una mayor protección a los derechos de las personas; las normas nacionales que contradigan las internacionales de derechos humanos deben tenerse por derogadas; en virtud del rango superior de las segundas y la SC está facultada para declarar tanto violaciones a los derechos constitucionales, como a todo el universo de derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales.

El Estado debe adoptar todas las medidas para que las disposiciones de la Convención sean efectivamente cumplidas en su ordenamiento jurídico interno. En Costa Rica, la SC desde sus orígenes puso en práctica el control de convencionalidad aunque no utilizaba esta terminología. Luego en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la SC Costarricense asume el control de convencionalidad y señala que el instituto permite mantener un dialogo constante entre los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos y los sistemas internacionales. Los jueces deben ejercer el control

de convencionalidad y aplicar las normas y principios contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Se trata de una obligación que permite a los jueces integrar las normas y principios contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos a las resoluciones que dicte en asuntos sometidos a su conocimiento.¹⁸²

En dicho caso la Corte IDH señaló que el control de convencionalidad debe considerar no solamente en el tratado en cuestión, sino que también la interpretación del mismo. En el caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*,¹⁸³ el Tribunal interamericano se refirió al control de convencionalidad, pronunciándose sobre los instrumentos internacionales y nacionales, destacando que ambos constituyen protección de los derechos humanos. En el caso *Rosendo vs México* volvió a incluir que la interpretación realizada en el control de convencionalidad ha sido desempeñada por la Corte IDH como su facultad última.

Algunos intérpretes sostienen que hay una gran diferencia entre el acatamiento obligatorio de una sentencia condenatoria contra un Estado que dicta la Corte IDH y la vinculatoriedad jurídica de su jurisprudencia. La obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH no solo deriva de la Convención ni del Estatuto de este Tribunal, ni de su reglamento. No hay una norma habilitante para sostener que la jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante para los Tribunales de justicia de los Estados partes, de ahí que resulta cuestionable que esa obligación tendría que estar en forma expresa en el instrumento internacional o en uno de sus protocolos.

¹⁸² Sala constitucional, *Sentencia de amparo, Exp. 12012657-0007-co* (Costa Rica, Corte Suprema de Justicia, 2013).

¹⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia excepciones preliminares, fondo reparación y costas Serie C No. 85* (caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, 12 de agosto 2008).

Actualmente resulta preocupante según los pronunciamientos de la SC refiriéndose que avalan la acción de la Corte IDH, cuando se trata de un caso contra Costa Rica, la SC no tiene la capacidad de asumir las sentencias del Tribunal interamericano como vinculante. En el año 2000 la SC de Costa Rica decidió que la fertilización in vitro era inconstitucional, al interpretar que la vida comienza desde la concepción y que la técnica médica permitía desechar o destruir seres vivos.

En noviembre de 2012 la Corte IDH declaró que la prohibición de fertilización in vitro en Costa Rica constituye una violación de los derechos humanos y ordenó al país que la reactivara. De ese momento a la fecha el congreso de Costa Rica ha estado en continuo debate sobre proyectos en relación con la fecundación in vitro, sin que logre un consenso, principalmente por la oposición de disputa cristiana. Para el 2015 el presidente de la República, en el marco de una cesión privada convocada por la Corte IDH para supervisar el cumplimiento de su sentencia, emitió un decreto ejecutivo para regular la técnica médica en Costa Rica y lo presentó a la Corte IDH.

Antes de que este Tribunal emitiera criterios sobre la coincidencia del decreto con los preceptos de su sentencia de 2012, la SC por mayoría acogió una acción de inconstitucionalidad contra este decreto, lo que implica que la técnica de reproducción asistida no se podría implementar hasta que se resuelva la acción de inconstitucionalidad contra este decreto. En referencia al anterior caso, se puede observar el acatamiento de los Tribunales costarricenses en relación a la jurisprudencia de la Corte IDH, referente a los derechos fundamentales específicamente el derecho a la vida.

El derecho a un ambiente sano está consagrados en 19 constituciones de los estados parte de la OEA, estos países incluyen una obligación de

protección ambiental hacia el interés público, entre ellos se mencionan Costa Rica, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay etc. Esto no implica que todos los Estados cuenten con los mecanismos de defensa judicial adecuados para garantizar los mismos de forma efectiva, así cuando la legislación no contemple o sea ineficaz para lograr la protección en el caso particular, entonces se aplicará la excepción al agotamiento de los recursos internacionales o de lo contrario se desconocería el derecho a una adecuada protección judicial.¹⁸⁴

Las ventajas de tener una perspectiva de derechos son varias. Primero, dado que los derechos humanos son de máxima reclamación en la sociedad, elevar el medio ambiente sano como derecho, lo posiciona por encima de una simple opción política. Los derechos son atribuciones heredadas que deben ser respetadas en una sociedad organizada. Segundo, todos los sistemas legales tienen un sistema jerárquico de normas dentro del cual las garantías constitucionales y los derechos humanos están en la cúspide y triunfan sobre normas de menor valor. Por ende se debe incluir el respeto al medio ambiente como un derecho constitucional o como un derecho humano internacional, garantizando que debería dársele prioridad sobre otras normas legales que no tengan esta perspectiva de derecho; tercero, el énfasis a los derechos de información, participación y acceso a la justicia motiva la integración de los valores democráticos y el impulso del derecho en amplias estructuras de legalidad.

Dos décadas después del reconocimiento de este importante derecho, surgen circunstancias que se presentan debido a que los países en aras del

¹⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia excepciones preliminares, fondo reparación y costas, serie C, N° 79*, (caso *Awas Tingni*, 31 de Agosto de 2001).

desarrollo, no evalúan adecuadamente el impacto ambiental en los proyectos de infraestructura, industrias, agricultura o minería. Para El Salvador los factores contaminantes incrementan gracias a la sobrepoblación, según la Organización Panamericana de Salud, El Salvador debe prever los daños ambientales a través de políticas que aborden temas de agua, aire, etc; en las distintas ciudades del país, pero tales políticas poseen un nivel decadente de prioridad.¹⁸⁵

¹⁸⁵ *Región de las Américas, es la más poblada del mundo*, (Organización Panamericana de la Salud, 2018), https://www.paho.org/els/index.php?option=com_content&view=article&id=1128:region-de-las-americas-es-la-mas-urbanizada-del-mundo&Itemid=291, sitio consultado el 2 de febrero del 2019.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

El fundamento jurídico para la aplicación del control de convencionalidad mora en la suscripción de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la cual el Estado de El Salvador es miembro suscriptor y se obliga a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella. Así mismo la suscripción del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados, recoge el principio denominado “*pacta sunt servanda*”, el cual consiste en obligar a los Estados miembros a acatar lo pactado; de forma tal que por ningún motivo un Estado podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno para justificar el incumplimiento de algún tratado internacional.

La Convención Americana de Derechos Humanos ha garantizado la protección jurídica del derecho a un medio ambiente sano a nivel internacional; dicha Convención concede en su Art. 33 literal “b”, la competencia para conocer sobre los asuntos relacionados al cumplimiento de la misma a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual se encarga de interpretar y aplicar la presente Convención haciendo posible las interrelaciones entre los asuntos ambientales y las cuestiones de derechos humanos; así mismo posee facultad para imponer sanciones a los Estados infractores de tales normas y está dotado de una característica progresista que permite el pleno desarrollo y protección de los derechos humanos.

El control de convencionalidad es un parámetro y mecanismo constitucional que salvaguarda los derechos y garantías individuales frente a las leyes y actos emitidos por las autoridades estatales, compuesto de una

amplia gama de jurisprudencia, doctrina y tratados internacionales aplicables de forma subsidiaria por los Estados suscriptores de la Convención Americana de Derechos Humanos, en respuesta a la facultad cedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, forjando el control difuso de convencionalidad.

Según la Constitución de la Republica en el Art. 117, establece que es deber del Estado proteger los recursos naturales e integridad del medio ambiente y para ello ha creado instituciones que garanticen el cumplimiento de dicha obligación a través de la dependencia del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales la cual es la encargada de llevar a cabo las políticas ambientales necesarias, no obstante existen ineficiencias en la aplicación de las mismas al llevar a cabo los actos administrativos que le son de su competencia.

El principio de prevención y precaución son de carácter internacional ya que ameritan ser retomados en temas de salud, ambiente, industria química y alimentos, estos son factores que engloban el bienestar óptimo del ser humano; la diferencia entre ambos principios recae sobre distintas etapas de evaluación ambiental, es decir que el principio de prevención es el género ya que este asegura la aplicación eficiente, y rige el principio de precaución en todas sus manifestaciones.

El principio “quien contamina paga”, conlleva a la reparación de las repercusiones y deterioros ambientales en consecuencia de una transgresión a la normativa ambiental; un factor diferenciador de este principio es que este se acompaña de la capacidad económica del infractor para hacerse cargo del saneamiento ecológico; no obstante en El Salvador dicho principio ha sido deficientemente aplicable ante las controversiales problemáticas ambientales,

pues se ha dejado de lado responsabilidad civil como mecanismo prioritario; reduciendo su importancia a la escasa normatividad en el orden administrativo.

El derecho a un medio ambiente sano, es un derecho fundamental que recae sobre el interés público, es decir que ningún individuo puede excluirse del mismo; el medio ambiente como ecosistema y hábitat recae sobre pequeñas y grandes zonas rurales y urbanas de nuestro país. Sin embargo, la normativa ambiental salvadoreña acoge las áreas naturales y protegidas, excluyendo de sí la supervisión y vigilancia de la propiedad privada rica en ambiente, las cuales en su mayoría están ubicadas dentro de las urbanizaciones excesivamente pobladas, para luego ser vendidas por sus propietarios y ser deforestadas.

La evaluación del daño ambiental no solamente amerita de una valoración económica, personal o patrimonial, si no que principalmente debe existir una valoración de bienes y elementos ambientales de pérdida de funcionalidad ecológica de los elementos dañados; ya que de igual forma las conductas transgresoras hacia el medio ambiente sano no solo perjudica intereses particulares, sino que también perjudica intereses colectivos.

El Estado despliega su actividad encaminada a garantizar aquellos derechos y libertades, previendo que cualquiera de sus actuaciones u omisiones puedan dañar o perjudicar los derechos y libertades cubiertos por la Convención Americana; según la jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional en procesos de amparo referencia 163-2007, 188-2009, 513-2012, 931-2014, se ha determinado que existe vulneración al derecho a un medio ambiente, a pesar que se establece una aplicación del control de convencionalidad, existen diversos factores que comprueban la ineficacia normativa al sobrevalorar la norma procedimental, ya que no se logra

restablecer en su totalidad el daño causado al medio ambiente.

Los efectos que se determinan en las sentencias de amparo emitidas por la Sala de lo Constitucional son limitados, ya que las sentencias estimatorias no propician los juicios suficientes para mejorar o promover estrategias que tiendan a proteger el bien jurídico del medio ambiente; no obstante la correcta aplicación del control de convencionalidad garantizaría el goce y el bienestar de la población, reduciendo en gran medida los daños sobre el medio ambiente y la salud, ya que el ser humano está diseñado para depender del medio que lo rodea.

Recomendaciones

A la Sala de lo Constitucional:

Que debe reconocer el grado de legitimidad de la jurisprudencia de la Corte IDH a partir del Art. 144 de la Cn, aplicando los estándares y opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH; los Estados suscriptores de la CADH junto con las autoridades públicas deben tomar conciencia del compromiso compartido con la Corte IDH para superar los problemas de ejecución de dicho control.

Que la Sala de lo Constitucional no solo debe limitarse a hacer mención de la Convención Americana de Derechos Humanos y tratados internacionales en materia ambiental, sino que también se requiere que establezca los medios que conlleven a la reparación de los daños causados al mismo; obteniendo con esto una reparación del detrimento ambiental y el resarcimiento del derecho de pertenecer y gozar de un medio ambiente sano.

A los Órganos de Gobierno, en sentido amplio:

Deben utilizar el control convencionalidad como herramienta jurídica de análisis sobre los diversos casos particulares que le son de su conocimiento, aplicando de forma correcta el control de convencionalidad, utilizando no solo los tratados en materia de derecho ambiental, sino que también la jurisprudencia y las opiniones consultivas que emite la Corte IDH, para evitar violaciones a los derechos sociales derivados de una actividad que puedan afectar al medio ambiente.

Que se comprometan a capacitarse sobre el tema de los estándares interamericanos en general y sobre el control de convencionalidad en particular, de esta forma no solo las autoridades públicas aplicarían de oficio los conocimientos concernientes en materia de derechos humanos, sino que cualquier persona estará en condición de exigir la aplicación de los respectivos estándares en beneficio de sus derechos.

A la Asamblea Legislativa:

Que emita leyes secundarias en las que se establezca que todo funcionario que ejerza la administración pública, debe dictar sus resoluciones comprendiendo razonamientos y fundamentos sobre la normativa de carácter nacional como Internacional en materia de derecho ambiental.

Que adopte y ejecute proyectos de reforma de ley para modificar la Ley de Medio Ambiente, en lo referente al estudio de impacto ambiental y establecer como principio fundamental el interés público, porque este se refleja en garantizar un ambiente en condiciones saludables a la población, el cual predomine sobre cualquier interés privado.

Que adopte medidas legislativas necesarias para reestructurar las facultades del Ministerio de Medio Ambiente con de su competencia en materia ambiental, pues resulta de particular importancia analizar, no solo las conductas de los agentes estatales, sino de los sujetos privados, como las empresas y sociedades cuya actividad es susceptible de poner en riesgo el medio ambiente.

Al Presidente de la República que a través de los respectivos ministerios:

Reorientar y reestructurar los propósitos, objetivos y mecanismos de las normas administrativas en materia ambiental, a modo de tener eficientemente la tala excesiva de árboles dentro de la zona urbana y rural, invirtiendo en la compra de lotes rústicos para que estos sean transformados en espacios botánicos que incluyan el cuidado respectivo; ya que estos espacios contribuirían a la purificación del oxígeno en beneficio de las poblaciones aledañas.

Que reestructure la administración pública e implemente las políticas ambientales correctas y necesarias, de modo que los actos que esta emita no sólo deban ser meros procedimientos que contengan los requisitos mínimos expresados por la Ley y el Reglamento de Medio Ambiente, sino que también deben contener soluciones para prevenir los daños ambientales futuros.

Que coordinen proyectos estudiantiles para llevar a cabo materias de aprendizaje especiales para los estudiantes desde la educación básica, con el fin de priorizar el mejoramiento ecológico e instruir a la juventud en la tarea diaria, obligatoria y satisfactoria de sanear el planeta; pues solo de esta forma el medio ambiente puede llegar a tomar la debida importancia por parte de la población salvadoreña.

A la comunidad jurídica:

Que previo a realizar cualquier proyecto o construcción el cual pueda afectar el medio ambiente, se abstenga de realizarlo en aplicación del principio de precaución, pero como último *ratio* se cerciore de realizar estudios de impacto ambiental, obras de mitigación, que permitan una regeneración al daño causado.

A la Universidad de El Salvador y a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador:

Que investiguen sobre los instrumentos de Derecho internacional y nacional existentes en materia ambiental, para poder proporcionar soluciones concretas a cualquier persona natural o jurídica que necesite acceder a la vía judicial a través del amparo constitucional.

Que se imparta la temática ambiental en diferentes cursos, a manera de concientizar con mucha seriedad sobre los diferentes problemas ambientales en nuestro país; esto contribuiría a retomar una actitud consiente ante el medio ambiente del cual dependemos, logrando revertir los diversos daños ocasionados.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Albánese, Susana. La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del Derecho internacional, En el Control de Convencionalidad. Buenos Aires: 2008.

Albar, Germán y Antonio, Cançado Trindade. Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de derechos humanos, En el futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Costa Rica: Cox Editores, 1998.

Bazán, Víctor. "Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas, Revista Europea de Derechos fundamentales". España, n 18, (2011): 135-147.

Bazán, Víctor. "La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las Cortes nacionales: acerca del control de convencionalidad y la necesidad de un dialogo jurisprudencial sustentable", en VIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional. Argentina, n. 8 (2010).

Castilla, Karlos. "El control de convencionalidad un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco", artículo en Anuario Mexicano de Derecho internacional. México, n.11 (2011): 593-625.

Federico, Abel. El control de convencionalidad como mecanismo para la integración entre Derecho interno y derecho interamericano en La Ley. Argentina: 2011.

Ferrer Mag Gregor, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. Chile: Estudios constitucionales, 2011.

Flix-zamudio, Héctor y Diego Valades. Formación y perspectivas del Estado en México. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010.

García Ramírez, Sergio. El control judicial interno de convencionalidad. México: Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM, 2011.

García Ramírez, Sergio. Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana. México: universidad nacional autónoma, 2002.

García Silva citada por Francisco Ignacio, Herrerías Cuevas. Control de convencionalidad y efectos de las sentencias. México: Editorial Ubijus, 2011.

Gozáni, Osvaldo. Incidencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Derecho interno, en El papel de los Tribunales Superiores. Argentina: Editores Buenos Aires, 2008.

Henrique, Mirian. “La polisemia del control de convencionalidad interno”, Revista colombiana de Derecho internacional. Colombia, n. 24 (2014).

Herrerías Cuevas, Ignacio Francisco. Control de convencionalidad y efectos de las sentencias. México: Editorial Ubijus, 2011.

Hitters, Juan Carlos. Imposibilidad de retirarse de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Argentina: La Ley, Buenos Aires, 1999.

Hitters, Juan Carlos. "Legitimación democrática del Poder Judicial y Control de Constitucionalidad en Justicia", *Revista de Derecho Procesal*. Argentina: n 21 (2015).

Ibáñez Rivas, Juana María. "Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", artículo en *Anuario de Derechos Humanos*". Santiago de Chile, n. 8 (2012): 1-2.

Jinesta L., Ernesto. "Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales", artículo, en el control difuso de convencionalidad, dialogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. México, n. 1 (2017).

Lucchetti, Alberto. *Los Jueces y Algunos Caminos del Control de Convencionalidad*, en el Control de Convencionalidad. Argentina: Editar, Buenos Aires, 2008.

Malarino, Ezequiel. *Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos para los Tribunales judiciales nacionales*. Montevideo: Konrad- Adenauer-Stiftung, 2011.

Malarino, Ezequiel. *Activismo judicial, punitivización y nacionalización, Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2011.

Mejía Rivera, Joaquín, José de Jesús Becera y Rogelio Flores. Control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá. Honduras: Casa San Ignacio, 2016.

Mejía, Henry Alexander. Responsabilidad por daños al medio ambiente. El Salvador, Unidad Técnica del sector de justicia, 2014.

Nash, Claudio. El control de convencionalidad: Justicia constitucional y derechos fundamentales. Chile: centro de derechos humanos, facultad de derecho, 2011.

Nikken, Pedro. La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Madrid: Civitas, 1987.

Nogueira Alcalá, Humberto. “Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris Interamericano para las jurisdicciones nacionales, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado”. México, n. 135 (2012).

Pineda Argueta, Hugo Dagoberto. El Derecho internacional público y su incorporación en El Salvador. El Salvador: imprenta universitaria universidad de El Salvador, 2015.

Pulido Pacheco, Guillermo. Control de convencionalidad: tratados internacionales de los derechos humanos. Buenos Aires: Editorial Porrúa, 2012.

Ribeiro Leao, Renato. Las direcciones, económicas sociales y culturales la América latina, protocolo de San Salvador. Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabrias, 2001.

Rincón Plazas, Elmer Ricardo. *Cómo funciona el control de convencionalidad, definición clasificación, perspectivas y alcances*. Colombia: anuario de facultad de derecho, 2013.

Sagúes, Néstor Pedro. *El control de convencionalidad como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano*. México: Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM, 2015.

Sagúes, Néstor Pedro. *El control de convencionalidad en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema EU* en BOGDANDY. México: Armin von, Construcción y papel, 2011.

Salado Osuna, Ana. *Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Trujillo: editora normas legales, 2004.

Sierra Porto, Humberto. "Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana Derechos Humanos, control de convencionalidad". Costa Rica, n. 7 (2006): 6-19.

Vásquez López, José Miguel. "El reconocimiento del derecho al agua en el derecho internacional y comparado". El Salvador, *Aequus*, 2016.

Verbitsky, Horacio. Representante del Centro de Estudios Legales y Sociales. *Habeas corpus. Rec. de Casación. Rec. Extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley*. Buenos Aires: Plata, 2007.

Zúñiga, Francisco. *Control de convencionalidad y Tribunales nacionales, una aproximación crítica*. Santiago de Chile, librotécnica, 2012.

Tesis

Philip Salgado Camila, Rivas Calderón Cesar. Control de convencionalidad ejercido por la Corte suprema, análisis de jurisprudencia en materia de familia. Tesis de grado, Universidad de Chile, 2016.

Torres Zúñiga Natalia. El control de convencionalidad: deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano. Tesis de grado, Pontifica Universidad Católica de Perú, 2012.

Urquilla Alonso, Yanci Fabiola, Hernández Paniagua Jasmine Helvetia Romagoza López José Alberto. Control de convencionalidad en las sentencias definitivas de amparo que emite la Sala de lo constitucional de la Corte suprema de Justicia de El Salvador en relación al derecho a la vida. Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de El Salvador, 2012.

Legislación

Carta de La Organización de Los Estados Americanos. Conferencia Internacional Americana del 30 de abril de 1948, Bogotá. Entrando en vigencia el 13 de diciembre de 1951.

Carta de la Tierra. Del año 2000, iniciativa de la carta de la tierra. San José, Costa Rica: Universidad de la Paz, 2016.

Compilación de Convenios y Tratados Internacionales en Materia Ambiental, Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

Constitución de la República de El Salvador. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983.

Constitución Política del Estado de Bolivia, Ley N° 2650, Bolivia, 2004.

Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969. Tratados internacionales sobre el medio ambiente: Letrero de Radiación en Bosques.

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio Climático, Naciones Unidas, 1992.

Convención Sobre El Instituto Indigenista Interamericano o Convención De Pátzcuaro. México, 1940.

Convenio constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, Relación de accidentes ocurridos desde 1978.

Convenio de Estocolmo. Los contaminantes orgánicos persistentes, 2008.

Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la contaminación por Hidrocarburos, 1990.

Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, 1996.

Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1994.

Declaración Mundial sobre educación para Todos, Tailandia 1990.

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la OEA, La Paz, Bolivia, 1979.

Estatutos de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, 1989.

Ley del Medio Ambiente. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998.

Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Pacto de San Salvador, 1998.

Protocolo de KYOTO. Aprobado por la las Organizaciones de las Naciones Unidas, 1998.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por Reglamento de La Ley del Medio Ambiente. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2009.

Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua, Panamá, 1826.

Jurisprudencia

Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad, referencia: 249-90, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1990.

Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad, referencia: 1-92, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1996.

Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad, referencia: 30-96. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002.

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, referencias: 52-2003, 56-2003, 57-2003, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004.

Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad: 24-97 y 21-98. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2006.

Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad, referencia: 26-2006. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007.

Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad, referencia: 31-2004, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2008.

Sala de Lo Constitucional, sentencia de amparo referencia: 163-2007, El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2009.

Sala de Lo Constitucional, sentencia de amparo referencia: 61-2009, El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2010.

Sala de Lo Constitucional, sentencia de amparo referencia: 41-2005, El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2013.

Sala de Lo Constitucional, sentencia de amparo referencia: 8-2014, El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sala de Lo Constitucional, sentencia de amparo referencia: 33-2012, El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sala de Lo Constitucional, sentencia de amparo referencia: 59-2014, El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sala de Lo Constitucional, sentencia de amparo referencia: 21-2011, El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sala de Lo Constitucional, sentencia de amparo referencia: 42-2012, El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sala de Lo Constitucional, sentencia de amparo referencia: 86-2010, El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2015.

Sala de Lo Constitucional, sentencia de amparo referencia: 30-2011, El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Expresión "Leyes", Opinión Consultiva OC-6/86, 1986.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de excepciones reparaciones y costas, Serie C No. 4, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de excepciones reparaciones y costas, voto disidente del Juez Cancado Trindade, caso de amparo vs. Venezuela, 1996.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fondo, reparación y costas, caso Suarez Rosero vs. Ecuador, 1996.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fondo reparación y costas, Serie C N° 75, casos: Barrios Altos vs. Perú. 2001, La Cantuta vs. Perú y Tribunal Constitucional vs. Perú. 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia excepciones preliminares, fondo reparación y costas, serie C, n° 79, caso awas tingni, 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Serie A No. 17. Caso Yatama vs. Guatemala, 2002.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fondo reparación y costas, caso Cantos vs. Argentina, 2002.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fondo reparación y costas, caso Cinco Pensionistas vs. Perú, 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fondo reparación y costas, caso “Instituto de Reeducción del Menor”, 2004; Opinión Consultiva OC-18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia excepciones preliminares, fondo reparación y costas, caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 28 de noviembre de 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fondo reparación y costas, caso Yatama vs. Nicaragua; Caso Lori Berenson Mejía. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” y Caso Bulacio vs. Argentina, 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fondo reparación y costas, serie C nº 101 caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia excepciones preliminares, fondo reparación y costas, serie C nº 114, caso Tibi vs. Ecuador, 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencias de reparación y costas, caso, caso Lori Berenson Mejía, 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencias de reparación y costas, caso Tibi vs. Ecuador, 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia excepciones preliminares, fondo reparación y costas, caso Caesar vs. Trinidad y Tobago, 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia excepciones preliminares, fondo reparación y costas, caso Yatama vs. Nicaragua, 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia excepciones preliminares, fondo reparación y costas, Serie C No. 13, caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, 2005;

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia excepciones preliminares, fondo reparación y costas, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, 2005.

Corte Suprema de la Nación, Verbitsky, Horacio, s/ habeas corpus, Sentencia del 3 de mayo de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Control de Legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-19/05, 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia excepciones preliminares, fondo reparación y costas, caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia excepciones preliminares, fondo reparación y consta, caso Almonacid Arellano vs. Chile, 26 de septiembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia excepciones preliminares, fondo reparación y costas, caso La Cantuta vs. Perú, 29 de noviembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia excepciones preliminares, fondo reparación y costas, caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, 12 de agosto 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, excepciones preliminares, fondo reparación y costas, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de excepciones preliminares, fondo reparación y costas, serie C número 209, Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de excepciones preliminares, fondo reparación y costas, Caso de Cabrera García y Montiel Flores, en un voto razonado sobre el Juez Mac – Gregor, 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia excepciones preliminares, fondo reparación y costas, Caso Gelman Vs. Uruguay, 2013.

Otras Fuentes

Aguilar Carvallo Gonzalo, “El Control de Convencionalidad: Análisis en el Derecho Comparado”, revista derecho GV on-line versión ISSN, 2013, disponible

en: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180824322013000200015.

Ariza Andrea, Juan Camilo Rodríguez, la construcción del concepto de control de convencionalidad Colombia: universidad del norte, disponible en: <https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488391/La+construcci%C3%B3n+del+concepto+de+control+de+convencionalidad/b1ab0b3a-6154-4a35-803f-c3ae3a5ff561>.

Ayala Corao Carlos, Las modalidades de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su ejecución: recepción nacional de Derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa. México D.F. instituto de investigación jurídica, 2009, <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2740/15.pdf>.

Bustillo Marín Roselia, El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, disponible en: http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Control_de_Convencionalidad.pdf.

Control de Convencionalidad, Un nuevo debate en México a partir de la Sentencia del caso Radilla Pacheco México: UNAM, disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/nuevo_debate_en_m_xico.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, informe 35/7, Jorge, José y Dante Peirano Basso, República oriental de Uruguay, 2007, disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Uruguay12553.sp.htm>.

Corte Internacional de Justicia de 16 de diciembre de 2015 en los casos acumulados por la Corte entre Costa Rica y Nicaragua, disponible en: <https://inonmterram.wordpress.com/2015/12/17/la-sentencia-de-la-Corte-internacional-de-justicia-de-16-de-diciembre-de-2015-en-los-casos-casos-acumulados-por-la-Corte-entre-costa-rica-y-nicaragua/>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia fondo reparación y costas, voto razonado emitido por el Juez Sergio García Ramírez, caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, 2003, disponible en: http://www.Corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidades Kaliña y Lokono, disponible en: <https://es.scribd.com/document/299160477/Corte-IDH-Caso-Comunidades-Kalin-a-y-Lokono>.

Ibáñez Juana María, control de convencionalidad: precisión para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos Chile, 2012, disponible en: <http://www.anuariocdh.uChile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/20555/21725>.

Noruega Humberto, los desafíos del control de convencionalidad del corpus juris interamericano para los Tribunales nacionales, en especial para los Tribunales constitucionales 2011, disponible en: <http://www.Corteidh.or.cr/tablas/r27776.pdf>.

Orozco Mendoza Carlos Alberto, control de convencionalidad y derecho ambiental, 2013, disponible en: <http://sotorisolve.com/blog/control-de-convencionalidad-y-derecho-ambiental/>.

Observación general N° 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en: <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-15-derecho-al-agua-articulos-11-y-12-del-pacto-internacional>.

Pelayo Moller Carlos María, el surgimiento y desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad y sus implicaciones en el estado constitucional. México: instituto de investigación jurídica UNAM, 2013, disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/docencia/El_surgimiento_y_desarrollo_de_la_doctrina_de_Control_de_Convencionalidad_y_sus_implicaciones.shtml.

Piza Escalante Rodolfo, en su opinión separada de la Corte IDH, opinión consultiva 2986, disponible en: http://www.Corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf.

Tratados internacionales sobre el medio ambiente: Letrero de Radiación En Bosques, disponible en: <http://mobius.net.co/tratados-internacionales-medio-ambiente/>.

Valenzuela William, Tomislav Bilicic, control de convencionalidad interno o difuso: bases para una teoría adecuada desde la Constitución Chile, 2012, disponible en: www.diarioconstitucional.cl/articulos/control-deconvencionalidad-interno-o-difuso-bases-para-una-teoria-adecuada-desde-la-constitucion-chilena.

Zamir Morales Andrés Eduardo. Control de Convencionalidad, Fundamentos y Alcance. CNDH México, disponible en: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CPCDH16.pdf.

Así afecta la contaminación mundial a la salud. Prensa Libre, 2018, <https://www.prensalibre.com/vida/salud-y-familia/contaminacion-ambiental-salud-y-familia-vehiculos-enfermedades/>.

Inauguran centro para monitorear la calidad del aire. Cámara de Industria de Guatemala, 2018. <https://cig.industriagate.com/2018/07/24/inauguran-centro-para-monitorear-la-calidad-del-aire/>.

Bellver Elena. Los diez países más contaminantes del mundo. Blog Ecologista, 2015, <https://capital.pe/actualidad/cuales-son-los-10-paises-mas-contaminantes-del-mundo-noticia-842821>.