

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2012
PLAN DE ESTUDIOS 2007



EL 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

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADO(A) EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

YANSI FABIOLA ALONSO URQUILLA
JASMINE HELVETIA HERNÁNDEZ PANIAGUA
JOSÉ ALBERTO ROMAGOZA LÓPEZ

DR. HENRY ALEXANDER MEJÍA
DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, AGOSTO DE 2012

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTORA ACADÉMICA

LICENCIADO SALVADOR CASTILLO ARÉVALO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO (AD INTERIM)

DOCTORA ANA LETICIA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DOCTOR HENRY ALEXANDER MEJÍA
DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, por su eterno amor y misericordia, por regalarme la paciencia y fortaleza para afrontar los obstáculos que se han ido presentando en mi vida, por ayudarme a cumplir las metas forjadas y permitirme sentir el amor más puro y sincero.

A MIS PADRES, por quienes profeso un amor profundo, reconozco todos los esfuerzos que realizaron para que yo pudiese concluir esta etapa importante en mi vida académica, por cuidarme y educarme, por enseñarme la solidaridad, el respeto, la responsabilidad, y hacerme la persona que soy.

A MI HERMANO, por haberme enseñado a exigirme más, porque con sus regaños ha tratado de convertirme en una persona responsable y cuidadosa, por instruirme y apoyarme en todos los aspectos de mi vida.

A MIS TÍOS, Saúl Osegueda y Mercedes Castro, a quienes quiero y respeto, externo mis más profundos agradecimientos por haber coadyuvado en mi superación académica, por estar en los momentos en que necesite apoyo, por sus consejos, su preocupación constante, y por todo el cariño que me han mostrado.

A MIS AMIGOS Y FAMILIARES, por la comprensión, paciencia, lealtad, oraciones que en más de una ocasión externaron por mi persona y por haber sido mi apoyo a lo largo de estos cinco años.

A MI GRUPO DE TESIS, mis estimados compañeros, gracias por la paciencia que mostraron al soportar mis exigencias y mis arranques, bendigo el día en que nos embarcamos en una batalla, que para gloria de Dios

ganamos, porque me permitió conocer a cuatro formidables personas, entre ellos, a nuestro querido asesor, amigo y tutor Henry Mejía, persona que respeto, admiro y quien se ha convertido en un ejemplo a seguir, gracias por haberme tomado en cuenta en sus proyectos.

Para finalizar, concluyo con la frase del conocido Paulo Coelho *“Cada trecho recorrido enriquece al peregrino y lo acerca un poco más a hacer realidad sus sueños”*.-

Yansi Fabiola Alonso Urquilla

AGRADECIMIENTOS

Más que un logro para mi, es un logro que mi Padre Eterno y mi Mejor Amigo me han permitido alcanzar y es a ellos junto con mi Madre Celestial a quienes les agradezco el estar en esta etapa de mi vida, aun con todas las adversidades y situaciones que pase en el inicio, durante y al finalizar mi carrera, ya que jamás me dejaron sola y si estoy aquí es gracias a ellos.

Agradezco a mi familia por el apoyo que me brindaron; a mi Papá quien me apoyo de muchas maneras y por ser la persona a quien yo mas admiro; a mi Mamá quien siempre estuvo pendiente de mi, su apoyo fue demasiado valioso en mi vida que no podría plasmarlo en palabras; a mi hermana quien más que mi hermana es mi mejor amiga, le agradezco sus palabras de aliento las cuales han sido muy importantes para mí, siempre fue ella quien me animaba a seguir adelante y me reconfortaba cuando yo mas necesitaba fuerzas; a mi hermano quien también me fortalecía con palabras de ánimo cuando yo me sentía débil y por último a mi adorada tía Mabel que aunque ya no esté en este mundo sé que desde el cielo está feliz por este gran triunfo en mi vida profesional, siempre me apoyo y siempre estuvo allí cuando mi familia y yo la necesitábamos, a todos ellos mil gracias.

A mis compañeros de tesis, gracias por su comprensión y paciencia.

A mi mentor y asesor de tesis, Dr. Henry Mejía, persona a quien yo admiro mucho, gracias por el apoyo que nos brindó de diferentes formas pero sobre todo gracias, gracias por haber confiado en mí para ser parte de proyectos pasados y sobre todo por haber pertenecido a esta gran familia.

A mis grandes amigas, Marcela y Victoria a quienes quiero como mis hermanas del alma, el haber estado presente durante estos cinco años ha sido demasiado importante su presencia para mí; a mi gran amigo del alma William, a quien veo como mi hermano, gracias por estar allí, el haberlos conocido y compartir con ustedes ha sido lo mejor de toda mi carrera pues es difícil encontrar amigos que sean mis hermanos del alma

Jasmine Helvetia Hernández Paniagua

AGRADECIMIENTOS

A Monseñor Oscar Arnulfo Romero, San Romero de América, quien ha posibilitado que cada paso haya sido puesto en el lugar que deseaba, desde venir a mi país e ingresar a la Universidad de El Salvador hasta culminar con el estudio de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

A mi familia: mi padre, Ramón, fuente de inspiración para estudiar y culminar mi carrera en la *alma mater*; mi madre, María, quien me apoyó en todas mis aventuras universitarias de manera incondicional brindando el consejo apropiado en el momento adecuado; mis hermanas y hermano, Rosa, Yadira y Amílcar, a quienes espero haberles dado el mejor ejemplo que he podido como hermano mayor y a quienes agradezco por soportarme pero sobre todo por apoyarme en ésta travesía; mi abuelita, Rosalina, la mujer más fuerte que conozco, gracias por el apoyo que me ha brindado a lo largo de toda mi vida y gracias por existir; a los que se encuentran lejos, Tío, Tía, Ana Luisa, que sin su intervención no fuera la persona que soy hoy; a mi novia, Mónica, por mantenerse a mi lado durante estos cuatro años, por apoyarme y acompañarme en los altibajos que la vida ha traído pero que juntos hemos logrado superar uno a uno. Todos ustedes que me han marcado y sin quienes no podría concebir la vida, se les quiere y ama en proporciones descomunales.

A mis compañeras de tesis, Helvetia y Fabiola, a quienes agradezco su tolerancia, paciencia y dedicación en esta meta y logro más que hemos alcanzado conjuntamente.

A las amistades y compañeros, a quienes tuve la dicha de conocer a lo largo de mis años de estudio, con quienes vivimos las penas y glorias de

nuestra Facultad y Universidad. A todos les agradezco su apoyo y los buenos deseos recibidos en este recorrido.

A mi asesor de tesis, mentor y a quien considero un amigo Doctor Henry Alexander Mejía, goza de mi admiración por los logros obtenidos producto del trabajo en la academia. Le agradezco por ese empeño demostrado al impartir clases con lo cual demuestra que realmente desea formar profesionales. Gracias por la confianza que puso en mis compañeros y amigos Wilfredo, Helvetia, Fabiola y en mi, logrando los cinco una victoria académica que marca y traza la vida de todos los que formamos parte de ese esfuerzo. Eternamente agradecido.

José Alberto Romagoza López

ABREVIATURAS, SIGLAS Y LOCUCIÓN LATINA

CSJ.-	Corte Suprema de Justicia
SC.-	Sala de lo Constitucional
CIDH.-	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH.-	Corte Interamericana de Derechos Humanos
SIDH.-	Sistema interamericano de derechos humanos
CDC.-	Control difuso de convencionalidad
Cn.-	Constitución
Pn.-	Código Penal
CADH.-	Convención Americana sobre Derechos Humanos
Art.-	Artículo
Ord.-	Ordinal
Inc.-	Inciso
ss.-	Subsiguientes
párr.-	Párrafo
p.-	Página
pp.-	Páginas
cfr.-	Confróntese
<i>ab initio,-</i>	Desde el principio
<i>inter alia.-</i>	Entre otros
<i>in totum.-</i>	En su totalidad
<i>prima facies.-</i>	A primera vista
<i>lato sensu.-</i>	En sentido amplio
<i>stricto sensu.-</i>	En estricto sentido

ÍNDICE

Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	
1.1 Planteamiento del problema.....	1
1.1.1 Situación problemática.....	1
1.1.2 Delimitación.....	7
1.1.2.1 Teórica.....	7
1.1.2.2 Espacial.....	8
1.1.2.3 Temporal.....	8
1.1.3 Enunciado del problema de investigación.....	8
1.2 Justificación de la investigación.....	8
1.3 Objetivos.....	11
1.3.1 Objetivo general.....	11
1.3.2 Objetivos específicos.....	11
1.4 Marco teórico.....	12
1.5 Sistema de hipótesis.....	12
1.5.1 Hipótesis general.....	12
1.5.2 Hipótesis específicos.....	12
1.6 Estrategia metodológica.....	13
1.6.1 Tipo de investigación.....	13
1.6.2 Unidades de análisis.....	13
1.6.3 Técnicas e instrumentos.....	14
CAPÍTULO II	
EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	
2.1 Origen del sistema interamericano de derechos humanos.....	15
2.2 Organismos que conforman el sistema interamericano de derechos humanos.....	22

2.2.1 Comisión Interamericana de Mujeres.....	22
2.2.1.1 Funciones.....	23
2.2.1.2 Estructura.....	24
2.2.2 Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente.....	25
2.2.2.1 Órganos.....	27
2.2.2.2 Áreas de incidencia.....	27
2.2.3 Instituto Indigenista Interamericano.....	28
2.2.3.1 Gobierno.....	28
2.2.3.2 Funciones.....	29
2.2.4 Instituto Interamericano de Derechos Humanos.....	30
2.2.4.1 Estructura organizativa.....	30
2.2.4.2 Funciones y servicios.....	32
2.2.5 Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	34
2.2.5.1 Estructura.....	35
2.2.5.2 Funciones.....	41
2.2.5.3 Competencias.....	43
2.2.5.4 Procedimiento.....	45
2.2.5.4.1 Procedimiento para las peticiones presentadas.....	45
2.2.5.4.2 Procedimiento de admisibilidad.....	47
2.2.5.4.3 Solución amistosa.....	49
2.2.5.4.4 Procedimiento sobre el fondo.....	49
2.2.5.5 Tipos de informes.....	51
2.2.5.5.1 Informe preliminar.....	51
2.2.5.5.2 Segundo informe.....	52
2.2.5.5.3 Informe sobre el fondo.....	52
2.2.5.5.4 Informe anual.....	52
2.2.6 Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	53
2.2.6.1 Composición.....	54
2.2.6.2 Funciones y competencias.....	57

2.2.6.2.1 Competencia contenciosa.....	57
2.2.6.2.2 Competencia consultiva.....	60
2.2.6.3 Procedimiento.....	63
2.2.6.3.1 Procedimiento en caso de competencia contenciosa..	63
2.2.6.3.2 Procedimiento en caso de competencia consultiva.....	70
2.2.6.4 Tipos de resoluciones.....	71
2.2.6.4.1 Sentencias de fondo, reparaciones y costas.....	72
2.2.6.4.2 Resolución de cumplimiento o incumplimiento.....	72
2.2.6.4.3 Resoluciones interlocutorias.....	73
2.2.6.4.4 Medidas provisionales.....	74
2.2.6.4.5 Opiniones consultivas.....	74

CAPÍTULO III

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

3.1 El “ <i>corpus iuris</i> ” del sistema interamericano de derechos humanos.....	75
3.2 Recepción del derecho internacional de los derechos humanos...	79
3.2.1 Bloque de constitucionalidad.....	80
3.2.1.1 Origen.....	82
3.2.1.2 Definiciones.....	83
3.2.1.3 Finalidad del bloque de constitucionalidad.....	85
3.2.1.4 Efectos.....	85
3.2.1.5 Reconocimiento del bloque de constitucionalidad en algunos Estados de América Latina.....	86
3.2.1.5.1 Argentina.....	86
3.2.1.5.2 Bolivia.....	89
3.2.1.5.3 Guatemala.....	91
3.2.1.5.4 Colombia.....	93
3.2.1.5.5 El Salvador.....	96
3.3 Interpretación constitucional.....	97

3.3.1 Principios, métodos y clases de interpretación constitucional..	101
3.3.1.1 Principios de interpretación constitucional.....	101
3.3.1.1.1 Principio de la unidad de la Constitución.....	101
3.3.1.1.2 Principio de concordancia práctica.....	101
3.3.1.1.3 El principio de fuerza normativa de la Constitución.....	102
3.3.1.2 Métodos de interpretación constitucional.....	102
3.3.1.2.1 Método literal.....	103
3.3.1.2.2 Método exegético o histórico.....	103
3.3.1.2.3 Método dogmatico o lógico sistemático.....	104
3.3.1.2.4 Método de la “ <i>ratio legis</i> ”.....	104
3.3.1.3 Clases de interpretación constitucional.....	104
3.3.1.3.1 Interpretación evolutiva o progresista.....	105
3.3.1.3.2 Interpretación mutativa.....	105
3.3.1.3.3 Interpretación pragmática.....	105
3.3.1.3.4 Interpretación semántica.....	106
3.3.1.3.5 Interpretación teleológica.....	106
3.3.1.3.6 Interpretación realista.....	106
3.3.2 Derecho comparado.....	107
3.3.3 Jurisprudencia comparada.....	108
3.4 Sentencias definitivas de amparo emitidas por la Sala de lo Constitucional en las que retoma criterios del sistema Interamericano de derechos humanos.....	109
3.4.1 Caso Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos.....	111
3.4.2 Caso Schafik Jorge Hándal Hándal vs Fiscal General de la República.....	113
3.4.3 Universidad de El Salvador vs Ministerio de Medio Ambiente y de Recursos Naturales.....	116

3.4.4 Caso José Francisco García vs el Director General del Registro de Asociaciones y Fundaciones Sin Fines de Lucro del Ministerio de Gobernación	117
3.4.5 Walter Marcial Orellana Esquivel vs Ministro de Trabajo y Previsión Social.....	121
3.4.6 Colegios Privados de El Salvador vs Asamblea Legislativa....	123
3.4.7 Antonio Fernández Miranda vs la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica y del Consejo Superior de Salud Pública...	124

CAPÍTULO IV

LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

4.1 Control de convencionalidad.....	126
4.1.1 Definición.....	126
4.1.2 Clasificación.....	127
4.2 Control concentrado.....	127
4.2.1 Definición.....	128
4.2.2 Antecedentes.....	130
4.2.3 Competencia.....	133
4.2.4 Fundamento jurídico.....	136
4.2.5 Parámetro.....	137
4.2.6 Efectos.....	138
4.3 Control difuso.....	139
4.3.1 Definición.....	141
4.3.2 Historia.....	143
4.3.3 Fundamento jurídico.....	185
4.3.4 Competencia.....	186
4.3.5 Parámetro.....	188
4.3.6 La interpretación convencional conforme.....	194
4.3.7 Intensidad del control difuso de convencionalidad.....	195

4.3.8	Caracteres.....	196
4.3.9	Supremacía de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	197
4.3.10	El ejercicio del control de convencionalidad.....	201
4.3.11	Talón de Aquiles del control difuso de convencionalidad.....	203
4.3.12	Formas de reconocimiento del control difuso de convencionalidad	205
4.3.13	Efectos.....	207
4.4	Vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	209
4.4.1	Generalidades.....	210
4.4.2	Posturas respecto a la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	212
4.4.3	Posturas respecto del control difuso de convencionalidad.....	215
4.4.4	Consecuencias del no acatamiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	220
4.4.5	Derecho comparado.....	222
4.4.5.1	México.....	222
4.4.5.2	Argentina.....	224
4.4.5.3	Chile.....	227
4.4.5.4	Brasil.....	230
4.4.5.5	Colombia.....	230
4.4.5.6	Costa Rica.....	238
4.4.5.7	Perú.....	240

CAPÍTULO V

APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD PARA EL DESARROLLO DEL DERECHO A LA VIDA

5.1	Derecho a la vida en El Salvador.....	243
5.1.1	Regulación.....	243

5.1.2 Desarrollo jurisprudencial por la Sala de lo Constitucional.....	245
5.2 El derecho a la vida en el sistema universal de protección de los derechos humanos.....	253
5.2.1 Comité de Derechos Humanos de la ONU.....	253
5.3 El derecho a la vida en el sistema africano de protección de derechos humanos.....	255
5.4 El derecho a la vida en el sistema europeo de protección de derechos humanos.....	262
5.5 El derecho a la vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	269
5.6 Control de convencionalidad en el desarrollo del derecho a la vida en El Salvador.....	307
5.6.1 Obligaciones del Estado.....	307
5.6.2 Derecho a la vida “ <i>stricto sensu</i> ”.....	309
5.6.3 Derecho a la vida en “ <i>latu sensu</i> ”.....	309
5.6.3.1 El agua.....	310
5.6.3.2 La alimentación.....	312
5.6.3.3 La educación.....	313
5.6.3.4 La salud.....	315
5.6.3.5 Obligaciones respecto a la vida digna.....	318
5.7 Efectos del ejercicio del control de convencionalidad en El Salvador.....	319
5.7.1 Extensión vía interpretativa de los derechos reconocidos en la Constitución.....	320
5.7.2 Mutación constitucional.....	322
5.7.3 Cumplimiento de obligaciones internacionales.....	324

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones.....	326
-----------------------	-----

6.2 Recomendaciones.....	329
Bibliografía.....	333

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación sobre “*El 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*”, se ha realizado con el propósito de dar cumplimiento a uno de los requisitos para la obtención del grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

El objeto de llevar a cabo esta investigación es establecer la incidencia que podría generar el ejercicio del control de convencionalidad por parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador al interpretar un derecho fundamental e inderogable como la vida, reconocido en el artículo dos de la Ley Suprema, conforme a los estándares y criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia.

El resultado de la investigación se presenta en seis capítulos. El capítulo uno está integrado por el diseño de investigación, en él se plantea la situación problemática y los fundamentos de hecho y derecho que conllevaron a la selección de la temática, además, los objetivos fijados al inicio de la investigación los cuáles permitieron enmarcar las metas de dicha actividad y la formulación de hipótesis que confluyeron para el establecimiento de la metodología a seguir en el desarrollo de la investigación.

El capítulo dos contiene, “*ab initio*”, el desarrollo histórico del sistema interamericano de protección de los derechos humanos y la identificación de

cada uno de los órganos y organismos que lo componen, a continuación se profundiza en la loable labor desplegada por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la defensa de los derechos humanos en el ámbito interamericano así como los procedimientos establecidos para el acceso a la protección internacional de los derechos reconocidos en los diferentes instrumentos regionales que les otorgan competencia.

El tercer capítulo comprende el estudio de la incorporación de los estándares internacionales de derechos humanos en los ordenamientos jurídicos internos, como uno de los fenómenos actuales que experimentan los distintos Estados de América Latina, por ello se analizan como formas de permitir el influjo del derecho internacional, el bloque de constitucionalidad y la utilización de la jurisprudencia comparada, ésta última como una forma de interpretar las disposiciones constitucionales. Además, se expone la experiencia de algunos Estados de América que han reconocido el bloque de constitucionalidad a través de una reforma constitucional o su reconocimiento jurisprudencial, por ello se hace énfasis en algunas resoluciones judiciales emitidas por las Altas Salas, Tribunales o Cortes Constitucionales en que se aborda la temática, asimismo, se analizan algunas sentencias definitivas de amparo emitidas por la Sala de lo Constitucional en las que retoma criterios fijados en el sistema interamericano.

En el cuarto capítulo el lector podrá encontrar el origen y desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad como uno de los aportes realizados al derecho internacional de los derechos humanos por parte del Corte Interamericana de Derechos Humanos, de ahí que se realice un estudio de la labor que despliegan como el máximo intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados regionales

que versan sobre derechos humanos a través del control concentrado de convencionalidad. Posteriormente, se analiza el control difuso de convencionalidad como una de las formas que permite la absorción de los estándares de derechos humanos fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se incluye su desarrollo jurisprudencial, su consolidación paulatina, los efectos que podrían generarse en la protección de los derechos fundamentales si se reconociera la obligación de ejercer el control por parte de las autoridades internas de los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El capítulo en comento contiene además un estudio de las distintas posturas que se han generado ante la vinculatoriedad de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los efectos o consecuencias que podrían generarse en caso del no acatamiento de las mismas. Se agrega, un análisis de las posturas adoptadas por algunos Estados de América, partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su ordenamiento jurídico interno o en la jurisprudencia emitida por las Altas Cortes Constitucionales, de tal forma que podrá comprenderse si han aceptado tácita o expresa la obligación de ejercer el control difuso de convencionalidad.

En el quinto capítulo se presentan, “*ab initio*”, el desarrollo que el derecho a la vida ha experimentado en la jurisprudencia salvadoreña, a continuación se identifican los estándares internacionales fijados sobre el derecho a la vida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Africana y la Corte Europea como parte de los distintos Sistema regionales de protección de los derechos humanos, y el Comité de Derechos Humanos de la ONU como integrante del Sistema Universal, todos como entes especializados en la protección de derechos humanos. Teniendo en

consideración esos estándares, se realiza una interpretación progresiva del derecho a la vida integrando los diferentes criterios, ello permite lograr el “*effet utile*” del reconocimiento de ese derecho fundamental e inderogable. Además, se analiza el impacto y los efectos que podrá ocasionar el ejercicio del control de convencionalidad si se interpreta el derecho a la vida con la integración de criterios fijados en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos en el Estado salvadoreño.

El Capítulo seis está integrado por las conclusiones a las que se han arribado como resultado de los estudios teóricos, doctrinarios y jurisprudenciales en la investigación además las recomendaciones que se realizan en aras de resolver la problemática planteada al inicio de este arduo trabajo.

CAPÍTULO I

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del problema

Se presenta a continuación la situación problemática que conlleva a la realización de la presente investigación, además, las respectivas delimitaciones que permiten, en su conjunto, determinar el enunciado del problema.

1.1.1. Situación problemática

Una de las atribuciones que se le confiere a la Sala de lo Constitucional (en adelante la Sala o SC) es la de resolver las demandas de amparo¹, el cual se ha instituido como un mecanismo de defensa y protección ante la amenaza o vulneración a derechos fundamentales de la persona humana, que se encuentran reconocidos en la Constitución de la Republica de El Salvador (en adelante la Constitución o Cn). En ese sentido, uno de los papeles más importantes que desempeña la jurisdicción constitucional es la de resguardar y proteger efectivamente los derechos fundamentales y libertades ciudadanas, por lo que, el cumplimiento de la misma no debe reducirse a exigirle al Estado el cumplimiento de las obligaciones negativas, sino también, el cumplimiento de obligaciones positivas para garantizar el goce pleno y ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en la norma suprema salvadoreña.

El juez constitucional al resolver las demandas de amparo aducidas por los ciudadanos cumple con una función reglada pero con un amplio margen de interpretación, lo que ha permitido diversos criterios

¹ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983, Art. 174 Inc. 1º.

interpretativos, algunos de ellos sin duda alguna han contribuido a la progresividad y desarrollo de los derechos fundamentales, sin embargo, como contrapartida se encuentran aquellas interpretaciones que generan un retroceso o estancamiento y los vacían de contenido, inclusive, cerrando la posibilidad de conocer sobre los casos en concreto declarando la improcedencia en la sustanciación de la acción de amparo, como sucedió en la sentencia interlocutoria en la que se declaró la improcedencia de amparar el derecho a la vida por no poseer legitimación procesal para iniciar la acción con número de referencia 312-2001.

En relación con el caso antes mencionado, los demandantes alegaron que el Ministro de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano, el Viceministro de Vivienda y Desarrollo Urbano y el Director de la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador omitieron prevenir de manera suficiente y razonable los riesgos detectados en la zona del Cerro La Gloria que afectaban las urbanizaciones adyacentes, y como consecuencia de sus omisiones, se produjo el fallecimiento de personas a causa del sismo que ocurrió el 13 de enero de 2001, para fundamentar su pretensión las partes hicieron alusión a normativa internacional según la cual los familiares adquieren la calidad de víctimas. En su argumentación, la Sala sostuvo que es indispensable la presencia físico-biológica del individuo para la tutela de su vida, pues el derecho es de tipo prestacional, de tal forma que no es aceptable protegerlo por la vía de amparo si su titular ha fallecido².

Puede observarse como ésta sentencia vacía de contenido el derecho a la vida en dos sentidos: el primero, es que olvida que el derecho a la vida genera obligaciones positivas que implica el deber de los Estados de adoptar

² **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva de amparo N° 312-2001, dictada a las once horas con cinco minutos del 5 de marzo de 2002.

medidas para conservar la vida y garantizar una existencia digna, en este sentido, el deber de prevención como lo ha sostenido desde su primer sentencia de fondo la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte, la Corte Interamericana, la Corte IDH o el Tribunal Interamericano)³, abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas e incluya la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Es claro, que la obligación de prevenir radica en el medio o en el comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado, por ello es objeto del proceso de amparo determinar si el Estado implementó las medidas necesarias para proteger la vida.

El segundo sentido en el cual se vacía de contenido el derecho a la vida es que al declarar la improcedencia la Sala no conoció sobre el fondo del asunto lo que no permitió llegar a la verdad material y determinar si efectivamente las autoridades demandadas tuvieron conocimiento de los riesgos que implicaba la construcción en la zona señalada, afectando con ello el derecho de los familiares a un recurso efectivo desconociendo que en el derecho internacional de los derechos humanos se les ha reconocido como víctimas, por otra parte, la Corte Interamericana sostuvo en el caso “Villagrán Morales (caso de los niños de la calle) vs. Guatemala”⁴ que del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención o CADH) se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades

³ Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de Fondo, 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 175.

⁴ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *caso Villagrán Morales contra Guatemala*, Sentencia de Fondo, 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63 párr. 175.

de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación.

En otros casos, las partes han alegado normativa del derecho internacional que permiten delimitar el contenido de los derechos fundamentales, sin embargo, la Sala o no se ha pronunciado sobre los mismos o ha manipulado las interpretaciones.

En el caso de Jorge Odir Miranda Cortez, se alegó en la demanda de amparo la violación al derecho a la vida y a la salud fundamentando la misma en tratados internacionales ratificados por El Salvador, dicho fundamento fue resuelto en una sentencia definitiva de amparo simplemente citando una sentencia de inconstitucionalidad que la Sala había resuelto con anterioridad (Ref. 24-97/21-98) donde establece que los tratados internacionales no son parámetro de control de constitucionalidad, pues no integran materialmente la Constitución ni forman con ella un bloque de constitucionalidad.

La problemática planteada no es desconocida en los Estados de América Latina, por ello, es que la globalización de los derechos humanos actualmente repercute en la defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales, ya sea a través del reconocimiento de un bloque de constitucionalidad (el cual aun no se ha realizado en nuestro país y existe renuencia a su reconocimiento)⁵ o a través de la doctrina del control de convencionalidad la cual fue establecida en el año 2006 por la Corte

⁵ En este punto la Sala de lo Constitucional ha dicho que las normas de derechos humanos tienen la naturaleza de ser meros tratados, y aun cuando dentro de su contenido versa sobre derechos fundamentales no se le reconocen un rango de constitucionalidad, resultando evidente la ausencia del reconocimiento a un bloque de constitucionalidad. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 52-2003 Ac, dictada las quince horas del día 1 de abril de 2004.

Interamericana⁶. En ambos casos, trata de acoger el derecho internacional de los derechos humanos para delimitar el contenido de los derechos fundamentales.

Se considera que en la sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, emitida el 29 de julio del año 2010, la Sala de lo Constitucional ejerció el control de convencionalidad debido a que en la argumentación de su decisión, consideró criterios sostenido por la Corte IDH en la sentencia del “Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”⁷, realizando una interpretación con fundamento en el principio *pro homine*, estableciendo que los salvadoreños pueden ocupar cargos públicos por elección directa sin ser necesario que pertenezcan a un partido político o como se le ha denominado comúnmente “*candidaturas independientes*”⁸.

Con la presencia de la jurisprudencia de la Corte IDH en dicha sentencia, se modifica la concepción de participación política en El Salvador, permitiendo que personas sin arraigo a partidos políticos puedan participar como candidatos a diputado por la Asamblea Legislativa o al Parlamento Centroamericano. Ello, ha causado malestar entre los partidos políticos quienes históricamente han monopolizado el acceso al poder público.

En materia de amparos (Ref. N° 584-2008 Acum), la Sala hizo alusión a instrumentos internacionales y sus interpretaciones en el caso en el que

⁶ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Almonacid Arellano Vs Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, p. 53 párr. 124.

⁷ Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Castañeda Gutman vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184.

⁸ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, San Salvador, dictada a las nueve horas con treinta minutos del 29 julio 2010, p. 29.

diversos centros educativos privados inconformes con una reforma legislativa en la que se les imponía como requisitos para la realización de incrementos al monto de las colegiaturas y matriculas escolares: primero, la exigencia de convocar a una reunión de padres de familia para efectos de aprobar el incremento y que asista al menos el cincuenta por ciento más uno de los padres de familia; y, segundo, la aprobación de las dos terceras partes de los asistentes; y tercero, la presencia de un representante del Ministerio de Educación para verificar el procedimiento, aunado a ello, se estableció que los aumentos serían una vez por año. Ante dicho decreto, los demandantes consideraban que se vulneraba la seguridad jurídica y el derecho a la educación en su ámbito de libertad de crear centros educativos, dirigirlos y administrarlos.

En este caso la Sala de lo Constitucional al determinar el contenido del derecho a la educación, como un derecho fundamental y humano, realizó una interpretación en la cual hizo referencia a los instrumentos internacionales regionales y universales que reconocen este derecho, al señalar las características, propósitos y objetivos de la educación. La Sala potenció la naturaleza y los fines que se persiguen con la prestación del servicio de la enseñanza (es decir, el desarrollo integral de la persona, y con ello, el de la sociedad misma, a través del desarrollo del individuo y los valores de justicia, paz social, respeto a los derechos humanos, entre otros), frente a los aspectos económicos que suelen mencionarse cuando se habla de instituciones de educación privado, como parte del contenido de la libertad de empresa y la citada libertad de crear, dirigir y administrar tales establecimientos.

La Sala declaró sin lugar el amparo solicitado alegando que la reforma en mención no negaba el ejercicio de sus derechos sino más bien regulaba

la forma de su ejercicio, fundamentando la injerencia en el carácter especial que reviste la educación.

En tal sentido, la SC ha demostrado que al ejercer un control de convencionalidad, teniendo presente el *corpus iuris* que conforma el sistema interamericano, pueden modificar o ampliar los actuales derechos fundamentales consagrados en la Constitución, al realizar nuevas interpretaciones de carácter progresivo, aun sin el reconocimiento expreso de un bloque de constitucionalidad, lo cual conllevaría a extender la gama de derechos de los que actualmente se goza y el ámbito de protección de los mismos, así como a generar cambios sociales de forma progresiva.

Lo anterior ha generado cierta incertidumbre jurídica, en el sentido que de continuar con dicha práctica se conformaría una realidad, concepción e interpretación muy distinta de la que actualmente se tiene de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

1.1.2. Delimitación

1.1.2.1. Teórica

La presente investigación tendrá por objeto de estudio la aplicación del ejercicio de la doctrina del control de convencionalidad en las sentencias definitivas de amparo emitidas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

Asimismo, esta investigación hará referencia a aquellos instrumentos internacionales de derechos humanos en los cuales se reconozca el derecho a la vida y de las interpretaciones que en el sistema interamericano de derechos humanos se ha realizado sobre el desarrollado al contenido del derecho a la vida.

1.1.2.2. Espacial

Por ser parte del objeto de estudio el derecho a la vida el cual es un derecho fundamental reconocido en el artículo dos de la Constitución y que su interpretación o modificación por medio de las sentencias de amparo que emite la Sala de lo Constitucional produce efectos *erga omnes*, la delimitación espacial se extiende a todo el territorio de la República de El Salvador.

1.1.2.3. Temporal

Se estudiará el surgimiento y desarrollo de la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad a partir del año 2006 hasta el año 2011.

1.1.3. Enunciado del problema de investigación

¿Cómo el ejercicio del control de convencionalidad puede incidir en futuras interpretaciones que la Sala de lo Constitucional realice en las sentencias definitivas de los procesos de amparo sobre el derecho a la vida regulado en el artículo dos de la Constitución de la República de El Salvador?

1.2. Justificación de la investigación

El Salvador sufrió una guerra civil que duró doce años, cuya característica principal fue la violación constante a los derechos fundamentales y debido a su íntima relación con los derechos humanos, es que se procede a crear la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, lo anterior como resultado de los Acuerdos de Paz que puso fin al conflicto armado. Con base en ello y para evitar regresiones al pasado, se debe de observar el respeto a los mismos en todo lugar y momento por parte de todos los salvadoreños y en particular por parte de las autoridades públicas.

El derecho internacional de los derechos humanos ha experimentado avances significativos en la delimitación del contenido de cada uno de los derechos reconocidos a la persona humana en los instrumentos internacionales. Este avance tiene su origen en el deber de los órganos de protección de los derechos humanos (universal y regionales) de interpretar todo instrumento que verse sobre la materia, para ello deben aplicar el principio *pro homine* y tener en consideración las necesidades imperantes en un momento determinado, de ahí que puede observarse, que la Corte Interamericana amplía e incluso modifica las interpretaciones que la misma ha realizado en casos anteriores, todo con el objetivo de lograr el “*effet utile*” de la norma y velar porque se de cumplimiento al objetivo último de este tipo de instrumentos *la protección de la persona humana*.

La doctrina del control de convencionalidad es reconocida, por primera vez, por la Corte IDH en la sentencia de fondo del “caso Almonacid Arellano y Otros vs. Chile” del año dos mil seis. En dicha resolución la Corte sostuvo que un Estado el ratificar un tratado internacional, como la Convención Americana de Derechos Humanos, se obliga a los jueces y tribunales de los mismos, a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a la misma. Esta doctrina permite que un Estado Parte en la Convención Americana de Derechos Humanos (que no haya reconocido el bloque de constitucionalidad), pueda acoger el derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito nacional, lo que coadyuva en la defensa y protección de los Derechos Fundamentales pues les dota de un contenido que potencia su reconocimiento.

En El Salvador, la Asamblea Legislativa no ha realizado reformas constitucionales tendientes a reconocer la existencia de un bloque de

constitucionalidad, por otro lado, la Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia se ha manifestado en el sentido de rechazar la existencia de un bloque, siendo enfática al afirmar que los instrumentos internacionales que consagran derechos humanos pueden estimarse como un desarrollo o complemento de los alcances de los preceptos constitucionales, pero que ello no significa que los mismos sean parte de la norma fundamental.

Es este enfoque el que ha conllevado a que en anteriores criterios de la Sala, no se considerara la violación o riesgo de vulneración de los derechos humanos en sus respectivos fallos de procesos de amparo o inconstitucionalidad, sin embargo, tal criterio varía a partir del año dos mil nueve con la integración de cuatro nuevos magistrados que toman posesión ante la Sala de lo Constitucional, quienes teniendo conocimiento en el área de derechos humanos e influenciados por los mismos, empiezan a emitir sentencias de las que se desprenden interpretaciones progresivas sobre derechos fundamentales consagrados en la Constitución, en las que han considerado como criterios orientadores de sus sentencias la jurisprudencia de la Corte Interamericana vinculadas a principios, derechos o garantías procesales.

Resulta evidente que con la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en las consideraciones y posteriores fallos de la SC, se observan los últimos avances que en el sistema interamericano ha alcanzado en materia de derechos humanos, lo cual generaría que se amplíe la tutela de los derechos consagrados en la Carta Magna de El Salvador.

Con el precedente que sentó la actual Sala de lo Constitucional (composición 2009 – 2012), representa la adopción de un nuevo criterio interpretativo; debido a la extensión jurisprudencial de la Corte

Interamericana, por lo que se requiere realizar un estudio sobre las sentencias que dicho organismo, en ejercicio de sus facultades y dentro de su competencia, emite y la respectiva relación que tiene con los derechos fundamentales de la Constitución de El Salvador.

Con la presente investigación y teniendo como punto de partida el control de convencionalidad, puede llegarse a determinar cómo el ejercicio de la misma incidiría en la futura jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional respecto al desarrollo, modificación o ampliación del derecho fundamental a la vida, dada su íntima relación con los derechos humanos.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Identificar como el ejercicio del control de convencionalidad incidiría en las sentencias definitivas de amparo que emita la Sala de lo Constitucional para determinar cómo éste delimitaría el derecho a la vida reconocido en el artículo dos de la Constitución de la República de El Salvador.

1.3.2. Objetivos Específicos

- 1) Determinar en qué consiste la doctrina del control de convencionalidad establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del año 2006.
- 2) Evaluar la vinculatoriedad del “*corpus iuris*” del sistema interamericano en la jurisdicción constitucional de El Salvador.
- 3) Examinar la relevancia que la aplicación de los tratados internacionales que conforman el “*corpus iuris*” del sistema interamericana de derechos humanos, pueda ejercer sobre la interpretación de disposiciones constitucionales en las sentencias definitivas de los procesos de amparo que resuelve la Sala de lo Constitucional.

- 4) Establecer cómo la Sala de lo Constitucional podría delimitar el contenido del derecho a la vida a través del ejercicio del control de convencionalidad.
- 5) Especificar los efectos que originaría el ejercicio del control de convencionalidad en las sentencias definitivas de amparo que emita la Sala de lo Constitucional.

1.4. Marco teórico

El marco teórico se desarrolla en los capítulos III, *Constitucionalización del Derecho Internacional*; IV, *La doctrina del control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos*; y, V, *Aplicación del control de convencionalidad para el desarrollo del derecho a la vida*. Además, se podrá verificar que los objetivos se alcanzaron y se comprobaron las hipótesis en las *Conclusiones y recomendaciones*.

1.5. Sistema de hipótesis

1.5.1. Hipótesis general

La aplicación del ejercicio de control de convencionalidad en las sentencias definitivas de amparo que emita la Sala de lo constitucional, contribuirá al desarrollo del derecho a la vida consagrado en el artículo dos de la Constitución, ampliando el goce y el ámbito de protección del mismo, lo que permitirá al Estado Salvadoreño evitar futuras declaraciones de responsabilidad internacional por violaciones a derechos humanos.

1.5.2. Hipótesis específicos

1. El “*corpus iuris*” del sistema interamericano es vinculante aun sin el reconocimiento expreso de un bloque de constitucionalidad.
2. Al ejercer el control de convencionalidad, la Sala de lo Constitucional desarrollará el derecho a la vida ampliando sus dimensiones y ámbito de protección en las resoluciones de amparo que emita.

3. El ejercicio del control de convencionalidad que realice la Sala de lo Constitucional tendrá efectos positivos en el desarrollo de los Derechos Fundamentales en las sentencias definitivas de amparo que ésta emita.

1.6. Estrategia metodológica

1.6.1. Tipo de investigación

La Investigación a realizar será en *sentido estricto*, en vista que el objeto de estudio está conformado por normas constitucionales que han sido desarrolladas por la Sala en las sentencias definitivas de amparo. Así mismo, se comparará el derecho a la vida partiendo del desarrollo que el sistema interamericano de derechos humanos ha realizado sobre el mismo y su inserción en el ámbito jurídico salvadoreño.

En cuanto a la teoría aplicable, se considera que la más apropiada es la *teoría argumentativa*, debido a que no se puede proponer una solución jurídica prescindiendo de juicios de valor, en vista que los derechos humanos son de un alto contenido humanístico, por ello, teorías estrictamente *ius naturalista* o *positivista* no serían adecuadas para resolver la problemática planteada.

El método a emplear será el *jurídico histórico - sociológico o empírico*, ya que se requiere un estudio sobre la Constitución salvadoreña, sentencias de amparo de la SC y el *corpus iuris* del sistema interamericano de derechos humanos.

1.6.2. Unidades de análisis

Las unidades de análisis que serán objeto de la presente investigación son los siguientes:

- a. *Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador* :

- i. Sentencias definitivas de amparo

- b. *Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos:*
 - i. Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
 - ii. Opiniones consultivas y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Lo anterior sin perjuicio que se analicen documentos pertenecientes de los otros sistemas de protección de derechos humanos (universal, europeo y africano) en donde se desarrolle el derecho a la vida.

1.6.3. Técnicas

Las técnicas a emplear para realizar le presente investigación la constituyen:

1. *Lectura* de sentencias definitivas de amparo emitidas por la Sala de lo Constitucional y del *corpus iuris* del sistema interamericano.

2. *Comparación* del *corpus iuris* del sistema interamericano y la Constitución de la República de El Salvador, asimismo de la jurisprudencia que de ambos emanen.

CAPÍTULO II

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

2.1. Origen del sistema interamericano de derechos humanos

*“Es tiempo ya de que los intereses y las relaciones que unen entre sí a las repúblicas americanas, antes colonias españolas, tengan una base fundamental que eternice, si es posible, la duración de estos gobiernos”*⁹, estas fueron las palabras que utilizó el libertador Simón Bolívar para convocar al Congreso de Panamá, con el objetivo de que las repúblicas que conformaban el nuevo mundo constituyeran una confederación, una asamblea de plenipotenciarios de cada Estado que sirviese de consejo en los grandes conflictos, que se reuniera en el Istmo de Panamá u otro punto elegible a pluralidad; asimismo, sirviendo como punto de contacto en los peligros comunes, de fiel intérprete en los tratados públicos y de conciliador en sus diferencias¹⁰.

El congreso se celebró en el año de 1826, dada la situación política, la particular figura del mismo Bolívar, la dificultad de transportarse y los intereses económicos, no todos los países convocados participaron, solamente atendieron al llamado México, las Provincias Unidas de Centro América (Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica), Gran Colombia (que lo conformaban los actuales países de Panamá, Colombia, Ecuador y Venezuela) y Perú; asistiendo como observadores Gran Bretaña, Países Bajos (Estados Unidos fue invitado pero no pudo asistir, falleciendo uno de los delegados en el camino hacia Panamá) quienes participaron motivados por intereses de crear acuerdos comerciales y disuadir el esfuerzo

⁹ **BOLIVAR, Simón**, *Convocatoria del Congreso de Panamá*, 1984, Lima, disponible en <http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1824convocatoriapanamam.htm>, sitio consultado el día 11 de marzo de 2012.

¹⁰ *ibídem*.

que se estaba conformando para que Cuba y Puerto Rico se independizaran de España, ya que, ellos también tenían colonias en el Caribe y la independencia de los primeros podía influir en las islas bajo su poder. Debido a estas situaciones, el congreso no logró cumplir sus objetivos, emitiéndose un documento titulado “*Tratado de Unión, Liga y Confederación perpetua*”, el cual solamente ratificó la Gran Colombia, constituyendo así, un fracaso de la primera gran reunión de los países americanos¹¹.

El tratado reconocía un vínculo de amistad y unión bajo la figura de una confederación, en la cual habría paz y un compromiso a prestarse auxilio y a defenderse mutuamente cuando se encontrasen bajo ataque de otro país, en particular bajo intentos de dominación extranjera¹², por lo que el mismo instrumento especificaba ciertas reglas de cooperación en caso de guerra, en relación al paso por los territorios de otros países y poner a disposición los puertos para las buques. Asimismo, se creaba una asamblea donde estarían representados todos los países firmantes, dicha asamblea negociaría con otros países, ajenos a la confederación, en relación a tratados y con los enemigos de la misma; en caso de conflicto entre los países confederados la misma asamblea podía interceder para que los países conciliaran arreglando así sus diferencias¹³.

El esfuerzo, por constituir una sola nación americana emprendida por Bolívar no pudo cumplir la meta de crear una confederación con una

¹¹ NIETO NAVIA, Rafael, *Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos*, Editorial Temis, Bogotá, 1993, pp. 10 y 11.

¹² Es de recordar que para la época, muchos países habían obtenido su independencia y se vislumbraba la posibilidad de un esfuerzo por reconquistar dichos países por parte de España.

¹³ Véase, **TRATADO DE UNIÓN, LIGA Y CONFEDERACIÓN PERPETUA**, Panamá, 1826, disponible en http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1826_119/Tratado_de_uni_n_liga_y_confederaci_n_perpetua_cel_202.shtml, sitio consultado el día 12 de marzo de 2012.

asamblea plenipotenciaria como esperaba, sin embargo, constituyó un precedente e inspiró para que en los años subsiguientes se celebrasen diversos congresos, con el objeto de tomar acuerdos comerciales (en Lima, Perú, 1847-48); confederación y alianza de asistencia recíproca (en Santiago, Chile, 1856, por la poca asistencia a ésta última, se realizó un segundo congreso en ese mismo año en Washington D.C., E.E.U.U.); arreglo pacífico de controversias y la constitución de una alianza defensiva con un ejército continental (en Lima, Perú, 1864) para defenderse ante los conflictos que habían surgido con los Estados Unidos de América¹⁴. Prácticamente se retoma, en todos estos instrumentos, el contenido del tratado firmado en el Congreso de Panamá.

En 1889, Estados Unidos de América convocó a la primera Conferencia Internacional Americana, en el cual se creó la Unión Internacional de las Repúblicas Americanas y la oficina comercial, que se convertiría en la Unión Panamericana (Cuarta conferencia celebrada en Buenos Aires, Argentina, 1910), el mismo ya contaba con un Consejo Directivo con representaciones de todos los países miembros y se le fueron ampliando cada vez más sus funciones y atribuciones, apareciendo por primera vez la figura del Secretario del Consejo¹⁵.

En la Sexta Conferencia Internacional de Estados Americanos (en La Habana, Cuba, 1928), se tomó la decisión de crear la Comisión Interamericana de Mujeres (en adelante CIM). La creación de la CIM fue un producto de los movimientos de mujeres, en particular a partir de 1922 en que se conformó la Asociación Panamericana para la Promoción de la Mujer, con el objetivo de incidir en los resultados de la Quinta Conferencia

¹⁴ **Nieto Navia, Rafael**, *Introducción al sistema interamericano...*, Ob. cit., pp. 11 y 12.

¹⁵ *ibídem*, p. 13.

Internacional de Estados Americanos celebrada en Santiago de Chile (1923) desde la perspectiva del estado legal de las mujeres y su derecho al voto¹⁶.

La Octava Conferencia Internacional, reunida en Lima, Perú (1938), emitió una serie de resoluciones sobre defensa de los derechos humanos, libertad de asociación y libre expresión de los obreros¹⁷. Durante la misma conferencia se emitió una resolución en el cual se recomendaba la creación del Instituto Indigenista Interamericano, "*Que el Congreso Continental de Indigenistas estudie la conveniencia de establecer un Instituto Indianista [sic] Interamericano y, en su caso, fije los términos de su organización y dé los pasos necesarios para su instalación y funcionamiento inmediatos*"¹⁸; por lo que en el Primer Congreso Indigenista Interamericano, celebrado en Pátzcuaro, México, abril de 1940, aprobó la creación del instituto y propuso la celebración de una Convención.

La Declaración de Lima, se considera el documento más notable que produjo la octava conferencia¹⁹, establecía un Órgano de Consulta compuesta por los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas que se reuniría "(...) *en caso de que la paz, la seguridad o integridad territorial de cualquiera de las repúblicas americanas se vieran amenazadas* (...) "²⁰. Dicho órgano se reunió, por primera, vez al estallar la II Guerra Mundial, celebrándose un total de tres reuniones en Panamá, 1939;

¹⁶ **ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS**, *Comisión Interamericana de la mujer*, disponible en <http://www.oas.org/es/cim/historia.asp>, sitio consultado el día 16 de marzo de 2012.

¹⁷ **NIETO NAVIA, Rafael**, *Introducción al sistema interamericano...*, Ob. cit., p. 15.

¹⁸ **CONVENCIÓN SOBRE EL INSTITUTO INDIGENISTA INTERAMERICANO ó CONVENCIÓN DE PATZCUARO**, 29 de noviembre de 1940, México D.F, disponible en <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/archivos/I.I.I.pdf>, sitio consultado el día 17 de marzo de 2012.

¹⁹ **MORENO PINO, Ismael**, *Orígenes y evolución del sistema interamericano*, S/D, México D.F., 1977, p. 84.

²⁰ *ibídem*.

La Habana, Cuba, 1940; y, Río de Janeiro, Brasil, 1942, que versaron sobre seguridad, administración provisional de las islas del Caribe que constituían colonias o protectorados de países europeos y la ruptura de las relaciones con las potencias del eje (Alemania nazi, el Imperio de Japón y el Reino de Italia); lo cual conllevó a crear diferencias entre los Estados Unidos de América y Argentina, poniendo en riesgo el sistema que se había forjando hasta ese momento²¹.

El Gobierno de México, 1945, convocó a una Conferencia Especial sobre Problemas de la Guerra y la Paz, proponiendo reestructurar el sistema interamericano, como un esfuerzo para consolidar y fortalecer el sistema mismo. El Acta de Chapultepec y sus resoluciones reorganizan por completo la Unión Panamericana, trabajando sobre la base de una organización de Estados americanos²², sentándose las bases para la Novena Conferencia Internacional.

Bogotá, Colombia, sería la sede de la penúltima conferencia internacional en 1948. En ésta se firmaría la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante la Organización u OEA) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; con la aprobación de éste último se considera como el inició del sistema interamericano²³.

En el año 1949, el Instituto Internacional Americano de Protección a la Infancia, ahora Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente (en adelante IIN), se integra a la OEA como un Organismo Especializado. El IIN

²¹ Véase, **MORENO PINO, Ismael**, *Ob. cit.*, pp. 84 al 87.

²² Cfr., **NIETO NAVIA, Rafael**, *Introducción al Sistema Interamericano...*, *Ob. cit.*, pp. 16 al 17 y **MORENO PINO, Ismael**, *Ob. cit.*, pp. 87 al 89.

²³ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, “*Descripción del Sistema Interamericano*”, disponible en http://www.corteidh.or.cr/info_consultas.cfm, sitio consultado el día 20 de marzo de 2012.

fue creado en 1924 y surge como resultado de una propuesta del Dr. Luis Morquio durante el Segundo Congreso Americano del Niño, que tuvo lugar en 1919 siendo sede de la misma la ciudad de Montevideo, Uruguay²⁴.

En cumplimiento con las disposiciones de la Carta de la OEA, se celebran una serie de Conferencias Interamericanas Extraordinarias, la X Conferencia Internacional (el cual fue la última de las Conferencias Internacionales Interamericanas) y reuniones de Consulta²⁵. En la quinta reunión de Consulta, reunida en Santiago de Chile, 1959, tuvo como tema la observancia de los derechos humanos, encomendándose la elaboración de un proyecto de Convención Americana sobre Derechos Humanos y de un proyecto de creación de una Corte Interamericana de Derechos Humanos; en el mismo se aprueba la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión o CIDH), el cual estaría integrado por siete miembros elegidos por el Consejo de la Organización²⁶. Se reunió por primera vez en 1960²⁷ y se incorporó como organismo de la OEA en el Protocolo de Buenos Aires que reformaba la Carta de la Organización²⁸.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención Americana o CADH), aparece por primera vez en la Carta de la OEA de 1967 como Convención Interamericana sobre Derechos Humanos,

²⁴ **ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**, *Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente*, disponible en <http://www.iin.oea.org/IIN2011/historia-instituto-interamericano-del-nino-nina-adolescente.shtml>, sitio consultado el día 20 de marzo de 2012.

²⁵ **MORENO PINO, Ismael**, ob. cit., p. 107.

²⁶ *ibídem*, pp. 110 y 111.

²⁷ **ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**, “Breve historia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, disponible en el sitio <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>, sitio consultado el día 20 de marzo de 2012.

²⁸ **CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**, firmada en la IX Conferencia Internacional Americana del 30 de abril de 1948, celebrada en Bogotá. Entrando en vigencia el 13 de diciembre de 1951, Art. 106.

el cual determinaría la estructura, competencia y procedimiento de la CIDH, así como de los otros órganos encargados de esa materia²⁹. En 1969 se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido también como *Pacto de San José de Costa Rica* por haberse aprobado en esa ciudad, entrando en vigor en 1978 con el depósito de la undécima ratificación, la han ratificado 24 países (dato hasta enero de 2012)³⁰. Durante este periodo de “*vacatio legis*”, la CIDH continuaría realizando las funciones que consagraba el título XV de la Carta de la OEA³¹.

La Corte IDH se instaló formalmente en su sede, San José de Costa Rica, en 1979, luego de que la Asamblea General de la OEA en su noveno periodo aprobara el estatuto de la Corte Interamericana en octubre del mismo año³²; conocería de los casos de violación a derechos humanos, que la CIDH le presentaría, ocurridos en los países que hubieren reconocido la competencia contenciosa de la misma y de las opiniones consultivas que cualquier Estado parte de la CADH le solicite. El 30 de julio de 1980, la Corte IDH firmó con el Gobierno de Costa Rica un convenio, en la cual se creó el Instituto Interamericano de Derechos Humanos³³ (en adelante IIDH), teniendo su sede principal en la capital del país firmante y con una función de carácter académica, dedicado a la investigación, promoción y educación en derechos humanos, además, constituye un órgano auxiliar dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos³⁴ (en adelante el sistema interamericano o SIDH).

²⁹ *ibídem*.

³⁰ OEA, “*Breve historia del sistema interamericano...*”, ob. cit.

³¹ Véase, **CARTA DE LA OEA**, Art. 145.

³² **ALBANESSE, Susana**, *Promoción y protección internacional de los derechos humanos*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1992, p. 116.

³³ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, “*Historia*”, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>, sitio consultado el día 21 de marzo de 2012.

³⁴ **INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**, “*Presentación*”, disponible en <http://iidh.ed.cr/>, consultado el día 21 de marzo de 2012.

2.2. Organismos que conforman el sistema interamericano de derechos humanos

Al abordar el tema de los organismos que conforman el sistema interamericano de derechos humanos, se encuentra que en la mayoría de investigaciones consultadas se limitan a desarrollar los que se consideran los dos pilares fundamentales del sistema interamericano, refiriéndose a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁵, sin embargo, se coincide con la interpretación de carácter amplio que realiza José Miguel Insulza³⁶, en cuanto a que “(...) *deben considerarse parte del Sistema Interamericano, la Comisión Interamericana de Mujeres, el Instituto del Niño y el Instituto Indigenista, entre cuyas tareas está la protección de derechos en las áreas de su competencia y también el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (...)*”³⁷. Por lo que se abordarán *infra*.

2.2.1. Comisión Interamericana de Mujeres

La Comisión Interamericana de las Mujeres fue establecida en 1928 por resolución de la Sexta Conferencia Americana. Es un organismo

³⁵ Cfr., **CORNEJO MARTINEZ, Johel Armando, CRUZ VILLATORO, Keny Lissbeth, DELGADO CERÓN, Teresa de Jesús**, “*Responsabilidad del Estado Salvadoreño por violaciones a derechos humanos (Caso desaparición forzada de las hermanas Serrano Cruz)*”, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2005, p. 77; **MAGAÑA MARTÍNEZ, Mirna Mercedes, OSEGUEDA GUTIERREZ, Stefany Gabriela Guadalupe, RAMÍREZ ROMERO, Cecilia Isabel**, “*Reforma al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Situación actual y perspectiva de avance. Periodo 2001-2006*”, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2006, pp. 1 y 9; y, **CALLES BLANCO, Jenny Xochil, HÉRCULES PONCE, Romy Vanessa, SÁNCHEZ LAÍNEZ, Ana Dilcia**, “*El cumplimiento por parte del Estado de El Salvador a las resoluciones y sentencias emitidas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la Violación a los derechos de la niñez y adolescencia*”, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2010, pp. 73 y 86. En ésta última investigación se realiza un breve abordaje sobre el IIN.

³⁶ Electo Secretario General de la OEA el 2 de mayo de 2005 y reelegido el 24 de marzo de 2010.

³⁷ **INSULZA, José Miguel**, “*Sistema interamericano de derechos humanos: presente y futuro*”, Artículo en: Anuario de Derechos Humanos 2006, S/D, p. 120, disponible en <http://www.cdh.uchile.cl/anuario2/int2.pdf>, sitio consultado el día 15 de marzo de 2012.

especializado de la Organización de los Estados Americanos, siendo el primer órgano de carácter intergubernamental creado con el propósito de asegurar el reconocimiento de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las mujeres³⁸ en el continente; por lo que ha desempeñado un papel predominante en la integración, participación y el apoyo a la mujer como parte legítima e indispensable de la gobernabilidad y la formación del consenso internacional³⁹. Desde sus inicios la CIM ha mantenido como principios básicos de su funcionamiento, la defensa de los derechos de la mujer en el hemisferio para lograr que tanto hombres y mujeres puedan participar en condiciones de igualdad en todos los ámbitos de la vida social, conllevando al disfrute equitativo de los beneficios del desarrollo⁴⁰.

2.2.1.1. Funciones

El artículo 2 del Estatuto de la CIM ha establecido ciertas funciones como lo es identificar, por los medios pertinentes, las áreas en que es necesario intensificar la participación integral de la mujer en el desarrollo económico, político, social y cultural de los pueblos; formular estrategias dirigidas a transformar los papeles y la relación entre mujeres y hombres en todas las esferas de la vida pública y privada como dos seres de igual valor, co-responsables del destino de la humanidad; proponer soluciones e instar a los gobiernos a que adopten las medidas pertinentes para eliminar los obstáculos a la plena e igualitaria participación de la mujer en las esferas

³⁸ **ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**, “*CIM, Misión y Mandato*”, disponible en <http://www.oas.org/es/cim/nosotros.asp>, sitio consultado el día 8 de junio de 2012.

³⁹ “*CIM*”, S/D, disponible en http://www.dgri.sep.gob.mx/formatos/4_oea_10.pdf, sitio consultado el día 8 de Junio de 2012.

⁴⁰ **SECRETARÍA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**, “*Comisión Interamericana de Mujeres*”, 2ª Edición, Washington D.C., 2001, disponible en http://www.summit-americas.org/vp/CIM/Programa_InterAmCIM_Cuatro_idiomas.pdf, sitio consultado el 8 de Junio de 2012.

civil, económica, social, cultural y política; promover la movilización, capacitación y organización de la mujer para lograr su participación igualitaria en posiciones de liderazgo en lo civil, político, económico, social y cultural; y, proponer que en el proceso de planificación, organización y ejecución de programas de desarrollo se ofrezcan de manera permanente los medios necesarios para hacer efectiva tal participación y representación, entre otras.

1.2.1.2 Estructura

La CIM, según el artículo 3 de su Estatuto, la compone:

La *Asamblea de Delegadas*, la CIM celebrará asambleas ordinarias cada dos años y extraordinarias dependiendo de las circunstancias o fechas de su celebración. Reúne a 34 Delegadas Titulares, una por cada Estado miembro de la OEA y son en general la autoridad de más alto nivel responsable para los temas de mujer e igualdad de género a nivel nacional.

El *Comité Directivo*, se integra por la Presidenta, Vicepresidenta, las Delegadas Titulares o suplentes de los cinco países elegidos. Vale decir, que la Presidenta se elige teniendo en cuenta el principio de distribución geográfica equitativa y su cargo tendrá la duración de dos años, si en dado caso ésta no pudiere cumplir con sus funciones la Vicepresidenta podrá sustituirla.

Los *Comités Nacionales de Cooperación*, colaboran con la Delegada Titular en la promoción de cada país, de los propósitos y finalidades de la CIM.

La *Secretaría Permanente*, realiza las funciones técnicas, administrativas y ejecutivas de la CIM y elabora su programa-presupuesto,

estará a cargo de una Secretaria Ejecutiva quien es nombrada por el Secretario General de la OEA.

La CIM provee apoyo técnico y asesoría a los países miembros de la OEA sobre la implementación de las convenciones y otros acuerdos clave para los derechos de las mujeres en la región⁴¹.

La guía orientadora más importante de la CIM es el Programa Interamericano para la Promoción de los Derechos Humanos de la Mujer y la Equidad e Igualdad de Género (PIA), ya que en éste se basan los planes y programas de acción de la CIM.

Uno de los objetivos más importantes del PIA es el integrar sistemáticamente la perspectiva de género en todos los órganos y organismos entidades del SIDH; alentar a los Estados Miembros de la OEA a formular políticas públicas, estrategias y propuestas dirigidas a promover los derechos humanos de la mujer y la igualdad de género en todas las esferas de la vida pública y privada; considerando su diversidad, ciclos de vida y promover la participación plena e igualitaria de la mujer en todos los aspectos del desarrollo económico, social, político y cultural, entre otros.

2.2.2. Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente

El 24 de julio de 1924, el Consejo Nacional de Administración del Uruguay creó la Oficina Internacional Americana de Protección a la Infancia, con la Dirección Honoraria del Dr. Morquio, que se formalizó en el IV

⁴¹ **ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**, “*CIM, Marco Legal*”, disponible en <http://www.oas.org/es/cim/marco.asp>, sitio consultado el 8 de Junio de 2012. Entre ellas destacan la Convención sobre la Nacionalidad de las Mujeres, la Convención Interamericana sobre la Concesión de los derechos civiles a la mujer, la Convención Interamericana sobre la concesión de los derechos políticos a la mujer, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o "Convención de Belem do Pará".

Congreso, celebrado en Chile, octubre 1924, bajo el nombre de Instituto Internacional Americano de Protección a la Infancia, fijándose su sede en la ciudad de Montevideo, Uruguay. Tres años después, el 9 de junio de 1927, diez países de América (Argentina, Bolivia, Brasil, Cuba, Chile, Ecuador, Estados Unidos de Norte América, Perú, Uruguay y Venezuela) suscribieron el acta de fundación del IIN.

En 1949, se integró a la Organización de los Estados Americanos (OEA) como un Organismo Especializado, siendo éste un paso fundamental para su posterior consolidación como referente técnico a nivel regional en materia de niñez y adolescencia, de búsqueda de consensos y compromisos de los gobiernos.⁴²

Es un instituto especializado de la OEA en materia de niñez y adolescencia, encargado de cooperar con los gobiernos de los Estados miembros para contribuir a la protección integral del niño, niña y adolescente, así como al mejoramiento de su calidad de vida. Su objetivo es trabajar por el bienestar de todos los niños, niñas y adolescentes de la región; la misión del IIN es contribuir al desarrollo de políticas públicas que garanticen la promoción y el ejercicio de los derechos de la niñez y adolescencia en el marco del fortalecimiento de la gobernabilidad democrática en los Estados miembros de la OEA, promoviendo la colaboración con la sociedad civil para la construcción de una cultura de derechos y el bienestar de los niños, niñas y adolescentes⁴³.

⁴² **ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**, “IIN, Dirección General”, disponible en <http://www.iin.oea.org/IIN2011/organos-direccion-general-iin.shtml>, sitio consultado el 8 de junio de 2012.

⁴³ **GLOBAL MOVEMENT FOR CHILDREN**, “IIN”, disponible en <http://www.gmfc.org/en/action-within-the-movement/latin-america-a-caribbean/regional-partners/262-el-instituto-interamericano-del-nino>, sitio consultado el día 8 de junio de 2012.

2.2.2.1. Órganos

La *Dirección General*, es uno de los tres órganos que integran el Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, se encarga de ejecutar la programación aprobada por el Consejo Directivo; diseñar nuevos programas y actividades; elevar los informes de gestión al Consejo Directivo y a la Asamblea General de la OEA (por intermedio de la Secretaría General); y, colaborar con los Estados Miembros, brindándoles información y asistencia técnica sobre los asuntos de su competencia.

El *Consejo Directivo*, se reúne anualmente y está integrado por los representantes de los Estados miembros de la OEA, quienes en su gran mayoría son altas autoridades nacionales en materia de políticas públicas de niñez y adolescencia.

El *Congreso Panamericano del Niño, la Niña y Adolescentes*, su objetivo es promover el intercambio de experiencias y conocimientos entre los Estados miembros del sistema interamericano.

2.2.2.2. Áreas de incidencia

El IIN profundiza de manera permanente en las áreas de formación y actualización sobre derechos de la niñez y adolescencia; participación de niñas, niños y adolescentes; niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados; “ombudsman” de Niñez y Adolescencia; y, propuestas para un mejor tratamiento y manejo de la información relativa a la niñez y adolescencia, especialmente en los medios de comunicación⁴⁴. Ha elaborado un Plan de Acción para el periodo 2011-2015, cuyos temas centrales se han

⁴⁴ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “*Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente, Áreas de Incidencia*”, disponible en <http://www.iin.oea.org/IIN2011/areas-de-incidencia-A.shtml>, sitio consultado el día 8 de junio de 2012.

definido en respuesta al interés de los Estados. Dichos temas son: Primera Infancia; Desastres Naturales; y, Violencia. Este último se divide en tres subtemas específicos: Sustracción Internacional de niñas, niños y adolescentes (SINNA); Justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal; y, Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes (ESCNNA).

2.2.3. Instituto Indigenista Interamericano

El Instituto Indigenista Interamericano tiene como objetivos fundamentales la colaboración en la coordinación de políticas indigenistas de los Estados miembros, promover los trabajos de investigación y capacitación de las personas dedicadas al desarrollo de las comunidades indígenas⁴⁵. El III estableció como sede provisional el Distrito Federal, México⁴⁶, pero hasta la fecha se ha mantenido en dicha ciudad.

En la actualidad forman parte del III 16 naciones: Chile, Argentina, Bolivia, Ecuador, Perú, Venezuela, Colombia, los países centroamericanos y México. Estados Unidos también se retiró del hace varios años del mismo⁴⁷.

2.2.3.1. Gobierno

La Convención de Pátzcuaro en el artículo VI, establece que el III estaría conformado por un *Consejo Directivo*, *Comité Ejecutivo* y un *Director*.

El Consejo Directivo ejercerá el control supremo del Instituto Indigenista Interamericano y estará formado por un representante, preferentemente técnico, y un suplente de cada uno de los Estados.

⁴⁵ **ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**, “*Organismos Especializados*”, disponible en http://www.oas.org/es/acerca/organismos_especializados.asp, sitio consultado el día 2 de abril de 2012.

⁴⁶ Art. III.2 de la Convención de Patzcuaro

⁴⁷ “*Instituto Indigenista Interamericano*”, S/D, disponible en <http://www.isuma.tv/hi/en/instituto-indigenista-interamericano-iii>, sitio consultado el día 20 de marzo de 2012.

El Comité Ejecutivo estará integrado por cinco miembros propietarios, que deberán ser ciudadanos de distintos Estados, cada uno de dichos Estados nombrará a un suplente que cubra las ausencias del propietario que le corresponde.

El Director deberá ser una persona de reconocida competencia en materia indígena, su periodo durará seis años, quien será el Jefe del Instituto, responsable de su marcha y funcionamiento ante el Comité Ejecutivo.

2.2.3.2. Funciones

El catálogo de funciones del III se encuentra regulado en el artículo IV de la Convención de Pátzcuaro y parte de la premisa que dicho instituto no tiene funciones de carácter político.

En el desarrollo de los numerales que conforman la disposición antes citada, se desprende que el III funge como coordinador, secretaría técnica y colaborador en la organización de los Congresos Indigenistas Internacionales, asimismo, facilitará la realización de las resoluciones que se adopten en las mismas.

Debe ser un centro o fuente de información sobre el tema de los indígenas al solicitar, recolectar, ordenar y distribuir las investigaciones realizadas sobre las problemáticas que envuelven a los indígenas; legislación entorno a esta población; actividades que otras instituciones u organizaciones afines realicen; materiales que puedan ser de utilidad a los gobiernos para el mejoramiento de sus políticas públicas en lo económico y social de los indígenas; además deberá recolectar y difundir las recomendaciones que los indígenas emitan.

El III tiene a su vez funciones de carácter investigativo y de elaboración de encuestas científicas iniciando, coordinando y dirigiendo éstas, con el fin de obtener soluciones a los problemas de los indígenas o para aumentar el conocimiento que el III debe tener sobre ellos.

En cuanto a la función de publicación de periódicos eventuales como parte de su difusión, el III tiene su revista titulada “América Indígena” cuya publicación es de cada tres meses, que se imprimió y distribuyó de manera ininterrumpida desde fines de 1941 hasta el primer semestre de 1998, retomándose en el trimestre enero-marzo de 2003⁴⁸.

2.2.4. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos es una institución internacional autónoma de carácter académico que surge a raíz de un convenio suscrito entre la Corte Interamericana y el Gobierno de Costa Rica en el año de 1980, siendo ratificado por dicho país en el mismo año⁴⁹. Tiene su sede en la ciudad de San José de Costa Rica y como un órgano auxiliar del SIDH colabora tanto con la Comisión como con la Corte IDH, siempre que se le respete su autonomía y sus principios⁵⁰.

2.2.4.1. Estructura organizativa

El estatuto que regula el IIDH, establece la estructura organizativa de dicha institución y quienes la conforman⁵¹:

⁴⁸ **INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**, “*Revista América Indígena (en línea)*”, S/D, disponible en http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_enlinea/revista%20america%20indigena%20enero%20marzo%202003.htm, sitio consultado el día 20 de marzo de 2012.

⁴⁹ “*Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Origen, naturaleza y fines*”, S/D, pp. 105 y 106,, consultado el día 30 de marzo de 2012.

⁵⁰ **ESTATUTO DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**, Suscrito en San José de Costa Rica el 28 de octubre de 1980, Art. 6.

⁵¹ *ibídem*, Arts. 9 y ss.

La *Asamblea General* es la máxima autoridad del IIDH, está integrada por treinta y siete personas. El artículo 9 del estatuto del IIDH especifica las categorías de miembros que conformarán la misma en honorarios⁵², “*ex officio*”⁵³ e individuales⁵⁴.

La *Junta Directiva* está integrada por el Presidente y los dos Vicepresidentes del Instituto, cuatro miembros individuales de la Asamblea General, un Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y un miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, asimismo, los ex Presidentes que tengan la condición de miembros honorarios.

La *Dirección Ejecutiva*, el Director Ejecutivo será nombrado por un período de cuatro años por la Asamblea General, dicho cargo es de particular confianza. En la actualidad, la Dirección Ejecutiva es ocupada por el salvadoreño Roberto Cuellar.

Dentro de la Dirección Ejecutiva encontramos las *direcciones adjuntas*, las cuales han sido creadas en virtud del Art. 4 del Estatuto del IIDH, que le permite crear oficinas y entidades subsidiarias en cualquier país de América. A raíz de lo anterior se encuentran direcciones para México, el Caribe, Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL); Suramérica y Cooperación (en Montevideo, Uruguay; y de la Oficina del IIDH en Bogotá, Colombia); y, la Dirección Regional para Centroamérica, ésta última se

⁵² El Presidente Honorario, el Consejero Permanente y las personas que designe la Asamblea General con el voto de las dos terceras partes de sus miembros, por haberse distinguido por servicios excepcionales al Instituto.

⁵³ Los jueces de la Corte IDH y los miembros de la Comisión, mientras dure su mandato.

⁵⁴ Con carácter permanente, todos los Miembros del Consejo Directivo del Instituto al momento de la adopción de la reforma estatutaria del 23 y 24 de agosto del 2002, y los expertos en derechos humanos y las personas dedicadas a su defensa, promoción, enseñanza o investigación, que sean designados por la Asamblea General con el voto de la mayoría absoluta de sus miembros.

encuentra bajo el cargo del director ejecutivo desde la sede central del IIDH⁵⁵.

2.2.4.2. Función y servicios

Tal como se planteó, el IIDH es una institución de carácter académico, dedicado a la investigación, promoción y educación en derechos humanos. Por ello, está inhibido de conocer casos de violaciones a los derechos humanos, no realiza o respalda denuncias formales contra ningún Estado y tampoco le es posible pronunciarse sobre el grado de cumplimiento de un Estado en cuanto a sus obligaciones internacionales en ésta área.

Su misión principal es la de Promover y fortalecer el respeto de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y otros tratados del sistema interamericano⁵⁶.

Entre sus funciones encontramos las de carácter *educativo*, de *investigación* y de *promoción*. Es de agregar que desde 1999, el IIDH fue designado como *Secretaría Técnica del Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos*, ello por unanimidad de sus miembros⁵⁷.

Educativas: Con el objetivo particular⁵⁸ que se incluyan dentro de los planes educativos de los países latinoamericanos el estudio de derechos

⁵⁵ **INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**, “*Estructura organizativa del IIDH*”, disponible en <http://iidh.ed.cr/>, sitio consultado el día 20 de marzo de 2012.

⁵⁶ *ibídem*, “*Misión y Estrategia*”.

⁵⁷ **INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**, “*Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos*”, disponible en http://www.iidh.ed.cr/Comunidades/Ombudsnet/p_consejo.htm, sitio consultado el día 30 de marzo de 2012.

⁵⁸ **INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**, “*Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Origen, naturaleza y fines*”, ob. cit., p. 108.

humanos. Como parte de esta función ha implementado un sistema de cursos en línea mediante la aplicación de las tecnologías de información y comunicaciones denominado *aula interamericana virtual*⁵⁹. Además, en su página oficial (<http://iidh.ed.cr/>) contiene diversos materiales para la formación en el área de derechos humanos.

Investigación: El instituto promueve y realiza proyectos que ayudan a la comprensión de los problemas de los derechos humanos en el continente y su adecuada solución⁶⁰. Sus últimas investigaciones versan sobre derechos humanos basándose en un sistema de indicadores de progreso sobre tres conjuntos de derechos: acceso a la justicia, participación política y educación en derechos humanos, se viene realizando anualmente desde el año 2000⁶¹.

Promoción: Para el cumplimiento de ésta función, el IIDH realiza conferencias, seminarios, talleres y otras reuniones nacionales, regionales e internacionales⁶². Se impartirá en El Salvador en la segunda mitad del año 2012, el curso especializado a distancia “Técnicas, recursos y materiales de la educación en derechos humanos” y el Foro sobre “Experiencias exitosas en materia de educación de derechos humanos en el aula”.⁶³

⁵⁹ **INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**, “*Aula Interamericana Virtual*”, disponible en <http://www.aulainteramericana.com/>, consultado el día 30 de marzo de 2012.

⁶⁰ **INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**, “*IIDH. Origen, naturaleza y fines*”, ob. cit., p. 110.

⁶¹ **INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**, “*Estructura organizativa del IIDH*”, ob. cit., “*Investigación aplicada en el IIDH*”

⁶² **INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**, “*IIDH. Origen...*”, ob. cit., p. 112.

⁶³ Véase, **INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**, “*Calendario de Actividades 2012*”, disponible en <http://www.iidh.ed.cr/multic/Controles/IIDH/Calendario.aspx?Portal=IIDH>, consultado el día 31 de marzo de 2012.

En cuanto a los *servicios* que ofrece se encuentran las *publicaciones* que realiza y la *biblioteca conjunta con la Corte IDH*.

Publicaciones: En el sentido de complementar las labores de educación, promoción e investigación⁶⁴, el IIDH ha publicado una diversidad de obras que se encuentran en diversas bibliotecas, los cuales se pueden adquirir por medio de la página oficial del IIDH en la sección “editorial y publicaciones”.

Biblioteca conjunta con la Corte IDH: Fundada en 1981, la biblioteca conjunta ofrece servicios a usuarios internos conformados por los funcionarios de la Corte Interamericana, del IIDH y al público en general. Se puede consultar la bibliografía que tiene en su acervo por medio de la página web de la misma.⁶⁵ La biblioteca conjunta se encuentra en la Ciudad de San José, Costa Rica

2.2.5. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue creada por resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile, 1959. La Comisión es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos, fundado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos además de servir como un órgano consultivo en esta materia⁶⁶. Formalmente fue establecida en

⁶⁴ **INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**, “IIDH. Origen...”, ob. cit., p. 115.

⁶⁵ *Biblioteca Conjunta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, disponible en <http://biblioteca.corteidh.or.cr:8070/alipac/GNMAJQASPJDROCSCHGIH-00029/find-scan?SEQ=000004795>

⁶⁶ **REGLAMENTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, aprobado por la Comisión en su 109 periodo extraordinario de sesiones, celebrado del 4 al 8 de diciembre de 2008, Art. 1.1.

1960, cuando el Consejo de la Organización aprobó su Estatuto, mientras que su Reglamento fue sancionado en 1980, desde esa fecha ha sufrido diversas modificaciones.

La Comisión tiene su sede en Washington, D.C, no obstante, puede trasladarse y reunirse en territorio distinto al de su sede, siempre que sea dentro de cualquier Estado americano con la anuencia o invitación del gobierno respectivo y cuando sus miembros así lo decidan por mayoría absoluta.⁶⁷

2.2.5.1. Estructura

Según el artículo 34 de la CADH, la Comisión se compondrá de siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y de reconocida versación en materia de derechos humanos⁶⁸; son electos a título personal por la Asamblea General de la OEA, de una lista de candidatos propuesto por los gobiernos de los Estados miembros⁶⁹. Los comisionados representarán todos los Estados miembros de la OEA⁷⁰ y serán elegidos por un periodo de cuatro años con la posibilidad de reelegirse por una sola vez⁷¹.

Asimismo, el artículo 9 de su Estatuto prescribe algunos deberes de la Comisión en los que destaca asistir, salvo impedimento justificado, a las reuniones ordinarias y extraordinarias que celebre la Comisión en su sede permanente o en aquella a la que haya acordado trasladarse

⁶⁷ **ESTATUTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, aprobado mediante la Resolución N. 447, adoptada por la Asamblea General de la OEA en su 9º período ordinario de sesiones, celebrado en Bolivia, octubre de 1979, Art. 2 y 16.1.

⁶⁸ Art. 2.1 del Estatuto de la CIDH.

⁶⁹ Art. 3.1 del Estatuto de la CIDH.

⁷⁰ Arts. 1.2 y 1.3 del Reglamento de la CIDH.

⁷¹ **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Art. 37.1.

transitoriamente; formar parte, salvo impedimento justificado, de las Comisiones Especiales que la Comisión acuerde integrar para el desempeño de observaciones “*in loco*”, o para realizar cualquier otro de los deberes que le incumban; guardar absoluta reserva sobre todos los asuntos que la Comisión considere confidenciales y guardar, en las actividades de su vida tanto pública como privada, un comportamiento acorde con la autoridad moral de su cargo. Dentro de la estructura de la Comisión se encuentra:

La Directiva de la Comisión: Esta compuesta por un Presidente, un primer Vicepresidente, y un segundo Vicepresidente⁷²; el mandato de sus integrantes es de un año de duración pudiendo ser reelegidos en sus respectivos cargos sólo una vez en cada periodo de cuatro años⁷³. Algunas atribuciones que tiene el Presidente⁷⁴ es la de representar a la CIDH ante los otros órganos de la OEA y otras instituciones; convocar a sesiones de la Comisión, ello de conformidad con el Estatuto y su Reglamento; velar por el cumplimiento de las decisiones de la Comisión; asistir a las reuniones de la Asamblea General de la OEA y otras actividades relacionadas con la promoción y protección de los derechos humanos; designar comisiones especiales, comisiones *ad hoc* y subcomisiones integradas por varios miembros y su competencia.

La Secretaría Ejecutiva: Está compuesta por un Secretario Ejecutivo, al menos un Secretario Ejecutivo Adjunto⁷⁵, personal profesional técnico y administrativo necesario para el cumplimiento de sus labores⁷⁶. Como parte de sus funciones, a la Secretaría Ejecutiva le corresponde preparar los

⁷² Art. 6 CADH.

⁷³ Art. 8.1 CADH.

⁷⁴ Art. 10 CADH.

⁷⁵ El Secretario Ejecutivo Adjunto sustituirá al Secretario Ejecutivo en caso de ausencia o impedimento de éste, Art. 12.2 del Reglamento de la CIDH.

⁷⁶ Art. 11 del Reglamento de la CIDH.

proyectos de informe, resoluciones, estudios y otros trabajos que le encomienden la Comisión o el Presidente; recibir y dar trámite a la correspondencia, peticiones y comunicaciones dirigidas a la CIDH; y, solicitar a las partes interesadas la información que considere pertinente, de acuerdo con el Reglamento de la CIDH⁷⁷.

Asimismo, el Secretario Ejecutivo se le encomiendan ciertas funciones⁷⁸ en las que se destacan el dirigir, planificar y coordinar el trabajo de la Secretaría Ejecutiva y coordinar los aspectos operativos de la labor de los grupos de trabajo y relatorías; asesorar tanto al Presidente como a los miembros de la Comisión en el desempeño de sus funciones; y, ejecutar las decisiones que le sean encomendadas por la Comisión o su Presidente.

La CIDH, puede crear relatorías con el fin de realizar un monitoreo en cuanto al cumplimiento de los Estados en sus obligaciones internacionales. A partir del año 1990, empezó a crear *relatorías temáticas*⁷⁹ con el objeto de brindar atención a ciertos grupos, comunidades y pueblos que se encuentran especialmente expuestos a violaciones de derechos humanos por su situación de vulnerabilidad y por la discriminación histórica de la cual han sido objeto. La finalidad de crear una relatoría temática es la de fortalecer, impulsar y sistematizar el trabajo de la propia Comisión en ese tema. Algunas de ellas son:

a) *Relatoría sobre los derechos de los pueblos indígenas*: en 1972 la Comisión expresó que por razones históricas, principios morales y

⁷⁷ Art. 13 del Reglamento de la CIDH.

⁷⁸ Art. 12 del Reglamento de la CIDH.

⁷⁹ La Comisión Interamericana introdujo una reforma al artículo 15 de su Reglamento sobre "Relatorías y Grupos de Trabajo", incorporando por primera vez en dicho instrumento el concepto de "Relatoría Temática".

humanitarios, era un compromiso sagrado que tenían los Estados de proteger especialmente a los pueblos indígenas. En 1990 se crea esta relatoría cuyo objetivo es brindar atención a los pueblos indígenas de América que se encuentran expuestos a violaciones de derechos humanos debido a su situación de vulnerabilidad, fortaleciendo, impulsando y sistematizando el trabajo de la CIDH en esta área.

b) *Relatoría sobre los derechos de las mujeres*: en concordancia con los principios de igualdad y no discriminación⁸⁰, ésta relatoría presta especial atención a los derechos humanos de las mujeres y la equidad e igualdad de género; desde su establecimiento en 1994 ha desempeñado una función vital en la tarea de la Comisión de proteger sus derechos mediante la publicación de estudios temáticos. Uno de los principios fundamentales que informa y que está reflejado en el trabajo que efectúa ésta relatoría, es la de incorporar la perspectiva de género en la planificación e implementación de las políticas públicas y la toma de decisiones en todos los Estados miembros, es decir que pretende específicamente crear conciencia sobre la necesidad de adoptar nuevas medidas para garantizar que las mujeres puedan ejercer sus derechos básico.

c) *Relatoría sobre los derechos de los migrantes*: fue creado en el año de 1996 y ejerce una labor de promoción en materia de derechos humanos, generando conciencia en los Estados en cuanto a su deber de respetar los derechos humanos de los trabajadores inmigrantes y sus familias⁸¹.

⁸⁰ Principios que son básicos en los instrumentos del SIDH.

⁸¹ El 30 de marzo de 2012, en el marco de su 144 Período de Sesiones, la Comisión decidió modificar el mandato de ésta relatoría, en respuesta a la multiplicidad de desafíos que plantea la movilidad humana en la región. El nuevo mandato está enfocado en el respeto y garantía de los derechos de los migrantes y sus familias, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas, desplazados internos, así como otros grupos de personas vulnerables en el contexto de la movilidad humana.

d) *Relatoría especial para la libertad de expresión*: se creó en el año de 1997 para promover la conciencia por el pleno respeto del derecho a la libertad de expresión e información en el hemisferio, en consideración al papel fundamental que este tiene en el fortalecimiento, desarrollo del sistema, en la denuncia y protección de los demás derechos humanos.

e) *Relatoría sobre los derechos de la niñez*: en 1998 la Comisión decidió crear ésta relatoría, con el objetivo de fortalecer el respeto de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, a la vez colabora en el análisis y evaluación de estos derechos en las Américas.

f) *Relatoría sobre defensoras y defensores de derechos humanos*: en el informe anual de 1998, la Comisión destacó la importancia y la dimensión ética de aquellas personas que se dedican a la promoción, seguimiento y defensa legal de los derechos humanos, por lo que en dicho informe se recomienda a los Estados miembros de la OEA que tomaran aquellas medidas necesarias para proteger la integridad física de los defensores de los derechos humanos, asimismo que propiciaran las condiciones para el desarrollo de su labor⁸². Ante la presentación de éste informe, la Asamblea General de la OEA adopta la resolución 167 en la cual le encomendó al Consejo Permanente junto con la CIDH el estudio de los defensores de los derechos humanos en la región. Dada la solicitud de la Asamblea General y el interés de la sociedad civil de contar con una estructura dentro de la Comisión en el tema de los defensores, en diciembre de 2001, la Secretaría Ejecutiva decide establecer una Unidad de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos encargándose de coordinar las actividades de la

⁸² **COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Informe anual de la Comisión de 1998*, Capítulo 7, Recomendación 4, disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/98span/Capitulo%207.htm>, sitio consultado en 2 de junio de 2012.

Secretaría Ejecutiva en esta materia pero especialmente se encargaría de darle seguimiento a la situación de los defensores en la región.⁸³

g) *Relatoría sobre los derechos de las personas privadas de libertad*: dada la especial atención de la Comisión en el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad, durante sus 85º y 86º periodo de sesiones estableció un grupo de trabajo cuyo objetivo era estudiar las condiciones de detención en las Américas; posteriormente en su 119º periodo de sesiones de marzo de 2004, la Comisión estableció formalmente la Relatoría sobre los derechos de las personas privadas de libertad en las Américas. El actual Magistrado de la Sala de lo Constitucional, Dr. Florentín Meléndez⁸⁴, fue comisionado de la misma.

h) *Relatoría sobre los derechos de los afro descendientes y contra la discriminación racial*: en el 2005 la comisión decidió crear esta relatoría cuya responsabilidad sería la de dedicarse a estimular, sistematizar, reforzar y consolidar la acción de la Comisión referente a los derechos de las personas con descendencia africana y contra la discriminación racial.

i) *Unidad para los derechos de las lesbianas, gays y personas transexuales, bisexuales e intersexuales*: históricamente este grupo de personas han sido sometidos a discriminación por su orientación sexual, identidad de género y expresión de género, conllevando a una clara vulneración a sus derechos

⁸³ Durante el 141º período de sesiones celebrado en marzo de 2011, la CIDH decidió crear una Relatoría sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos, en consideración de las denuncias recibidas y en busca de dar mayor visibilidad a la importancia del rol de las defensoras y los defensores, así como de los operadores de justicia, en la construcción de una sociedad democrática en la que tenga plena vigencia el Estado de derecho. De esta manera, la Unidad fue convertida en una Relatoría.

⁸⁴ Magistrado Propietario de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador, periodo 2009 – 2018; y, ex presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, periodo 2007 – 2008.

humanos protegidos en instrumentos internacionales e interamericanos; por lo que en noviembre de 2011, en el marco del 143º período de sesiones, la CIDH creó una unidad especializada en esta materia en el seno de la Secretaría Ejecutiva.

2.2.5.2. Funciones

La Comisión nació con la función esencial de promover los derechos humanos, en particular los consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, pero de manera paulatina amplió sus facultades para incorporar la protección de esos derechos, inclusive respecto a reclamaciones de carácter individual. Esta función tutelar se extendió en la práctica y con posterioridad fue reconocida en las modificaciones a su primer Estatuto de 1960 y especialmente en el vigente de octubre de 1979, así como en el Reglamento que elaboró la propia Comisión en 1980 reformado en 1985.⁸⁵

La Comisión tiene como función principal⁸⁶ la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos; no obstante, tal artículo prescribe otras funciones como el estimular una conciencia de derechos humanos en los pueblos de América; formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos; solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;

⁸⁵ GREIF, Jaime, *El sistema americano de protección de derechos humanos*, p. 2, disponible en http://www.redadultosmayores.com.ar/buscador/files/JURID023_Greif.pdf, sitio consultado el día 27 de mayo de 2012.

⁸⁶ Art. 41 CADH.

y, atender las consultas, que por medio de la Secretaría General de la OEA, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le solicite.

Asimismo, en los artículos 18, 19 y 20 de su Estatuto se han establecido una serie de funciones y atribuciones que tiene la CIDH respecto con los Estados miembros de la OEA, y los que sean o no parte de la CADH.

Respecto a los *Estados que son miembros de la OEA*, la Comisión tiene ciertas atribuciones, siendo algunas de ellas la de estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos, dentro del marco de sus legislaciones, preceptos constitucionales y sus compromisos internacionales, también disposiciones apropiadas para fomentar el respeto a esos derechos; solicitar que los gobiernos de los Estados le proporcionen informes sobre la medidas que adopten en materias de derechos humanos; practicar observaciones “*in loco*” en un Estado, con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo, entre otras⁸⁷.

En relación con los *Estados partes en la Convención*⁸⁸, además de las expresadas en el artículo 18, tendrá otras atribuciones como lo es diligenciar las peticiones y otras comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 CADH; comparecer ante la Corte IDH en los casos previsto por la Convención; solicitar a la Corte Interamericana que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y

⁸⁷ Art.18 del Estatuto de la CIDH.

⁸⁸ Art.19 del Estatuto de la CIDH.

urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas; consultar a la Corte IDH acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados sobre la protección de los derechos humanos en los Estados americanos; y, someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, por conducto del Secretario General propuestas de enmienda a la CADH.

En relación con los *Estados miembros de la OEA pero que no son parte de la Convención*, la CIDH tiene además de las enunciadas en el artículo 18 las que enuncia el artículo 20 ambos de su Estatuto, ejemplo de ellas es la de examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible; dirigirse al gobierno de cualquiera de los Estados miembros no partes en la Convención con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y formularles recomendaciones, cuando lo considere apropiado, para hacer más efectiva la observancia de los derechos fundamentales; verificar, como medida previa al ejercicio de la atribución prescrita en el literal “B” del artículo en mención, si los procesos y recursos internos de cada Estado miembro fueron debidamente aplicados y agotados.

La Comisión, además de sus facultades para conocer y formular recomendaciones sobre peticiones de carácter individual, se le han otorgado otras debido a su necesaria intervención en aquellos países cuyos gobiernos autoritarios violaron derechos humanos, por lo que la CIDH ha realizado investigaciones de carácter general en aquellos países denunciados y en aquellos que todavía se les señalan violaciones masivas a estos derechos.

2.2.5.3. Competencias

En lo que respecta a su competencia, la Convención ha establecido en su artículo 44 que la Comisión conocerá de aquellas peticiones que le sean

presentadas por cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, que contengan quejas o denuncias en las que se exprese la existencia de violación a la CADH cometidas por un Estado parte.

Para que se dé tal conocimiento es necesario que se reconozca la competencia de la CIDH por un Estado parte de la CADH tal como lo establece el artículo 45 de la misma, es decir, que el Estado debe hacer una declaración en la cual reconozca la competencia contenciosa de la Corte IDH, ya sea, por un tiempo indefinido, un periodo determinado o para casos específicos.

La competencia de la Comisión es bastante amplia en relación con las reclamaciones de carácter individual que consagra el artículo 51 de su Reglamento, ya que éste organismo también puede conocer de aquellas infracciones por los Estados miembros de la OEA que no han suscrito la CADH y cometan infracciones a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre por lo que no solamente conocerá de aquellas violaciones que son cometidas por los Estados miembros de la OEA.

Con la ampliación en las competencia de la CIDH, respecto al artículo 51 de su Reglamento, es a raíz de la opinión consultiva que emitió la Corte IDH, resuelta el 14 de julio de 1989, en donde manifiesta que la fuente principal de obligaciones para los Estados Partes en la CADH, respecto a la protección de los derechos humanos es, en principio, la propia Convención Americana, sin embargo, hay que tener en cuenta que a la luz del artículo 29 lit. "D" de la misma, no se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración Americana, ello por el hecho de ser miembros de la OEA; estableciendo que si bien dicha Declaración Americana no podía

considerarse un tratado, en sentido propio, lo anterior no conducía a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos⁸⁹.

2.2.5.4. Procedimiento

La Comisión posee cuatro tipos de procedimientos, dependiendo de la finalidad que se persiguen con ellos, un procedimiento para las peticiones presentadas, un procedimiento de admisibilidad (artículo 30 del Reglamento de la CIDH), procedimiento sobre el fondo y un procedimiento para solución amistosa.

2.2.5.4.1. Procedimiento para las peticiones presentadas

Para iniciar el procedimiento ante la Comisión, es necesario tener legitimación respecto al denunciado, quien debe ser un Estado miembro de la OEA ó respecto al denunciante, quien puede ser cualquier persona, grupo de personas e incluso una ONG que se encuentre legalmente reconocida en la Organización de Estados Americanos, tal como lo establece el artículo 44 de la Convención en relación con el artículo 23 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Con relación al denunciante, no es requisito el ser víctima para poder presentar una denuncia, ya que puede ser presentado por otro Estado bajo condición de reciprocidad, según lo expresa el artículo 45 CADH. Referente a la víctima, no es necesario que exista entre ella y el actor de la petición un vínculo; la víctima debe ser una persona natural por lo que quedan excluidas las personas jurídicas, no obstante, de existir una violación a derechos

⁸⁹ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Opinión consultiva OC-10/89, solicitada por la Republica de Colombia, *sobre interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, del 14 de julio de 1989, numerales 45 y 46, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf, sitio consultado el 26 de mayo de 2012.

humanos que puede afectar a sus dueños, socios o los miembros de la misma, puede presentarse una denuncia de manera conjunta.

Acerca de la validez espacial de la Comisión, es necesario establecer que el acto violatorio debe de ocurrir en la jurisdicción del Estado denunciado. Respecto a la validez temporal, no se puede denunciar actos previos a la entrada en vigencia de la Convención, sin embargo esto trae consigo el problema de la violación continua en el caso de las leyes de amnistía y la exigencia de temporalidad.⁹⁰

En cuanto a los requisitos formales, puede decirse que en principio debe ser por escrito pero ello no impide que a veces se proceda a tomar medidas cautelares sin ese requisito; una clara identificación del peticionario⁹¹; contener una relación de los hechos que se denuncian; indicarse el Estado denunciado; establecer que se encuentra dentro del plazo de 6 meses; indicar si se agotaron los recursos internos; y, establecer si hay o no la existencia de litispendencia.

Referente al agotamiento de los recursos internos, solo puede ser alegado como una cuestión de admisibilidad en la primera fase del proceso y es un derecho procesal del Estado más no una condición de admisibilidad, por lo que en caso de no alegarse en el momento oportuno se entenderá como vencida la oportunidad y se tendrá por renunciada tácitamente el derecho de interposición de la excepción preliminar. La condición que establece el art. 46 CADH, sobre el agotamiento de los recursos internos, no hay que entenderla como los recursos que deban interponerse ante autoridades administrativas sino que debe entenderse como aquellos que

⁹⁰ Art. 46 de la CADH y 32 del Reglamento del CIDH.

⁹¹ Art. 46.1 lit. "d" CADH y Art. 28 del Reglamento del CIDH.

pueden interponerse ante autoridades jurisdiccionales. Además, debe tratarse de un recurso adecuado⁹² y efectivo⁹³.

No obstante, la regla del previo agotamiento de los recursos internos admite excepciones, como lo es la inexistencia⁹⁴, imposibilidad⁹⁵ o el retardo injustificado, recayendo la carga de la prueba sobre el Estado quien le corresponde demostrar que la persona no ha agotado los recursos en su jurisdicción⁹⁶; si el Estado demuestra la existencia de un recurso, le corresponderá al peticionario demostrar que fue agotado.

La admisibilidad tiene dos fases: la tramitación inicial y el procedimiento de admisibilidad; la primera se da desde la recepción de la petición hasta su transmisión al Estado; y, la segunda, se da desde la transmisión de la petición las partes hasta la decisión que la Comisión emita, regulado en los artículos 26, 30 y 35 del reglamento de la CIDH.

2.2.5.4.2. Procedimiento de admisibilidad

Una vez presentada la denuncia, la Comisión realiza un análisis de admisibilidad en el que evalúa si la petición reúne los requisitos establecidos en los artículos 46 y 47 CADH. Luego del análisis de admisibilidad, la Comisión dará trámite a las peticiones que reúnan los requisitos exigidos y como consecuencia de ello, se remite al Estado denunciado la petición de la víctima, con el objeto de que éste presente su respuesta o informe en un plazo máximo de dos meses.

⁹² Es aquel que puede idealmente lograr el efecto buscado por el agraviado.

⁹³ Que sean capaces de producir el efecto deseado, cuestión que se haría imposible si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, carece de virtualidad para obligar a las autoridades o resulta peligroso para los interesados.

⁹⁴ No hay recurso legal o no hay Estado de Derecho.

⁹⁵ Se lleva adelante el proceso de tal forma que se hace inviable el ejercer los recursos.

⁹⁶ Art. 31.3 del Reglamento de la CIDH.

La Secretaría Ejecutiva puede evaluar solicitudes de prórroga que estén debidamente fundadas; sin embargo, no se concederán prórrogas que excedan de tres meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de información al Estado. Cuando el caso sea considerado de gravedad y extrema urgencia, la Comisión podrá solicitar al Estado su pronta respuesta e incluso, utilizar los medios que considere más expedito; una vez presentado el informe por parte del Estado, se le trasladará a la víctima para que presente sus observaciones, ya sea por escrito o en una audiencia oral, según lo establece el Art. 30 del Reglamento de la CIDH.

Examinada la petición y luego de recibir o escuchar las observaciones de las partes, la Comisión adoptará una de tres decisiones: declarar inadmisibile la petición si no se cumplen los requisitos exigidos o si existe alguna causal de inadmisibilidad; declarar admisible la petición si consta evidencia que refleje una posible violación a los derechos humanos, es con ésta resolución que la petición se transforma en caso y se procede al análisis de fondo; o, abrir el caso, pero diferir el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo. Es importante resaltar que ni la adopción del informe de admisibilidad ni el hecho de diferir la admisibilidad hasta la etapa de fondo, implica un prejuizgamiento sobre el fondo del asunto. Además, de poder declarar la petición admisible, inadmisibile o diferir su decisión al respecto, la Comisión puede archivar el expediente en cualquier momento del procedimiento, previa notificación a los peticionarios, si es que no existen ni subsisten los motivos de la petición o no se cuente con la información necesaria para alcanzar una decisión sobre la petición.

Declarada la admisión de la petición, la CIDH fijará un plazo de tres meses para que los peticionarios presenten sus observaciones adicionales sobre el fondo. Posteriormente, lo relevante de dichas consideraciones será

remitido al Estado denunciado para que, en tres meses, presente sus observaciones según el art. 37.1 del Reglamento de la CIDH.

2.2.5.4.3. Solución amistosa

Previo a pronunciarse sobre el fondo, la Comisión Interamericana buscará una solución amistosa. En esta fase se invitará a las partes a buscar un acuerdo sobre lo planteado para encontrar una solución amistosa al asunto; la duración de esta etapa será determinada por la misma CIDH de forma discrecional.

Ambas partes pueden, siempre y cuando no se afecte el principio de protección de los derechos humanos, llegar a una solución amistosa. El Estatuto de la CIDH en su artículo 23.2 ha establecido un lapso de 180 días para concretar una solución amistosa, sin embargo, este lapso no debe ser entendido como preclusivo pudiendo ser ampliado si la Comisión observa que el procedimiento puede ser efectivo, de igual forma no se podrá abrir si una de las partes no acepta agotarlo o puede ser abandonado por infructuoso.

2.2.5.4.4. Procedimiento sobre el fondo

En cuanto al procedimiento sobre el fondo, de no llegarse a un acuerdo amistoso, la Comisión iniciará su propia investigación a efecto de determinar si los hechos denunciados efectivamente constituyen una violación a derechos humanos, con base en lo que dictan los arts. 40.6 y 43 del Reglamento de la CIDH, en donde éste puede solicitar de oficio información adicional de cualquier tipo, ya sea a la persona que actúa como peticionaria o al Estado que ha sido denunciado; puede llevar a cabo audiencias públicas o excepcionalmente, privadas entre las partes con el fin de recibir prueba, testimonios, peritajes y la exposición de las partes sobre

los puntos en controversia; cuando lo considere pertinente puede realizar investigaciones “*in loco*”, es decir, que los comisionados visiten el Estado denunciado.

Luego de estudiar y analizar el caso, la Comisión deberá deliberar y decidir mediante votación si han existido las violaciones alegadas, pudiendo proceder de dos maneras: si determina que no hubo violación en el caso presentado, la Comisión lo manifestará en su informe de fondo, éste será remitido a las partes y, finalmente, será publicado en su informe anual; si la Comisión concluye que hubo violación a los derechos consagrados en algún instrumento que le confiere competencia, redactará un informe preliminar en el que narrará los hechos y consignará sus conclusiones, asimismo, en éste expresará las recomendaciones que juzgue pertinentes para solucionar el asunto, fijando un plazo para su cumplimiento con base en lo dispuesto en los arts. 50 CADH y 44 del Reglamento de la CIDH.

Si cumplido el plazo estipulado, para que el Estado acate las recomendaciones dictadas, cumpla con lo dispuesto por la Comisión, cese la violación a los derechos humanos advertida y se ha reparado el daño, se dará por finalizado el proceso; *contrario sensu*, bajo el supuesto de que el Estado haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH, la Comisión considerará la posición del peticionario, la naturaleza de la violación y si existe la necesidad de desarrollar jurisprudencia sobre el asunto, someterá el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos salvo que por decisión de todos sus miembros se decida algo contrario; en caso de que no sea posible someter el caso al Tribunal supranacional, podrá emitir un informe definitivo que deberá contener la postura, conclusiones y recomendaciones finales que emita la CIDH. Las partes tendrán oportunidad de pronunciarse sobre el estado de cumplimiento de tales recomendaciones.

Si la CIDH lo decide, éste podrá ser publicado en el informe anual a la Asamblea General de la OEA o en otro medio que considere adecuado.

2.2.5.5. Tipos de informes

En el ejercicio del procedimiento antes expuesto, la Comisión IDH debe emitir una serie de informes de conformidad a la etapa que se vaya agotando dentro del mismo.

2.2.5.5.1. Informe preliminar

En el caso del procedimiento de solución amistosa que resulte infructuoso, la Comisión redactará un informe preliminar acorde a lo establecido por el artículo 50 de la CADH y 40.5 de su Reglamento, cuyo lapso será de tres meses para el cumplimiento voluntario de las recomendaciones, emitidas en dicho informe, y con base a las informaciones que se tenga en ese periodo, decidirá si procede la demanda ante la Corte.

No existe expresamente un plazo determinado para la elaboración de dicho informe; éste tiene el carácter de ser confidencial y preliminar debido a que la Comisión hace un conjunto de sugerencias al Estado para resolver el asunto planteado. Se otorga un plazo de tres meses para lograr tanto el cumplimiento voluntario por parte del Estado como un acuerdo amistoso entre las partes, además, durante el mismo, la Comisión considerará someter el caso a conocimiento de la Corte con base en los artículos 44.3 y 45 del Reglamento de la CIDH, para ello, solicita informes dentro de los primeros dos meses de dicho plazo, a fin de tomar tal decisión.

Si la Comisión decide someter un caso a la jurisdicción de la Corte IDH, el Secretario Ejecutivo le notificará al Estado, al peticionario y a la víctima de tal decisión conforme al artículo 73 del Reglamento de la CIDH;

remitiendo a la Corte Interamericana, a través de su Secretaría, una copia del informe preliminar junto con una copia del expediente en trámite ante la Comisión más cualquier otro documento que considere pertinente para el conocimiento del caso⁹⁷.

2.2.5.5.2. Segundo informe

Si la Comisión decide no someter el caso a la Corte, se publica un segundo informe, el cual tiene el carácter de ser definitivo y en él se harán recomendaciones con un plazo claro para que el Estado las realice⁹⁸.

2.2.5.5.3. Informe sobre el fondo

Una vez la Comisión delibere sobre el fondo del caso, éste deberá de elaborar un informe señalando la no existencia de una violación por lo transmitirá a las partes y será publicado; al determinar la posible violación de un o más derechos, elaborará un informe preliminar con recomendaciones y dará traslado al Estado⁹⁹.

2.2.5.5.4. Informe anual

La Comisión deberá rendir un informe anual¹⁰⁰ a la Asamblea General de la OEA cuyo contenido versará sobre la situación de los derechos humanos en la región y las recomendaciones para fortalecer el respeto de los mismos; exposición sobre el progreso, avance en la realización de los fines contenidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los informes generales o especiales que realizaron respecto a la situación de los derechos humanos en los Estados miembros, entre otros.

⁹⁷ Art. 74 del Reglamento de la CIDH.

⁹⁸ Art. 51 CADH.

⁹⁹ Art. 44 del Reglamento de la CIDH.

¹⁰⁰ Art. 59. del Reglamento de la CIDH.

2.2.6. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano internacional judicial autónomo con el que culmina el sistema interamericano de protección de los derechos humanos¹⁰¹; fue creada en virtud del art. 33 CADH, no obstante, debe aclararse que si bien la Convención Americana fue suscrita en el año de 1969, entró en vigor hasta el año de 1979. A pesar de tener su sede en la Ciudad de San José de Costa Rica, ésta puede realizar reuniones en cualquier otro país que sea parte de la Organización de los Estados Americanos¹⁰². El objetivo de la Corte IDH es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados que versen sobre la materia.

En la Actualidad, la competencia de la Corte solo es aceptada por 22 países, lo que significa que hay 13 Estados, de los 35 que son miembros de la OEA, que no se han sometido a su jurisdicción, de hecho, disminuyó de 23 a 22 Estados en la última década¹⁰³.

Los idiomas oficiales de la Corte Interamericana son el español, inglés, portugués y francés; cada caso se conoce en el idioma que se haya acordado como idioma de trabajo para ese año, sin perjuicio de adoptar para

¹⁰¹ Sin embargo, como lo expone el autor **NIETO NAVIA**: “Ésta Corte se inspiró en la Corte Europea de Derechos Humanos y tiene como antecedente la Corte Centro Americana, aun cuando ésta última haya sido establecida para otros propósitos y que desapareció durante la primera Guerra Mundial.”. ob. cit., p. 74.

¹⁰² Art. 58 CADH, **ESTATUTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979, Art. 3; y, **REGLAMENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009, Art. 13. Desde el año 2003, la Corte ha empezado a realizar sesiones extraordinarias en Estados diferentes al de su sede, Costa Rica. Hasta finales del 2006 se habían efectuado sesiones en Chile, Paraguay, Brasil, Argentina y El Salvador.

¹⁰³ **INSULZA, José Miguel**, Seminario Preparatorio para el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humano, “*Discurso Inaugural*”, Washington D.C., 2012.

un caso determinado, el idioma de alguna de las partes, si es uno de los idiomas antes expuestos¹⁰⁴.

2.2.6.1. Composición

La Corte Interamericana se compone por siete jueces nacionales de los Estados que son parte de la Organización de Estados Americanos¹⁰⁵, se requiere que los mismos posean características específicas, “*inter alia*”, ser juristas de la más alta autoridad moral, contar con competencia en derechos humanos y reunir los requisitos necesarios para poder ejercer las más elevadas funciones judiciales en el Estado del cual es nacional (en el caso de un salvadoreño serían los requisitos establecidos para poder ser magistrado de alguna de las Salas de la Corte Suprema de Justicia). Los jueces son elegidos en la Asamblea General de la OEA¹⁰⁶ por un periodo de seis años con la posibilidad de ser reelectos por una sola vez¹⁰⁷.

El art. 54.3 CADH establece que al terminar su mandato los jueces seguirán conociendo de los casos a los que se hubieran abocado si se encuentran en estado de sentencia¹⁰⁸. Sobre este punto, en el caso “Neira

¹⁰⁴ Art. 22 Reglamento de la Corte IDH.

¹⁰⁵ Arts. 52 CADH y 4 del Estatuto de la Corte IDH. Actualmente la Corte se encuentra integrada por: Juez Diego García Sayán (Perú), Presidente; Juez Manuel E. Ventura Robles (Costa Rica), Vicepresidente; Juez Leonardo A. Franco (Argentina); Juez Alberto Pérez Pérez (Uruguay); Jueza Margarete May Macaulay (Jamaica); Jueza Rhadys Abreu Blondet (República Dominicana); Juez Eduardo Vio Grossi (Chile).

¹⁰⁶ Para su elección se requiere la mayoría absoluta de votos (Art. 53 CADH) y no se permite la elección de dos jueces de una misma nacionalidad (Arts. 52 CADH y 4 del Estatuto de la Corte IDH); empero, se permite a los Estados la nominación de una persona que no tenga su nacionalidad, V.gr. cuando Costa Rica nominó al profesor norteamericano Thomas Buergenthal, quien fue elegido juez de la Corte Interamericana.

¹⁰⁷ Arts. 54 CADH y 5 del Estatuto de la Corte IDH. El mandato de cada uno de los jueces inicia el 1 de enero del año siguiente al de su elección y se extiende hasta el 31 de diciembre del año en que culmina su mandato.

¹⁰⁸ Artículo 54 CADH: “Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán substituidos por los nuevos jueces elegidos.”

Alegría y Otros vs. Perú¹⁰⁹, el juez “*ad hoc*” peruano Jorge E. Orihuela Ibérico, solicitó a la Corte Interamericana, en aplicación del art. 54.3 CADH texto en español, que siguieran conociendo del caso los jueces que conformaban la Corte IDH cuando sometieron el caso a la misma. El tribunal manifestó que en la interpretación de un instrumento no debe tenerse en consideración el idioma en cuyo texto esté auténtico, porque sería absurdo asumir que una disposición tendrá significado de acuerdo al idioma, de tal forma que, debe recurrirse a la aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, procurando conciliar los distintos significados. En esta resolución se hizo referencia al principio según el cual, en lo posible, únicamente los jueces que hayan participado en todas las etapas del proceso deberían dictar el fallo en cada caso para asegurarse que el procedimiento no se vea retrasado¹¹⁰. Auxiliada en el objeto y fin del tratado¹¹¹, la Corte Interamericana concluyó que la interpretación intermedia es referirse a la expresión *entrar al fondo del asunto*, pero ésta no debe entenderse en sentido restrictivo, la sentencia, sino que deben considerarse incluidas aquellas decisiones que deban emitirse durante el procedimiento, v. gr., la resolución de excepciones preliminares.

Con las argumentaciones anteriores la Corte Interamericana precisó, que la determinación de reparaciones e indemnizaciones así como la supervisión del cumplimiento de la sentencia, son etapas procesales diferentes al fondo del asunto, por lo que compete a los jueces que conocen del fallo correspondiente. El conocimiento de las excepciones preliminares y

¹⁰⁹ Véase **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Neira Alegría y Otros vs. Perú*, Resolución del 29 de Junio de 1999. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/15/pr/pr8.pdf>, Consultada el 23 de Mayo del año 2012.

¹¹⁰ Cosa que sucedería si los jueces que tienen conocimiento de un caso y están familiarizados con el mismo, se ven desplazados por jueces cuyo mandato entra en vigencia.

¹¹¹ Evitar que por la sucesión entre jueces se produzcan traumatismos en el procedimiento.

el fondo del asunto (restrictivamente hablando), son etapas diferentes, por lo que el conocimiento de las mismas corresponde a los jueces que integran el Tribunal al momento que se adopta y como excepción a ésta regla se estableció que en caso que se hubiesen celebrado audiencias públicas, la competencia sería de los jueces que la presenciaron¹¹².

En el caso “Genie Lacayo vs. Nicaragua”, una composición diferente de la Corte IDH decidió en su sentencia del 27 de enero de 1995 resolver junto al fondo del asunto la excepción de no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, por ello, el Juez Cançado Trindade solicitó se adoptara una resolución sobre quienes debían conocer del fondo del caso¹¹³. La Corte, siguiendo el criterio plasmado en “Neira alegría vs. Perú” sostuvo que: “(...) *los procedimientos orales sobre el fondo serían, sin lugar a dudas, una indicación de que se asumió el conocimiento, pero no la única. Puede suceder, por ejemplo que en el análisis de las excepciones preliminares la Corte tenga que abordar total o parcialmente el fondo, aun cuando sea para decidir, como ya lo ha hecho, que acumula una o vanas [sic] de las mismas con éste.*” y, habiéndose acumulado una excepción al fondo del asunto, se inició el conocimiento del mismo por parte de los jueces que decidieron sobre las excepciones preliminares.

Se introdujo la siguiente reforma al art. 16 del reglamento de la Corte IDH: “(...) *Todo lo relativo a las reparaciones y costas, así como a la supervisión del cumplimiento de las sentencias de la Corte, compete a los Jueces que la integren en este estado del proceso, salvo que ya hubiere*

¹¹² MARTIN, Claudia, RODRÍGUEZ - PINZÓN, Diego y GUEVARA B., José A., “Derecho internacional de los derechos humanos”, Universidad Iberoamericana y Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de American University, 1ª Edición, México D.F., 2006, p. 212.

¹¹³ Véase **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, Resolución del 18 de Mayo de 1995.

tenido lugar una audiencia pública y en tal caso conocerán los Jueces que hubieren estado presentes en esa audiencia. Todo lo relativo a las medidas provisionales compete a la Corte en funciones, integrada por Jueces titulares”.

Durante el ejercicio de sus funciones los jueces gozan de las inmunidades reconocidas por el derecho internacional a los agentes diplomáticos¹¹⁴ y deben observar una conducta acorde a su investidura “*so pena*” de ser sancionados exclusivamente por la Organización de Estados Americanos a petición motivada del resto de jueces del Tribunal¹¹⁵. Además, se ha establecido en la Convención un régimen de incompatibilidades, inhabilidades e impedimentos a efecto de garantizar la independencia e imparcialidad judicial¹¹⁶.

2.2.6.2. Funciones y competencias

A continuación se describe el alcance de las funciones y competencias de la Corte Interamericana de acuerdo a lo establecido en las disposiciones de la CADH, el Estatuto de la Corte IDH y el Reglamento de la misma. La Corte Interamericana cuenta con dos competencias específicas: la competencia contenciosa y la competencia consultiva¹¹⁷.

2.2.6.2.1. Competencia contenciosa

La competencia contenciosa consiste en la facultad del Tribunal Interamericano de resolver casos en los cuales se alegue la violación a las disposiciones de la Convención Americana o tratados de Derechos Humanos

¹¹⁴ Arts. 70 CADH y 15 del Estatuto de la Corte IDH.

¹¹⁵ Art. 20 del Estatuto de la Corte IDH.

¹¹⁶ Sobre la temática puede consultarse: **FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor**, *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, en Aspectos Institucionales y Procesales, 3ª Edición, San José, 2004. pp. 194 y ss.

¹¹⁷ Arts. 62 y 64 CADH y 2 del Estatuto de la Corte IDH.

que le otorguen competencia para supervisar el cumplimiento de las obligaciones que los mismos contienen¹¹⁸, así como, disponer que se garantice a la víctima de la violación el goce pleno y efectivo del derecho o libertad protegidos por ésta. Para que la Corte pueda tener conocimiento de un caso el Estado debe haber aceptado la competencia contenciosa de la misma porque es opcional o facultativa¹¹⁹. Según lo dispuesto por el art. 62 CADH, la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte puede hacerse por una declaración de voluntad o por convención especial, la cual puede ser pura y simple, o sujeta a condición (Puede ser incondicional, bajo condición de reciprocidad, por un periodo específico o para un caso específico)¹²⁰, y realizarse en el momento de la ratificación, adhesión a la Convención o en cualquier momento posterior.

No existe en la CADH disposición que expresamente faculte a los Estados a retirar su declaración de aceptación de la competencia contenciosa obligatoria de la Corte. Sobre este punto, es importante recordar el caso Ivcher Bronstein, en el que el Estado de Perú argumentó que la Corte IDH carecía de competencia para conocer de los hechos porque habían retirado su declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte (presentando un instrumento ante la OEA); el 4 de agosto de 1999, el Ministro y el Consejero de la Embajada del Perú ante el Gobierno de Costa Rica comparecieron a la Secretaría de la Corte Interamericana y manifestaron que procedían a devolver la demanda y los anexos del caso Bronstein. La Corte, invocando la “*compétence de la compétence*” analizó el pretendido retiro de Perú porque los instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción presuponen la admisión, por los

¹¹⁸ MARTIN, Claudia, RODRÍGUEZ - PINZÓN, Diego y GUEVARA B., José A., “Derecho internacional...”, ob. cit., p. 217.

¹¹⁹ NIETO NAVIA, Rafael, *Introducción al sistema interamericano...*, Ob. cit., p. 77.

¹²⁰ *ibidem*, p. 78.

Estados, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción.

En su resolución¹²¹, el Tribunal señaló que al interpretar la Convención conforme a su objeto y fin, debe preservarse la integridad del mecanismo previsto en el art. 62.1 CADH (y garantizar el “*effet utile*” de las normas procesales como la referida a la aceptación de competencia), por lo que ésa cláusula no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en dicha disposición o aquellas que pretendan hacer valer los Estados partes por razones de orden interno, pues si se permitiese, implicaría la supresión del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención y sería contrario al artículo 29 lit. “A” del mismo instrumento, lo que en suma, iría en contra de su objeto y propósito como tratado de derechos humanos.

El Tribunal Interamericano concluyó (en aplicación del principio de buena fe, conforme al sentido corriente que debe atribuirse a los términos del tratado, al contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin), que un Estado parte en la Convención Americana tiene como única vía para desvincularse de sus obligaciones convencionales y del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte, la denuncia del tratado como un todo¹²² y que sólo produciría efectos conforme al artículo 78 de la Convención, la cual establece un preaviso de un año. Según lo manifestado por el canciller venezolano, Nicolás Maduro, el Estado de Venezuela

¹²¹ Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, Sentencia de Competencia del 24 de Septiembre de 1999.

¹²² En la resolución citada, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, en el párrafo 50 de la resolución la Corte expresó que: “*Un Estado que aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana (...) pasa a obligarse por la Convención como un todo (...). El propósito de preservar la integridad de las obligaciones convencionales se desprende del artículo 44.1 de la Convención de Viena, que parte precisamente del principio de que la denuncia (o el “retiro” del mecanismo de un tratado) sólo puede ser efectuada en relación con el conjunto del tratado, a menos que éste lo disponga o las Partes lo acuerden de manera diferente.*”.

denunciaría el tratado, previamente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, había solicitado la denuncia del tratado en el año 2008¹²³. De concretarse la denuncia del Estado Venezolano, podría afrontar sanciones internacionales en el ámbito interamericano.

Los casos pueden originarse por remisión de la comisión o por petición interestatales, tal como lo establece el art. 61 CADH, aunque a la fecha no se registra ningún caso sobre las interestatales.

2.2.6.2.2. Competencia consultiva

El art. 64 CADH otorga a la Corte Interamericana una competencia consultiva o no contenciosa que tiene por objetivo no sólo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino también, prevenir que en el futuro los Estados vinculados por la convención incurran en responsabilidad internacional ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales, fortalecer el SIDH y coadyuvar al cumplimiento de las funciones que en éste ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA¹²⁴.

En el ámbito internacional la función consultiva puede definirse como la facultad de un Tribunal Internacional para emitir, a solicitud de un Estado u órganos legitimados expresamente, pronunciamientos que revelen su opinión

¹²³ Véase, **CENTRO DE NOTICIAS ONU**, *Venezuela: ONU lamenta anuncio de salida de Corte Interamericana de Derechos Humanos*, noticia el 27 de julio, 2012, disponible en <http://www.un.org/spanish/News/fullstorynews.asp?NewsID=24066>, sitio consultado el día 5 de agosto de 2012; y, **UNIVISIÓN NOTICIAS**, *Venezuela aclara que saldrá de CIDH y de Corte IDH más no de la OEA*, noticia del 1 de agosto de 2012, disponible en <http://feeds.univision.com/feeds/article/2012-08-02/venezuela-aclara-que-saldra-de?refPath=/noticias/america-latina/venezuela/>, sitio consultado el 5 de agosto de 2012.

¹²⁴ **LUNA, Oscar Humberto**, *Curso de derechos humanos "doctrina y reflexiones"*, San Salvador, 2010, p. 136.

sobre asuntos jurídicos que se presenten dentro del ámbito de sus actividades¹²⁵. Esta función de la Corte IDH se manifiesta a través de opiniones consultivas¹²⁶ cuyo contenido es de gran importancia para el derecho internacional de los derechos humanos y su vinculatoriedad ha sido reconocida a través de la doctrina del control de convencionalidad¹²⁷.

Para que la Corte pueda emitir su opinión, deben reunirse los siguientes requisitos:

- a) “*ratio personae*”, están legitimados¹²⁸ para solicitar opiniones consultivas:
- i. La totalidad de los órganos de la Organización de los Estados Americanos que enumera el Capítulo X de la Carta;
 - ii. Los Estados Miembros de la OEA, sean o no parte de la Convención (Art. 64 CADH);
- b) “*ratio materiae*”, hace referencia a las materias sobre las cuales se puede solicitar a la Corte IDH que emita opiniones:
- i. *La compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales*¹²⁹. En este caso, la Corte IDH se pronuncia sobre la eventual violación a la CADH u otros tratados sobre derechos humanos (por lo que es de carácter preventiva) por la emisión

¹²⁵ *ibídem*, p. 137.

¹²⁶ Actualmente, la Corte ha emitido veinte opiniones consultivas, véase la página web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>.

¹²⁷ Véase **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de Fondo del 26 de Noviembre de 2010, Serie C No. 220, Voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

¹²⁸ La CADH en su artículo 64, ha definido de modo más amplio la función consultiva de la Corte Interamericana que su similar la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia.

¹²⁹ Sobre este punto puede consultarse **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, opinión consultiva OC-14/94, *Responsabilidad Internacional Por Expedición y Aplicación De Leyes Violatorias De La Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, 9 de Diciembre De 1994, Serie A No. 14.

de leyes en el ámbito interno de los Estados miembros de la OEA. Debe recordarse que si un Estado ha contraído la obligación de adoptar las medidas conforme a los artículos 1 y 2 CADH, con mayor razón no debe adoptar aquellas que contradigan el objeto y fin del instrumento. La Corte Interamericana ha dejado claro que los órganos del sistema interamericano solo tienen competencia para determinar si una norma o ley interna es contraria al “*corpus iuris*” interamericano pero no puede declarar su inconstitucionalidad o si viola el procedimiento para su emisión.

ii. *La interpretación de la Convención y otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos.* En el año de 1992, el Estado de Perú solicitó a la Corte IDH la interpretación de la expresión “otros tratados” como objeto de la función consultiva¹³⁰, ésta concluyó que, primero, sólo puede conocer dentro de esta función sobre la interpretación de tratados en que esté directamente implicada en la protección de los derechos humanos un Estado miembro del sistema interamericano; segundo, que es inadmisibles¹³¹ la solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte, o en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos.

¹³⁰ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Opinión consultiva OC-1/82, “*Otros Tratados*” Objeto De La Función Consultiva De La Corte (Art. 64 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 1.

¹³¹ En la opinión consultiva OC-14/94, la Corte IDH estableció que: “(...)por razones determinantes que expresará en decisión motivada, la Corte podrá abstenerse de responder una consulta si aprecia que, en las circunstancias del caso, la petición excede de los límites de su función consultiva, ya sea porque el asunto planteado concierna principalmente a compromisos internacionales contraídos por un Estado no americano o a la estructura o funcionamiento de órganos u organismos internacionales ajenos al sistema interamericano, ya sea porque el trámite de la solicitud pueda conducir a alterar o a debilitar, en perjuicio del ser humano, el régimen previsto por la Convención; ya sea por otra razón análoga”.

En la misma opinión consultiva se determinó que no es relevante si en los tratados internacionales son o puedan ser partes Estados ajenos al sistema interamericano¹³² siempre que el fin principal de la consulta se refiera al cumplimiento o alcance de obligaciones contraídas por un Estado miembro del sistema interamericano. Finalmente, esa función interpretativa que ejerce la Corte IDH dentro del SIDH puede ser desplegada aún cuando se trate de acuerdos internacionales adoptados fuera de su marco (prescindiendo de si son bilaterales o multilaterales) y con independencia de si su objetivo principal no es sobre derechos humanos.

2.2.6.3. Procedimiento

Como se planteó anteriormente, la Corte Interamericana tiene competencia para conocer de casos contenciosos ante posibles violaciones a derechos humanos por parte de un Estado que ha aceptado tal jurisdicción y una competencia consultiva que cualquier Estado miembro de la OEA puede solicitar. Debido a las diferencias en los procedimientos de ambas competencias, se abordarán de manera separada.

2.2.6.3.1. Procedimiento en caso de competencia contenciosa

Para que la Corte Interamericana pueda tener conocimiento de un caso, éste debe ser presentado por la CIDH o por un Estado dentro del plazo de tres meses a partir de la remisión al Estado del informe del art. 50 CADH. Lo anterior implica que la Corte IDH sólo conocerá de casos respecto de los cuales se haya terminado el procedimiento ante la Comisión.

Este aspecto, fue analizado por primera vez en el asunto de “Viviana Gallardo y otros vs. Costa Rica”, en el cual el Gobierno presentó una solicitud

¹³² La Corte argumentó que el artículo 64 CADH no exige que sean tratados entre Estados americanos, tratados regionales o concebidos dentro del marco del sistema interamericano.

ante dicho tribunal a efecto de que el mismo conociera de forma directa y bajo su competencia contenciosa (renunciando al procedimiento que debía seguirse ante la Comisión), de una denuncia por violaciones a los derechos humanos contenidos en la Convención Americana cometidas por agentes de dicho Estado en perjuicio de Viviana Gallardo y otras dos mujeres.

En dicha oportunidad, la Corte Interamericana declinó del conocimiento directo del caso y rechazó la solicitud presentada por el Gobierno de Costa Rica argumentando que “(...) *el procedimiento ante la Comisión no ha sido concebido en interés exclusivo del Estado y que la omisión del procedimiento ante la Comisión no puede cumplirse sin menoscabar la integridad institucional del sistema de protección consagrado en la Convención. Dicho procedimiento no es pues, renunciable o excusable, a menos que quede claramente establecido que su omisión no compromete las funciones convencionales de la Comisión (...)*”¹³³.

Por otra parte, es importante mencionar que si bien se ha estructurado jurídicamente un procedimiento que debe seguirse ante la Corte IDH, ésta ha establecido que “*En un tribunal internacional cuyo fin es la protección de los derechos humanos, como es la Corte Interamericana, el procedimiento reviste particularidades que lo diferencian de un proceso de derecho interno. Aquél es menos formal y más flexible que éste, sin descuidar la seguridad jurídica y el equilibrio procesal entre las partes*”¹³⁴.

¹³³ Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Viviana Gallardo y Otros vs. Costa Rica*, Decisión de la Corte del 13 de noviembre de 1981.

¹³⁴ La Corte Interamericana hace mención en este punto de los siguientes casos: *Castillo Petruzzi y Otros vs. Perú*, sentencia sobre del Fondo, Reparaciones y Costas, de 30 de mayo de 1999. Serie e N° 52, párr. 60; *Caso Castillo Páez vs. Perú*, Reparaciones y costas (Art. 63.1 CADH), de 27 de noviembre de 1998. Serie e N° 43, párr. 38; *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, Reparaciones (Art. 63.1 CADH), Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 38; *Caso Paniagua Morales y Otros vs. Guatemala*, sentencia sobre el fondo, de 8 de marzo de 1998. Serie C N° 37, párr. 70; *Caso Caballero Delgado y Santana*

Además de agotar el procedimiento ante la Comisión Interamericana, para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos pueda pronunciarse sobre el fondo de un caso es necesario que se cumplan con algunos requisitos¹³⁵, los cuales son:

A. *Competencia en razón de la persona o “ratio personae”*: hace referencia a quienes están autorizados jurídicamente para someter casos a conocimiento de la Corte (sólo los Estados partes en la Convención y la Comisión), y contra quien o quienes se pueden presentar estos casos (primero, la Corte solo puede conocer de violaciones de Derechos Humanos que se adjudiquen a un Estado; y, segundo, es necesario que el Estado haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte).

B. *Competencia en razón de la materia o “ratione materiae”*: está referida al derecho sustantivo que la Corte deberá aplicar¹³⁶, “*inter alia*”, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador (en relación al derecho a la educación y a los derechos sindicales) y a aquellos tratados suscritos en el seno de la OEA que le otorguen competencia¹³⁷. En

vs. *Colombia*, Excepciones Preliminares, de 21 de enero de 1994. Serie e N° 17, párr. 44; y, *Caso Cayara vs. Perú*, Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie e N° 14, párr. 42

¹³⁵ Cfr. **MEDINA QUIROGA, Claudia y NASH ROJAS, Claudio**, *Sistema interamericano de derechos humanos: introducción a sus mecanismos de protección*, Santiago de Chile, 2007; y, **MARTIN, Claudia, RODRÍGUEZ - PINZÓN, Diego y GUEVARA B., José A.**, “*Derecho internacional...*”, ob. cit.

¹³⁶ **MEDINA QUIROGA, Claudia y NASH ROJAS, Claudio**, *Sistema interamericano de derechos humanos...*, ob. cit., p. 82.

¹³⁷ En relación a los tratados que no han sido adoptados en la OEA, la Corte Interamericana sostuvo en el *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros vs. Guatemala*, Sentencia de Fondo, 19 de Noviembre de 1999, Serie C No. 63), que los tratados que formen parte del *corpus iuris* internacional pueden utilizarse para interpretar y fijar el alcance de las disposiciones de la Convención; de ahí, que pueda observarse que en reiteradas ocasiones la Corte haga alusión al Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos (Véase, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de Febrero de 2012, Serie C No. 239), e inclusive, al Sistema Regional Europeo de Protección de los Derechos Humanos (Véase, *Caso de la Masacre de Ituango vs.*

el SIDH existen tratados que no establecen como mecanismo de protección ninguna referencia al trámite de peticiones individuales, tratados que permiten trámite de peticiones pero la restringen para ciertos derechos y tratados que permiten trámite de peticiones en términos generales.

Resulta interesante y pertinente señalar que la Corte Interamericana estableció en el caso “González y Otras vs. México”, que la competencia asignada a la Comisión en la Convención “*Belém do Pará*” abarca los diversos actos que culminan en la presentación de una demanda ante la Corte IDH para recabar de ésta una resolución jurisdiccional, por lo tanto, a consideración del tribunal, aún y cuando el instrumento se refiera a la Comisión se le otorga competencia para que se pronuncie en ejercicio de su función contenciosa¹³⁸.

En el caso “Villagrán Morales vs. Guatemala”¹³⁹, la Corte IDH argumentó que aún cuando la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece que se autoriza el acceso a *instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por el Estado* y no menciona de forma expresa a la Corte IDH, ésta declaró la violación de dicho tratado utilizando un medio de interpretación complementario (los trabajos preparatorios) ante la posible ambigüedad de la disposición.

Colombia, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 11 de Mayo de 2007, Serie C No. 148, en el cual la Corte declaró la violación al artículo 11.2 de la Convención Americana utilizando en su argumentación los criterios fijados por la Corte Europea de Derechos Humanos en casos como *Ayder vs. Turquía*, *Bilgin vs. Turquía*, *Selçuk y Asker vs. Turquía*).

¹³⁸ La Corte en este caso utilizó diversos métodos interpretativos conforme a la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados para fundamentar que se le había conferido la competencia contenciosa en este tratado, Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones Y Costas, 16 de Noviembre de 2009, Serie C No. 205.

¹³⁹ Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso de los “Niños de la Calle” Villagrán Morales y Otros vs. Guatemala*, Sentencia de Fondo, 19 de Noviembre de 1999, Serie C No. 63).

En conclusión, no se requiere que el tratado sobre derechos humanos otorgue, de forma expresa, la competencia a la Corte Interamericana, basta con que se la otorguen a la Comisión o que hagan referencia al sistema de peticiones individuales, en todo caso, deberá examinarse y analizarse en cada instrumento interamericano si se le otorga o no competencia contenciosa, para ello, podrá auxiliarse de los distintos métodos interpretativos de tratados.

C. *Competencia en razón del tiempo o “ratione temporis”*: está referida a dos situaciones, la primera, a la condición de admisibilidad de la demanda (tres meses a partir de la remisión al Estado del informe, según el art. 50 CADH); y, la segunda, hace alusión al principio de irretroactividad¹⁴⁰ reconocido en el Derecho Internacional¹⁴¹ como condición de aplicación de la actividad jurisdiccional de la Corte, por lo tanto, la Convención se aplica a los Estados que la hayan ratificado y a partir de la fecha en que se reconoce la competencia contenciosa de la Corte¹⁴².

D. *Competencia “ratione loci”*: la Corte sólo puede conocer de comunicaciones que se refieran a hechos que afectan a personas bajo la jurisdicción del Estado supuestamente responsable de las violaciones a los

¹⁴⁰ Este principio implica que los Estados no pueden ser juzgados por actos u omisiones que hayan acontecido previo a la vigencia de la Convención y de la ratificación de la competencia Contenciosa de la Corte Interamericana.

¹⁴¹ **CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS**, aprobada en Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, entrada en vigor el 27 de enero de 1980, Art. 29.

¹⁴² Sobre este punto, debe recordarse que en distintos casos la Corte ha conocido de hechos que sucedieron con anterioridad a la vigencia de la Convención o de su competencia contenciosa, argumentando que hay violaciones a Derechos Humanos que son “continuas” o de “efectos continuos” (acción u omisión cometida por un Estado que genera el incumplimiento de sus Obligaciones Internacionales en materia de Derechos Humanos que perduran en el tiempo), este tipo de argumentación se puede encontrar en los casos siguientes: **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de Fondo, 29 de julio de 1988, Serie C No. 4; *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, Sentencia de Fondo, 8 de Diciembre de 1995, Serie C No. 22; entre otros.

derechos humanos que se han alegado; este criterio fue retomado por el Tribunal Interamericano en el caso “Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras” quien sostuvo que “(...) *Hay numerosas e insalvables dificultades de prueba para establecer que estas desapariciones hayan ocurrido en Honduras y que, por tanto, sean imputables jurídicamente a este Estado (...)*”¹⁴³. Lo fundamental es que las violaciones hayan ocurrido en el territorio del Estado al que se le imputan, por lo que carece de relevancia si la víctima no se encuentra a la fecha de presentación de la denuncia, en el mismo país. Sin embargo, no debe olvidarse la jurisdicción personal (sobre sus nacionales en territorio extranjero) y funcional (misiones diplomáticas, consulares, aeronaves, etc.) que ejercen los Estados en cuyo caso también podrán ser demandados por violaciones a Derechos Humanos.

El procedimiento escrito ante la Corte IDH se inicia con la presentación del informe al que se refiere el art. 50 CADH por la Comisión¹⁴⁴, previo agotamiento del procedimiento ante la misma, o por la presentación de un escrito por parte de un Estado, en ambos casos deberán contener los requisitos que se establecen en los arts. 35 y 36 del Reglamento de la Corte IDH, “*inter alia*”, las pretensiones, pruebas, testigos, generalidades que permitan identificar a las víctimas, representantes de las víctimas, Estado demandado o demandante, los motivos de hecho y de derecho que llevaron al sometimiento del caso a jurisdicción de la Corte Interamericana. En ésta etapa, se puede solicitar a la Corte que ordene la aplicación de medidas

¹⁴³ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*, Sentencia de Fondo, 15 de Marzo de 1989, Serie C No. 6, párr. 157.

¹⁴⁴ La Corte señaló que “(...) *de conformidad al artículo 35 del Reglamento, la Comisión debe indicar cuáles son los hechos contenidos en el informe que somete a consideración de la Corte a través del escrito de sometimiento, agregando, que fuera del marco fáctico expresados en dicho informe no se pueden alegar nuevos hechos, salvo que sean para explicar o aclarar los contenidos en el informe.*” **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*, Sentencia de Fondo, 27 de abril de 2012, Serie C No. 242.

provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia, a efecto de evitar daños irreparables a las personas, facultad que le es otorgada por el art. 63 núm. 3 CADH.

Con posterioridad se realiza el examen preliminar a efecto de asegurarse que se hayan cumplido con los requisitos fundamentales en cuyo caso procederá a realizar las notificaciones que correspondan, caso contrario, se otorgará un plazo para que las observaciones que realice sean subsanadas en veinte días, tal como lo establece el artículo 38 de su Reglamento.

Una vez se han realizado las respectivas notificaciones, las presuntas víctimas o sus representantes, de conformidad al art. 40 del reglamento de la Corte IDH, tienen un plazo de dos meses para presentar el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Al Estado se le otorga el mismo plazo para que conteste la demanda¹⁴⁵, debiendo alegar cualquier excepción que pretenda hacer valer en el proceso “*so pena*” de que la misma sea rechazada, o para que proponga la terminación anticipada del proceso conforme a lo establecido en los arts. 61 al 64 del Reglamento de la Corte IDH.

Lo novedoso de este procedimiento es la figura del *Defensor Interamericano*¹⁴⁶ el cual será designado, de oficio, en casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada para que sean representadas por el mismo durante la tramitación del proceso. No debe olvidarse que mucho se había discutido el papel de la Comisión Interamericana durante el procedimiento, por lo que se introdujo como una

¹⁴⁵ Art. 41 del Reglamento de la Corte IDH.

¹⁴⁶ Art. 37 del Reglamento de la Corte IDH.

reforma al Reglamento de la Corte IDH en el año 2010, con miras a garantizar por un lado, que toda presunta víctima tenga un abogado que haga valer sus intereses ante la Corte, evitando por un lado que las razones económicas impidan contar con representación legal y, por otro lado, que la Comisión tenga una posición dual ante el Tribunal Interamericano de representante de víctimas y de órgano del sistema¹⁴⁷.

Al finalizar el procedimiento escrito, se inicia el procedimiento oral¹⁴⁸, por lo que se señala fecha y hora para la celebración de las audiencias que sean pertinentes. En aras de fortalecer los principios de celeridad y economía procesal se prevé diversas prácticas procesales de la Corte IDH como la solicitud de lista definitiva de testigos a la que se puede presentar objeciones. Después de la etapa oral, se realiza la presentación de alegatos finales escritos en el plazo que estime el presidente de la Corte Interamericana, por parte de las presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandado y a las observaciones finales de la Comisión, si así lo desea, posteriormente la Corte IDH deberá emitir sentencia¹⁴⁹. Concluido el proceso, ya sea en sentencia de homologación o de fondo, se procede a la etapa de supervisión del cumplimiento, salvo que, se haya solicitado la interpretación de la misma. Finalmente, se archiva el caso.

2.2.6.3.2. Procedimiento en caso de competencia consultiva

La solicitud presentada por la Comisión o por un Estado cuando se refiera a la interpretación de una disposición de la Convención Americana

¹⁴⁷ Cfr. **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Sobre la reforma de los Reglamentos de la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos*, “Comunicado de Prensa” de fecha 10 de diciembre de 2009, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/CIDH_CP-19-09_%20esp.pdf, sitio consultado el 27 de Mayo de 2012.

¹⁴⁸ Arts. 65 al 67 del Reglamento de la Corte IDH.

¹⁴⁹ Art. 56 Reglamento de la Corte IDH.

sobre derechos humanos debe cumplir con los requisitos formales requeridos por el Reglamento de la Corte IDH en su artículo 70, mientras que si es sobre otros tratados de derechos humanos deberá reunir los requisitos del artículo 71 del mismo cuerpo normativo, se requiere que se formulen las preguntas con precisión, especificar las disposiciones a ser interpretadas, indicar las consideraciones que originan la consulta y el nombre del delegado.

En el caso de solicitar una opinión consultiva en relación a la *compatibilidad de las leyes internas con la Convención u otro tratado de derechos humanos*, debe presentarse una solicitud que reúna los requisitos establecidos en el artículo 72 del Reglamento de la Corte IDH.

El procedimiento está regulado en el art. 73 CADH el cual indica que una vez recibida una solicitud de opinión consultiva, el Secretario transmitirá copia a todos los Estados miembros, a la Comisión, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al Secretario General y a los órganos de la Organización de Estados Americanos, a quienes se les fijará un plazo para que remitan sus observaciones sobre los puntos sometidos a consulta de la Corte Interamericana.

Una vez concluido el procedimiento escrito, el Tribunal Interamericano podrá realizar un procedimiento oral, en cuyo caso fijará fecha y hora para la celebración de una audiencia. Finalmente, emitirá la resolución sobre el asunto sometido a su consideración conforme a lo prescrito en el artículo 75 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.2.6.4. Tipos de resoluciones

La Corte Interamericana en el ejercicio de su atribución contenciosa emite sentencias sobre el fondo; reparaciones y costas; resolución de

cumplimiento o incumplimiento; resoluciones interlocutorias; y, medidas provisionales¹⁵⁰. Dentro de su competencia consultiva emite resoluciones denominadas opiniones consultivas.

2.2.6.4.1. Sentencias de fondo, reparaciones y costas

Son aquellas en las que se resuelve el fondo del asunto, planteando las argumentaciones de hecho y de derecho que le llevan a determinar si ha existido incumplimiento de las obligaciones internacionales por parte del Estado demandado, en cuyo caso, se determinan las medidas de reparación¹⁵¹ que sean pertinentes y se condena al Estado al pago de las costas¹⁵² procesales que se hayan generado por el litigio.

2.2.6.4.2. Resolución de cumplimiento o incumplimiento

Son resoluciones en las que se supervisa si el Estado condenado ha adoptado las medidas necesarias para hacer efectiva la sentencia de fondo, reparaciones y costas. Sobre este punto, debe recordarse que el art. 68.1 CADH estipula que “*Los Estados partes en la Convención se comprometen a*

¹⁵⁰ **CENTRO POR LA JUSTICIA Y DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL)**, “*Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*”, S/E, Buenos Aires, 2007, p. 18.

¹⁵¹ La Corte ha establecido con base en el artículo 63.1 de la convención, que es un principio de Derecho Internacional aceptado que al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado producto de violaciones a sus obligaciones internacionales surge el deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación, bien a través de la plena restitución o establecimiento de la situación anterior o por medio del cumplimiento de las medidas que el Tribunal ordene para la reparación y desaparición de los efectos de las infracciones cometidas. **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de noviembre de 2006, Serie C No. 158 y *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184.

¹⁵² Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana. Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182.

cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”, además, la Corte IDH ha señalado que ésta obligación corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, lo cual implica, que deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*“pacta sunt servanda”*)¹⁵³, de tal forma, que los Estados no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida.

Por otro lado, la Corte ha argumentado que los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*“effet utile”*) en su derecho interno, éste principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos, es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos, sino también en relación con las normas procesales, tales como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica, eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los derechos humanos.¹⁵⁴

2.2.6.4.3. Resoluciones interlocutorias

Son aquellas resoluciones emitidas por la Corte en las que se deciden cuestiones de trámite, solicitudes a las partes, entre otros.

¹⁵³ Cfr. Art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Casos Castillo Páez, Loayza Tamayo; Castillo Petruzzi y Otros; Ivcher Bronstein y del Tribunal Constitucional todos contra Perú*, Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 1 de junio de 2001, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/castillo_01_06_01.pdf, Sitio consultado el día 28 de Mayo de 2012.

¹⁵⁴ Cfr., **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y Otros) vs. Perú*, Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia y Solicitud de Medidas Provisionales, 24 de Noviembre de 2010. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/trabajadores_se_01.pdf sitio consultado el día 27 de Mayo de 2012.

2.2.6.4.4. Medidas provisionales

Son aquellas resoluciones emitidas por la Corte Interamericana conforme lo establece el art. 63. 2 CADH, medidas que podrán ser ordenadas por el Tribunal en casos de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas¹⁵⁵. Según el art. 27 del Reglamento de la Corte IDH éstas pueden ser adoptadas en cualquier estado del procedimiento, a solicitud de parte o de oficio.

La Corte Interamericana ha señalado que en el derecho internacional de los derechos humanos, las medidas provisionales tienen un carácter no solo cautelar en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas y que las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo¹⁵⁶.

2.2.6.4.5. Opiniones Consultivas

Las opiniones consultivas revelan su opinión sobre asuntos jurídicos que se le presenten y que versen sobre la interpretación de tratados sobre derechos humanos o su compatibilidad de las leyes internas de un Estado. En ejercicio de ésta atribución, la Corte IDH ha emitido veinte opiniones consultivas, que actualmente, han sido declaradas vinculantes para todos los Estados partes de la Convención, argumentando la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad.

¹⁵⁵ Artículo 63.2 CADH: En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

¹⁵⁶ Cfr. **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Acevedo Jaramillo y Otros vs. Perú*, Resolución de Solicitud de Medidas Provisionales, 23 de Noviembre de 2004.

CAPÍTULO III

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

3.1. El “*corpus iuris*” del sistema interamericano de derechos humanos

Previo a continuar el estudio de la temática que se aborda, es importante delimitar el contenido de la expresión “*corpus iuris*” de los derechos humanos que es un aporte que la Corte Interamericana realizó a la doctrina internacional¹⁵⁷ al emitir una opinión consultiva solicitada por el Estado de México en la cual sostuvo que “*El corpus iuris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones (...)*”¹⁵⁸.

Por tanto, deberá entenderse que el “*corpus iuris*” está conformado por todos los instrumentos internacionales que protejan a la persona humana, los cuales podrán ser invocados por la Corte IDH para la delimitación de contenido y límites de los derechos reconocidos en los tratados que le otorguen competencia, como bien lo apunta el Juez mexicano Sergio García Ramírez, “(...) *la Corte Interamericana sirve a su competencia sobre violación de derechos humanos desde una perspectiva jurídica que abarca tanto los instrumentos que le confieren aquélla como las normas de*

¹⁵⁷ O’DONELL, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Derechos Humanos, 1ª Edición, Bogotá, 2004.

¹⁵⁸ Véase, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, opinión consultiva OC-16/99, “*El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*”, 1 de Octubre de 1999, Párr. 115.

*carácter internacional que concurren a fijar el alcance de ciertos hechos y disposiciones, entre otros extremos*¹⁵⁹. Debe aclararse que no se debe ignorar la distinción entre normas con carácter vinculante y las que no lo son, de ahí que el Tribunal Interamericano generalmente la utilice para la interpretación de las disposiciones de la Convención u otros tratados¹⁶⁰.

La Corte Interamericana se ha referido al “*corpus iuris*” internacional de protección de los niños¹⁶¹, “*corpus iuris*” internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres¹⁶², “*corpus iuris*” en

¹⁵⁹ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr.1.

¹⁶⁰ Sobre este punto debe recordarse que la Corte ha expresado que: “*En la Convención se advierte una tendencia a integrar el sistema regional y el sistema universal de protección de los derechos humanos. En el Preámbulo se reconoce que los principios que sirven de base a ese tratado han sido también consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que "han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional". Igualmente, varias disposiciones de la Convención hacen referencia a otras convenciones internacionales o al derecho internacional, sin restringirlas al ámbito regional (artículos 22, 26, 27 y 29, por ejemplo) (...)*”. Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, opinión consultiva OC-1/82, “*otros tratados*” objeto de la función consultiva de la corte (art. 64 convención americana sobre derechos humanos)”, 24 de Septiembre de 1982, Párr. 41.

¹⁶¹ La Corte sostuvo que: “*Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus iuris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana*”, Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Villagrán Morales y Otros vs. Guatemala*, Sentencia de Fondo, 19 de Noviembre de 1999, Serie C No. 63 Párr. 194. Por su parte, la Comisión Interamericana sostuvo que: “*(...) en materia de niñez el corpus iuris se refiere al reconocimiento de la existencia de un conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de las niñas, los niños y adolescentes (...)*”. Véase, **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos En Las Américas*, párr.17, Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjii.sp.htm>. Consultado el 5 de Junio de 2012.

¹⁶² La Corte ha expresado que: “*(...) algunos alcances del artículo 5 de la Convención Americana en cuanto a los aspectos específicos de violencia contra la mujer, considerando como referencia de interpretación las disposiciones pertinentes de la Convención Belém do Pará y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ya que estos instrumentos complementan el corpus iuris internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana*”. Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso*

materia de justicia juvenil, “*corpus iuris*” del sistema interamericano de protección de los derechos humanos¹⁶³, entre otras expresiones que designan el conjunto de instrumentos internacionales que protegen a los seres humanos en general o a una categoría específica de personas (mujeres, niños, privados de libertad, pueblos indígenas, entre otros). Los tratados de Derechos Humanos son instrumentos vivos¹⁶⁴, por tanto, su interpretación debe ser acorde a los tiempos y condiciones de vida actual. Al ser el Tribunal Interamericano el máximo intérprete de la Convención y de otros tratados, la jurisprudencia¹⁶⁵ que emite en el ejercicio de sus competencias posee la misma *fuera normativa* que el instrumento del que se trate, adquiriendo así, la misma eficacia¹⁶⁶.

Dentro del “*corpus iuris*” interamericano sobre derechos humanos se encuentran los siguientes instrumentos:

- a) *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, 1948
- b) *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, también se le denomina Pacto de San José de Costa Rica, suscrita en la Conferencia

González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, Párr. 225

¹⁶³ Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Opinión Consultiva OC-19/05, “*Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana De Derechos Humanos (Arts. 41 Y 44 A 51 De La Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*”, 28 de Noviembre de 2005, Párr. 28.

¹⁶⁴ Cfr. **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Oc. 16/99, Ob. cit., párr. 114.

¹⁶⁵ Deberá entenderse incluida toda resolución emitida por la Corte IDH en la que interprete las disposiciones de un tratado sobre derechos humanos que le otorgue competencia, *inter alia*, opiniones consultivas, sentencias de fondo en casos contenciosos, resoluciones que resuelven las excepciones preliminares, resoluciones de cumplimiento .

¹⁶⁶ Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Cabrera García y Montiel vs. México*, Sentencia de Fondo, Voto Razonado, 26 de Noviembre de 2010, párr. 52.

Especializada Interamericana sobre derechos humanos en San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969; ésta Convención fue ratificada por El Salvador el 20 de junio de 1978.

c) *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, también llamado Protocolo de San Salvador, fue adoptado el 17 de noviembre de 1988 en el marco del décimo octavo periodo ordinario de sesiones de la OEA en El Salvador; fue ratificado por el Estado Salvadoreño el 4 de mayo de 1995.

d) *Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte*, adoptado en el marco del vigésimo periodo ordinario de sesiones de la OEA en la Asunción, Paraguay el 8 de junio de 1990; éste protocolo no ha sido ratificado por El Salvador.

e) *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la OEA; instrumento no ratificado por el Estado Salvadoreño.

f) *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, adoptada en el decimoquinto periodo ordinario de sesiones de la OEA, del 9 de diciembre de 1985, en Cartagena de Indias, Colombia; fue ratificada por El Salvador el 17 de octubre de 1994. Ésta convención entró en vigor el 28 de febrero de 1987.

g) *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer*, también llamada Convención “De Belem Do Para”, fue adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, adoptada en el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la OEA, del 9 de junio de 1994, en Belem do Para, Brasil. Instrumento ratificado por El Salvador el 13 de noviembre de 1995. Vigente desde el 5 de marzo de 1995.

h) *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad*, adoptada durante el vigésimo noveno periodo ordinario de sesiones de la asamblea general de la Organización de los Estados Americanos adoptada en Guatemala el 7 de junio de 1999, la cual entró en vigor el 14 de septiembre de 2001. Ésta convención fue ratificada por El Salvador en el año 2002.

Para efectos de ésta investigación, al hacer referencia al “*corpus iuris*” del sistema interamericano de derechos humanos se entenderá de una manera amplia, considerando como parte del mismo las resoluciones que emita la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.2. Recepción del derecho internacional de los derechos humanos

El artículo 1 de la Constitución de la República de El Salvador reconoce a la persona humana como el principio y fin de la actividad estatal, su fuerza normativa en la protección de los derechos fundamentales, ejercida por la justicia constitucional, puede volverse trascendental sí, a) Opera como un motor de la sociedad y el Estado; b) Permite la mutación jurídica de la constitución para que ésta se adapte a las realidades actuales; y, c) Coadyuva a las transformaciones lentas y progresivas (políticas, sociales y económicas) de la comunidad. En la medida que se determina el sentido y alcance de los derechos fundamentales en casos concretos pueden irse forjando verdaderos precedentes vinculantes, los cuales deben ir acorde a los cambios políticos, económicos y tecnológicos de los Estados.

El desarrollo de esta labor interpretativa debería realizarse a partir de la integración de la totalidad del sistema constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos (principalmente, el “*corpus iuris*” interamericano), pues la absorción de los parámetros o estándares

internacionales por la normativa constitucional permitiría potenciar su contenido (dotándolos de un contenido más amplio y menos restrictivo), lograr el “*effet utile*” de su reconocimiento y potenciaría la posibilidad de solicitar la protección de derechos que aún no han sido incorporados a la Carta Magna pero que si han sido reconocidos en instrumentos internacionales, como lo es el derecho al agua.

Para la absorción de los parámetros fijados internacionalmente, se requiere que la norma suprema se presente como un ordenamiento dinámico, vivo o como lo llama el autor peruano Cesar Landa “*living constitution*”,¹⁶⁷ y abierto a la recepción del derecho internacional, ésta receptividad depende de las leyes fundamentales, bloque de constitucionalidad, y de la interpretación que de la Constitución realice su máximo intérprete, sean Salas o Tribunales Constitucionales.

Otra forma de recepción del derecho internacional de los derechos humanos dentro de los ordenamientos jurídicos es a través del ejercicio de la doctrina del control de convencionalidad. Ésta última será desarrollada ampliamente en el capítulo IV de la presente investigación.

3.2.1. Bloque de constitucionalidad

Los Estados de América Latina han incorporado, paulatinamente en sus constituciones normas de derecho internacional que versan sobre derechos humanos; una de las formas de llevar a cabo esa incorporación es a través del reconocimiento de un bloque de constitucionalidad (en adelante el bloque) el cual puede realizarse por medio de una reforma constitucional,

¹⁶⁷ LANDA, César, “*La fuerza normativa constitucional de los Derechos Fundamentales*”, en AA.VV. Justicia constitucional y derechos fundamentales, fuerza normativa de la constitución 2010, Editores Víctor Bazán y Claudio Nash, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2010, pp. 17 y ss.

ya sea adhiriendo cláusulas o disposiciones introducidas en su texto¹⁶⁸ o de un reconocimiento jurisprudencial, el cual puede ser tácito o expreso, mediante el cual se elevan a rango constitucional¹⁶⁹ los instrumentos internacionales que versan sobre derechos humanos.

Si bien el bloque varía en cada Estado, en el ámbito regional la tendencia es incluir a la jurisprudencia de la Corte IDH¹⁷⁰ y como lo expone el Juez “*ad hoc*” Ferrer Mac-Gregor, el bloque de convencionalidad quedaría subsumido en el bloque de constitucionalidad por lo que el control de constitucionalidad implicaría la realización al mismo tiempo de un control de convencionalidad convirtiendo a los tratados en parámetro de control.¹⁷¹

El reconocimiento de este bloque exige a los jueces de los Estados la aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, sin

¹⁶⁸ El Juez *ad hoc* de la Corte Interamericana Eduardo Ferrer Mac-Gregor expone que “(...) el proceso evolutivo de recepción nacional de los derechos humanos se manifiesta en las reformas legislativas trascendentales en los Estados nacionales, al incorporar diversas cláusulas constitucionales para recibir el Derecho Internacional (...) Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Caso *Cabrera García y Montiel vs. México*, ob. cit., párr. 25.

¹⁶⁹ Jerárquicamente los tratados internacionales pueden ser incorporados a la Constitución de un Estado con diferente rango, *inter alia*, a) Con preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno de un Estado pero inferior a la norma suprema (como en el caso Salvadoreño); b) Con reconocimiento explícito o implícito de equiparar las normas de Derecho Internacional a nivel Constitucional; C) Con preeminencia a la normativa Constitucional. Cfr. **FIX – ZAMUDIO, Héctor**, “*La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos*”, Ponencia presentada en el XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, celebrado en Curitiba, Estado de Paraná, Brasil (noviembre de 2006), pp. 591 y ss. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2895/20.pdf>, Sitio Consultado el 17 de Junio de 2012.

¹⁷⁰ Cfr. **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia C-010/00 emitida el 19 de enero de 2000 por la párr. 6; en igual sentido, Sala Constitucional de Costa Rica, el Tribunal Constitucional de Perú y la Corte Suprema de Argentina; y, **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo**, “*El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional*”, p. 172 disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf> Sitio Consultado el 17 de Junio de 2012.

¹⁷¹ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Cabrera García y Montiel Flores*, voto razonado del Juez “*ad hoc*” Ferrer Mac-Gregor, ob. cit., párr. 26.

importar si son universales o regionales, por lo que debe realizar una interpretación creativa y práctica¹⁷², considerando los principios universales sobre derechos humanos: principio de dignidad humana, principio de buena fe, principio de favorabilidad, principio de la fuerza expansiva de los derechos humanos, principio *pro homine*, principio de interacción, principio de promoción, principio de universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos, además se sostiene que Para la interpretación y aplicación del Derecho Internacional, el juez debe tener en cuenta las Disposiciones la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.¹⁷³

En la aplicación del derecho internacional los jueces cuentan con reglas de interpretación derivadas de los propios tratados y con reglas de derecho interno por lo cual deben procurar armonizarlos de un modo lógico y sistemático, lo que puede llegar a representar grandes dificultades al requerirse que los aplicadores de justicia posean un conocimiento sobre el derecho internacional de los derechos humanos, universal y regional, actualizado.

3.2.1.1. Origen

La expresión Francesa "*Bloc de constitutionnalité*" fue utilizada en la década de los 70 por Louis Favoreu¹⁷⁴, para explicar decisiones del "*Conseil Constitutionnel*" (Consejo Constitucional Francés) en las que se reconoció el

¹⁷² RIVERA, José Antonio, "La fuerza normativa constitucional de los Derechos Fundamentales. Algunos apuntes al trabajo del Dr. Cesar Landa", en AA VV, Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, Fuerza Normativa de la Constitución 2010, Coordinadora Gisela Elsner, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, p. 64.

¹⁷³ HENDERSON, Humberto, "Los tratados internacionales de los derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*", *Revista IIDH* N° 39 enero- junio 2004, San José, p. 86.

¹⁷⁴ FERRAND RISSO, Martín, "Jurisprudencia de la Suprema Corte de la Justicia Uruguay", en AA VV, Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, Fuerza Normativa de la Constitución 2010, Coordinadora Gisela Elsner, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, p. 172 .

valor constitucional del preámbulo de la Constitución de 1958 y, por remisión hecha por éste, se adoptó como normas de rango constitucional la Declaración de los Derechos Humanos de 1789. Después de arraigarse en Francia, el concepto pasó a otros países europeos y es retomado por los países latinoamericanos.¹⁷⁵

El bloque es también denominado bloque constitucional, bloque de derechos, bloque de derechos humanos o bloque de derechos fundamentales, según el autor Francisco Rubio Llorente¹⁷⁶ el verdadero problema del reconocimiento del Bloque es la determinación de qué tratados forman parte de su contenido y por tanto aplicables en el juicio de constitucionalidad, por ello es que se considera importante presentar la experiencia de algunos Estados de América Latina.

3.2.1.2. Definiciones

Birdart Campos define bloque de constitucionalidad como “(...) *el conjunto normativo integrado por la Constitución y los tratados internacionales que no forman parte de la Constitución (y el derecho no escrito) que se complementa con las disposiciones, principios o valores constitucionales que no se encuentran en el texto constitucional*”¹⁷⁷. La Corte Constitucional de Colombia ha definido el bloque de Constitucionalidad como

¹⁷⁵ En ésta resolución se le dio valor normativo al preámbulo de la Constitución de 1958 de Francia. Luis Favoreu sostuvo que fue en el seno del Consejo Constitucional de la Quinta República en donde por primera vez se utilizó el concepto de normas de constitucionalidad (la expresión como tal fue acuñada por la doctrina, no por la jurisprudencia), bajo la denominación de “principios y reglas de valor constitucional”, para hacer referencia al conjunto de normas situadas en el nivel constitucional, cuyo respeto se impone a la Ley. Decisión del 8 de julio de 1966 en “*Recueil des Decisions du conseil Constitutionnel*”, D-39 del 19 de junio de 1970 y D-44 del 16 de julio de 197.

¹⁷⁶ Véase, **RUBIO LLORENTE, Francisco**, *El ordenamiento jurídico*, artículo en “Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al profesor Eduardo García Enterría”, Tomo I, en AAVV, Editorial CIVITAS S.A. Madrid, pp. 3 y ss.

¹⁷⁷ La cita corresponde a **BIRDART CAMPOS, Germán J.**, citado por **FERRAND RISSO, Martín** en “*Jurisprudencia de la suprema...*”, ob. cit., p. 172.

*“aquella unidad jurídica compuesta por (...) normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu (...)”*¹⁷⁸.

El autor Chileno Humberto Nogueira define el bloque de derechos (y bloque de derechos fundamentales) como: *“el conjunto de derechos de la persona (atributos) asegurados por fuente constitucional o por fuentes del derecho internacional de los derechos humanos (tanto el derecho constitucional, consuetudinario y principios del ius cogens) y los derechos implícitos expresamente incorporados en nuestro ordenamiento jurídico por vía del artículo 29 literal “C” CADH (...)”*¹⁷⁹. Por otra parte, el constitucionalista Martín Ferrand sigue el criterio del autor Chileno Humberto Nogueira pero, además define el bloque desde el punto de vista normativo como: *“el conjunto de disposiciones constitucionales e internacionales referidas a los derechos fundamentales (...)”*¹⁸⁰.

El autor colombiano Estrada Vélez define el bloque como el *“conjunto de normas que configuran una unidad constitucional que es que es empleada*

¹⁷⁸ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia Ref. C-225, 1999. La Corte procedió a la revisión del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y de la Ley 171 por medio de la cual se aprobó Protocolo.

¹⁷⁹ La cita corresponde a **NOGUEIRA, Humberto**, citado por **FERRAND RISSO, Martín** en *“Jurisprudencia de la suprema...”, ob. cit., p. 174.*

¹⁸⁰ **FERRAND RISSO, Martín**, *“Jurisprudencia de la suprema...”, ob. cit., p. 180.*

como parámetro de constitucionalidad de las restantes normas del ordenamiento¹⁸¹. (...) Además, expone que en Francia, el bloque hace alusión al conjunto de normas que sirven para la elaboración de juicios de constitucionalidad de una norma de menor jerarquía a la norma suprema. Y que en Italia, el bloque es el conjunto de normas que sin estar en el texto de la Constitución, sirven para la evaluación de constitucionalidad de otras normas¹⁸².

3.2.1.3. Finalidad del bloque de constitucionalidad

El *iurista* italiano Bobbio¹⁸³ asigna 4 finalidades específicas al bloque de Constitucionalidad, estas son:

- a) Regla de Interpretación respecto de las dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación;
- b) Integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso;
- c) Orientar las funciones del operador jurídico; y,
- d) Imitar la validez de las regulaciones subordinadas.

3.2.1.4. Efectos

Las disposiciones que son parte del bloque de constitucionalidad ostentan jerarquía constitucional por estar situadas a la altura de las normas del texto de la Carta Magna y forman con él un conjunto normativo de igual rango, en consecuencia, hace de ellas verdaderas fuentes de derecho, lo

¹⁸¹ **ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván**, *Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad*, Universidad de Medellín, Bogotá, Febrero de 2006. p. 97.

¹⁸² *ibídem*, p. 100.

¹⁸³ La cita corresponde a **BOBBIO, Norberto**, citado por la **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA** en la Sentencia C-067/03, disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2003/c-067_2003.html. Sitio consultado el 5 de Junio de 2012.

que significa que los jueces en sus providencias y los sujetos de derecho en sus comportamientos oficiales o privados deben atenerse o ceñirse a sus prescripciones. Así como el preámbulo, los principios, valores y reglas constitucionales son obligatorios y de forzoso cumplimiento en el orden interno, las normas del bloque de constitucionalidad son fuente de derecho obligatoria para todos, además, las normas del bloque operan como disposiciones básicas que reflejan los valores y principios fundacionales del Estado y también regulan la producción de las demás normas del ordenamiento doméstico.

3.2.1.5. Reconocimiento del bloque de constitucionalidad en algunos Estados de América Latina

Son diversas las posturas que han adoptado algunos países de América Latina en relación al reconocimiento del bloque de constitucionalidad. Es por ello, que a continuación se abordaran la postura de dos países, perteneciente a Sudamérica como de la región centroamericana entorno a la temática.

3.2.1.5.1. Argentina

El Estado argentino reconoce el bloque de constitucionalidad en el artículo 75 numeral 22 de la Constitución de la Nación, el cual prescribe que “(...) *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la*

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño (...) tienen jerarquía constitucional (...). La disposición citada, aun cuando realiza una enumeración de tratados, deja abierta la posibilidad de reconocer tal jerarquía a otros instrumentos sobre derechos humanos previa aprobación de las dos terceras partes en cada cámara.

En Argentina los instrumentos internacionales sobre derechos humanos a los que se les reconoce jerarquía constitucional, deben entenderse complementarios de los derechos y garantías reconocidos en su Carta Magna.

Desde la jurisprudencia, se ha reconocido que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana constituye una pauta de interpretación y que su aplicación permite resguardar las obligaciones que el Estado Argentino ha asumido en el sistema interamericano, ejemplo de ello se tiene la sentencia del Caso Mazzeo, Julio Lilo y Otros sobre recurso de casación e inconstitucionalidad, que emitió la Corte Suprema de la Nación de Argentina el 13 de Julio de 2007.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (en adelante CSJN de Argentina) en la resolución del caso Alianza 'Frente para la Unidad', es importante destacar los votos emitidos por varios de los ministros del Alto Tribunal en los que se pronunciaron sobre el bloque de constitucionalidad, a "*prima facie*" el señor Ministro Doctor Antonio Boggiano aclaró que los tratados complementan las normas constitucionales y tienen su misma jerarquía, pero que son complementarias, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente. Además, el señor Ministro Doctor Don Enrique Santiago Petracchi sostuvo que "(...) *la citada norma del pacto* -

que, como los restantes tratados enumerados en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, integran el bloque de la constitucionalidad argentina-sino la propia Constitución es jerárquicamente superior a las leyes provinciales, las que deberán adecuar su contenido a aquéllas”¹⁸⁴.

En la causa Marcelo Gramajo de 2006 concluyó que “(...) la pena de reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del Código Penal resulta inconstitucional por cuanto viola el principio de culpabilidad, el principio de proporcionalidad de la pena, el principio de reserva, el principio de legalidad, el principio de derecho penal de acto, el principio de prohibición de persecución penal múltiple (*ne bis in idem*) y el principio de prohibición de imposición de penas crueles, inhumanas y degradantes, todos los cuales aparecen reconocidos en las garantías constitucionales consagradas de manera expresa o por derivación en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, conforme la incorporación efectuada por el art. 75, inc. 22 de nuestra ley fundamental, entre los que cabe mencionar la convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 9), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7) y la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes”¹⁸⁵. En el caso Verbitsky, Horacio la Suprema Corte hizo alusión inclusive a normas internacionales que no han

¹⁸⁴ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, REPÚBLICA DE ARGENTINA,** Causa "Alianza 'Frente para la Unidad' (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/ oficialización listas de candidatos", sentencia del 27 de Septiembre de 2001, Disponible en <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&fallold=67576>, sitio consultado el de Junio de 2012.

¹⁸⁵ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, REPÚBLICA DE ARGENTINA,** Recurso de Hecho, Causa "Marcelo Gramajo". Declara la inconstitucionalidad de la reclusión por tiempo indeterminado como accesorio de la última condena, prevista en el art. 52 del C.P. disponible en <http://www.terragrijurista.com.ar/jurisprudencia/fallograma.htm>, sitio consultado el 3 de Junio de 2012.

sido elevadas a rango constitucional pero que establecen estándares sobre las condiciones carcelarias, en esta resolución se expresó que *“Después de la reforma de 1994, con jerarquía constitucional, la Nación está obligada por tratados internacionales de vigencia interna y operativos, que fortalecen la línea siempre seguida por la legislación nacional en la materia (...) Las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad. No cabe duda de que hay un marco normativo, no sólo nacional sino también internacional que, de confirmarse y continuarse la situación planteada, estaría claramente violado en la Provincia de Buenos Aires”*¹⁸⁶.

3.2.1.5.2. Bolivia

El artículo 256 de la Constitución Política del Estado de Bolivia, reconoce que los instrumentos internacionales a los que se haya adherido, ratificado o firmado, en materia de derechos humanos el Estado, y que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta, y que los derechos deben ser interpretados de acuerdo a esos instrumentos. La Corte Suprema de Justicia de Bolivia sostuvo en el año 2001 que en la interpretación de la Convención como parte del bloque de Constitucionalidad debe tenerse en consideración los parámetros fijados por la Corte y la Comisión Interamericana¹⁸⁷.

¹⁸⁶ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, REPÚBLICA DE ARGENTINA**, Recurso de Hecho *Verbitsky, Horacio*, Habeas Corpus, 3 de Mayo de 2005, disponible en: <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&fallold=70648>, sitio consultado el 4 de Junio de 2012.

¹⁸⁷ Así lo Expone el autor **ALFONSO, César** en *“La Obligatoriedad de las Decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Desde la Perspectiva de Distintos Países de América del Sur”*, en AA.VV. Sistema Interamericano de Protección de los Derechos

En el año 2004 el Tribunal Constitucional reconoció la aplicación directa de los instrumentos internacionales por lo que, en virtud del bloque de constitucionalidad los derechos reconocidos en tratados internacionales ratificados por Bolivia, son susceptibles de ser tutelados por la garantía de amparo “(...) conforme lo ha reconocido la jurisprudencia de este Tribunal, los derechos tutelables a través del amparo constitucional, son los siguientes: 1. los expresamente previstos en el catálogo de derechos señalado en el art. 7 de la CPE; 2. otros derechos que si bien no están incluidos en el art. 7 aludido, por su naturaleza y ubicación sistemática, son parte integrante de los derechos fundamentales que establece el orden constitucional boliviano (así, SSCC 338/2003-R, 1662/2003-R, 686/2004-R, entre otras); 3. los derechos contenidos en los tratados sobre derechos humanos suscritos por Bolivia; pues, como lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal, (...) forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa (...)”¹⁸⁸.

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en la sentencia Constitucional 1977/2011-R, del expediente 2010-22125-45-AP, ha expresado que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permite la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el derecho internacional de derechos humanos. Recientemente, el Alto Tribunal precisó que la garantía de amparo prevista en su Constitución es una acción de defensa de todos los derechos

Humanos y Derecho Penal Internacional, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2010, pp. 63 y ss.

¹⁸⁸ **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA**, Sentencia Constitucional Ref. 1494/2004-R, Expediente: 2004-09227-19-RAC, 16 de Septiembre de 2004, disponible en <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/gpwtc.php?id=10390&name=consultas&file=look&palabra=5%204%203>, sitio consultado el 04 de Junio de 2012.

fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Norma Fundamental y en Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario ratificados por el país, y por tanto se tutelan derechos civiles y políticos, incluyéndose a los denominados económicos, sociales y culturales, de ahí la amplitud en la tutela de derechos de esta acción. En relación al derecho a la propiedad de los recurrentes, “(...) *de una coherente argumentación jurídica, deben mencionarse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad*”¹⁸⁹.

3.2.1.5.3. Guatemala

La Constitución de Guatemala ha incluido tres principios: primero, la incorporación a ella de los derechos humanos no explícitos en el texto contemplado en el artículo 44; segundo, la preeminencia del derecho internacional convencional vigente de los derechos humanos sobre el derecho interno establecido en el artículo 46; y, tercero, la incorporación vinculante al orden nacional de las reglas y principios del derecho internacional de los derechos humanos expresado en el artículo 149 de la Carta Magna guatemalteca, por lo que con fundamento en dicho artículo es que las normas de “*ius cogens*” son vinculantes en Guatemala.¹⁹⁰ La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, se pronunció por primera vez respecto a la preeminencia de los tratados internacionales de derechos humanos y el

¹⁸⁹ **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA**, Sentencia Constitucional Plurinacional 0371/2012, Sala Primera Especializada, Expediente: 00607-2012-02-AAC, disponible en http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/modules/ver_resolucion/indexnew.php?id=124510, sitio consultado el 5 de Junio de 2012.

¹⁹⁰ **NACIONES UNIDAS, DERECHOS HUMANOS, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO**, *Tendencias Jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en Materia de Derechos Humanos*, p. 13, disponible en <http://www.oacnudh.org.gt/documentos/publicaciones/Tendencias%20jurisprudenciales.pdf>, consultado el 13 de agosto de 2012.

derecho interno, referida al artículo 46 de su Constitución, en la sentencia de amparo del caso de inscripción para ser electo para el cargo de Presidente de la Republica del General Efraín Rios Montt, de 19 de octubre de 1990, expediente 280-90; limitando el alcance del mencionado artículo a un ámbito supra legal pero infra constitucional, es decir, que los tratados y convenciones sobre derechos humanos vigentes en tal país, se constitucionalizan.

Ante el caso plasmado, *supra*, la Corte de Constitucionalidad manifestó “(...) *que los tratados sobre derechos humanos tienen preeminencia sobre el derecho interno, incluida la Constitución (...) el hecho de que la Constitución, en el artículo 46, haya establecido tal preeminencia, debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado; pero esa jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos, por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución*”. A criterio de la Corte, este ingreso se daría no por vía del artículo 46 sino que del artículo 44 ello a partir de que “(...) *jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la mismo [sic] entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto seria modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de las mismas (...)*”.

No obstante, existe una jurisprudencia “reductora” de la Corte de Constitucionalidad, la cual los tratados sobre derechos humanos tienen

rango constitucional siempre y cuando no entren en una colisión frontal con la Constitución guatemalteca. Por lo que Guatemala ha adoptado de manera tacita el bloque de constitucionalidad siendo su utilización continua la que conllevó a elevar a rango constitucional los tratados de Derechos Humanos¹⁹¹ y dentro del cual se incluye la CADH¹⁹².

Sin embargo, la Corte Constitucional de Guatemala, en el caso 872-2000 de 28 de junio de 2002, tomó en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana Sobre Derechos Humanos, específicamente la interpretación que realizó sobre el artículo 4 de la Convención, en cuanto a que la pena de muerte no podrá imponerse sino para los delitos más graves y se excluye de modo absoluto su aplicación por delitos políticos o comunes conexos con los políticos; por lo que en tal resolución se impidió cualquier expansión en la lista de crímenes castigados con esa pena.

3.2.1.5.4. Colombia

El artículo 93 de la Constitución Política de Colombia establece que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado que reconozcan derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Por ello, la Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciada en el sentido de afirma la existencia de un bloque de constitucionalidad como se demuestra en la siguiente sentencia "*(...) de la Carta también hacen parte las normas y principios incorporados en el bloque de constitucionalidad, que sin*

¹⁹¹ **ORDÓÑEZ REYNA, Aylín**, "La jurisdicción constitucional en Guatemala. Defensa de orden constitucional y derechos humanos", en AA.VV., Justicia constitucional y derechos fundamentales. Fuerza normativa de la constitución 2010, Coordinadora Gisela Elsner, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2011, p. 100.

¹⁹² **NACIONES UNIDAS, DERECHOS HUMANOS, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO**, *Tendencias Jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad...*, ob. cit., p. 99.

*aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control constitucional de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la Constitución, como sucede con ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia que prevalecen en el orden interno por disponerlo así el artículo 93 superior, precepto que no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales prohíben su limitación en los Estados de Excepción, es decir que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez (...)*¹⁹³.

En la citada resolución la Corte determinó que integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato: (i) el preámbulo, (ii) el articulado de la Constitución, (iii) algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos, (iv) las leyes orgánicas y, (v) las leyes estatutarias. En relación con los tratados, señalo que, salvo remisión expresa de normas superiores, sólo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que reconocen derechos humanos (i) y, que prohíben su limitación en estados de excepción (ii).

En la sentencia del expediente T-048/02 el Alto Tribunal precisó que *“Lo anterior porque los derechos fundamentales materializan principios constitucionales que prevalecen sobre el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana; por ello se ha visto la necesidad de*

¹⁹³ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia del expediente T-506.704, 2002, citada por **NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto**, en *“Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad”*, disponible en <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf>, sitio consultado el 20 de junio de 2012.

conformar un bloque de constitucionalidad entre las disposiciones constitucionales que desarrollan los artículos 2° y 7° de la Carta y los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso de la República, que reconocen los derechos humanos de los pueblos indígenas y que prohíben su limitación”.

La Corte Constitucional ha diferenciado el bloque en *strictu sensu* y *latu sensu* en cuanto a que *“Resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad stricto sensu, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (...)”*¹⁹⁴; en un segundo sentido del concepto del bloque de constitucionalidad, ha expresado que *“(...) Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción lato sensu del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación (...)”*¹⁹⁵.

Como se ha constatado, la Corte Constitucional de Colombia además de brindar una definición de bloque de Constitucionalidad, *supra*, ha experimentado un desarrollo paulatino en cuanto al bloque y su aplicación debería ser objeto de un estudio jurisprudencial más profundo, sin embargo,

¹⁹⁴ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia del expediente C-191, 1998, citada por **UPRIMNY, Rodrigo**, en *“El bloque de constitucionalidad en Colombia: Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”*, S/D, disponible en http://www.conatrib.org.mx/html/Paneles/Paneles/Panell_BloqueConstitucionalidadColombia AnalisisJurisprudencial_RodrigoUprimny.pdf, sitio consultado el 6 de Junio de 2012.

¹⁹⁵ *ibidem*.

dado que no es el tema central de este trabajo, se limita a brindar al lector ideas generales.

3.2.1.5.5. El Salvador

En El Salvador, la Asamblea Legislativa no ha realizado reformas constitucionales tendientes a reconocer la existencia de un Bloque de constitucionalidad, por otro lado, la Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia se ha manifestado en el sentido de rechazar su existencia, tal como lo exteriorizo en la sentencia de Inconstitucionalidad N° 52-2003/56-2003/57-2003, siendo enfática al afirmar que los instrumentos internacionales que consagran derechos humanos pueden estimarse como un desarrollo o complemento de los alcances de los preceptos constitucionales, pero que ello no significa que los mismos sean parte de la norma fundamental.

Así mismo, la SC ha determinado en la sentencia de Odir Miranda vs. El Instituto Salvadoreño del Seguro Social (en adelante ISSS) que *“De tal suerte que, si bien los Tratados o Convenciones Internacionales ratificados por El Salvador son leyes de la República y por tanto de obligatorio cumplimiento, su inobservancia puede perfectamente alegarse en sede ordinaria; sin embargo, en sede constitucional únicamente pueden tener un soporte referencial de la infracción constitucional por cuanto, por las razones apuntadas, aquel tipo de normas no conforman un parámetro de control.”*¹⁹⁶

No obstante lo anterior, en el año 2004 la honorable Sala de lo Constitucional al resolver sobre la constitucionalidad de la Ley Antimaras expresó: *“(...) corresponde al derecho interno, incluido el constitucional, asegurar la implementación de las normas más favorables a la dignidad de la*

¹⁹⁶ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia, Sentencia definitiva de Amparo N° 348-99, San Salvador, dictado a las dieciséis horas del día 4 de abril de 2001.

*persona humana, lo que realza la importancia de su rol: la protección de los derechos de la persona. Por tanto, si los tratados sobre derechos humanos implican la interacción entre sus disposiciones y las del derecho interno, la Constitución atiende a la necesidad de prevenir y evitar los conflictos normativos que vuelven nugatoria la efectividad de las primeras. Con ello se contribuye a la reevaluación de la amplia interacción entre el [derecho internacional de los derechos humanos] y el derecho interno, con miras a la protección de los derechos vinculados a la dignidad humana (...) En conclusión, la confluencia entre la Constitución y el [derecho internacional de los derechos humanos], en la protección de los derechos humanos, confirma que la relación entre ambos definitivamente no es de jerarquía, sino de compatibilidad (...)*¹⁹⁷.

La diversidad de criterios que ha tenido la Sala, en cuanto a los tratados internacionales de derechos humanos, ha conllevado a que no se considerara la violación o riesgo de vulneración de los derechos humanos en sus respectivos fallos de procesos de amparo o inconstitucionalidad, sin embargo, tal criterio varía a partir del año dos mil nueve con la integración de cuatro nuevos magistrados que toman posesión ante la Sala de lo Constitucional, quienes empiezan a emitir sentencias de las que se desprenden interpretaciones progresivas sobre derechos fundamentales consagrados en la Constitución, en las que han considerado como criterios orientadores de sus sentencias la jurisprudencia de la Corte IDH.

3.3. Interpretación constitucional

Interpretar las leyes ha sido una práctica que deviene desde la época del Derecho Romano, pues las interpretaciones que ellos realizaban se

¹⁹⁷ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 52-2003 Ac, San Salvador, a las quince horas del 1 de abril de 2004.

consideraban fuentes del Derecho. Posteriormente, en la Edad Media, nacen las escuelas de los glosadores y los post glosadores, interpretando el derecho romano pero desde una visión escolástica. Durante la Edad Moderna surgirían nuevas escuelas tanto de estudio como de interpretación del Derecho, siendo las más destacadas la escuela de la exégesis francesa y la Escuela Histórica de Savigny.

Vale mencionar que el concepto de “interpretación”, es generalmente empleado para denotar una actividad interpretativa cuyo objeto o resultado será siempre el significado que resulte de dicha actividad. Es común que el verbo “interpretar” sea utilizado dentro de las ciencias sociales en diferentes contextos y diferentes gamas de significado, no obstante el significado que puede dársele a éste verbo dependerá primordialmente del objeto sobre el cual recae la actividad interpretativa; v. gr., cuando se busca interpretar un comportamiento humano, a veces interpretar significara describir un sentido a la acción considerada, contrario a cuando se hable de interpretar un texto pues significaría darle sentido a determinado fragmento¹⁹⁸.

Interpretar la Constitución reviste de una gran importancia, pues es a través de ella que se trata de darle sentido a normas fundamentales que forman parte de la organización normativa de determinado país. Ya que su especial característica de ser una norma suprema, en este caso lo es dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño, la vigencia de las normas en gran medida depende la vigencia de las demás normas, que pueden ser objeto de expulsión de un ordenamiento jurídico cuando éstas sean consideradas inconstitucionales. Es de destacar, que la misma debe de ser orientada a mantener la seguridad jurídica y conservar el estado de Derecho, teniendo

¹⁹⁸ **GUASTANI, Ricardo**, “*Estudios Sobre la Interpretación Jurídica*”, Carbonell, Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª Edición, México D.F., 1999, p. 2.

en cuenta que las normas constitucionales son la base de un ordenamiento jurídico.

Dicha interpretación la realiza aquel que interpreta la Constitución: el legislador, que, en la medida en que las leyes han de acomodarse a la Constitución, ha de conocer qué es lo que ésta permite o exige; el Juez, Magistrado o Ministro de las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, según sea el caso, se concibe como el máximo intérprete de la Constitución y ejerce un control concentrado sobre la misma; el Juez ordinario, que en la medida en que la Constitución tiene eficacia directa en el ordenamiento, debe considerar sus preceptos a la hora de resolver los casos de su conocimiento, ejerciendo un control difuso de constitucionalidad; los órganos administrativos, que deben considerar igualmente las normas constitucionales; y los juristas, que cuando describen el derecho toman en cuenta lo que la Constitución establece¹⁹⁹

La interpretación constitucional, admite dos formas de llevarla a cabo ya sea como una interpretación originaria, según la cual, la Constitución tiene un significado que habrá de descubrir y no debe acudir a aspectos que sean extra constitucionales y que el intérprete no tiene un gran margen para realizar diversas interpretaciones dado que solo existe una interpretación que es la correcta; por otro lado, la interpretación evolutiva hace énfasis en que el intérprete puede ampararse de valores o fuentes que no se encuentren en el texto constitucional de manera explícita. Para el Derecho Constitucional es fundamental la interpretación, teniendo en cuenta el carácter amplio y abierto de la Constitución pues los problemas de interpretación surgen con mayor

¹⁹⁹ **ABELLÁN GASCÓN, Marina**, *Interpretación constitucional, proyecto de capacitación inicial y continuo de operadores jurídicos AECI-CNJ*, Concejo Nacional de la Judicatura, S/D, p. 5, disponible en <http://www.scribd.com/doc/62309993/La-Interpretacion-Constitucional-Cnjs>, sitio consultado el día 10 de mayo de 2012

frecuencia que en otros sectores de los ordenamientos cuyas normas son más detalladas.²⁰⁰

Sin embargo, hay ciertos criterios distintivos que establecen diferencias entre la interpretación de la ley y la de la Constitución, siendo estos el objetivo y el subjetivo²⁰¹; aunque ambas interpretaciones son diferentes porque los intérpretes de las mismas son distintos al igual que la finalidad que se persigue con su interpretación.

Por lo que el criterio objetivo de la ley y de la Constitución, es diferente pues estriba en que la primera expresa normas de comportamiento caracterizándose por su contenido y estructura normativa en la que se produce la fijación de un presupuesto de hecho y la vinculación al mismo de unas consecuencias jurídicas, mientras que en la segunda no es una norma de este tipo, más bien no expresa regularidad alguna de comportamientos individuales pues se trata de una norma que canaliza el enfrentamiento político en la sociedad estableciéndole límites al mismo porque se trata de una norma única.²⁰²

El criterio subjetivo, visto desde la perspectiva de su intérprete, expresa Cecilia Mora Donnato, *“la ley es una norma destinada a ser interpretada por todos los ciudadanos por tanto cada vez que los ciudadanos actúan están interpretando la ley (...) pero en relación con la Constitución esto no es así. La norma fundamental tiene intérpretes cualificados, distintos, no es necesariamente una norma destinada a ser interpretada por los*

²⁰⁰ HESSE, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centros de Estudios Constitucionales, 1992, p. 34.

²⁰¹ MORA DONNATO, Cecilia, *“El valor de la Constitución normativa”*, p. 61, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/237/9.pdf>, sitio consultado el día 8 de Junio de 2012.

²⁰² *ibídem*, pp. 61 y 62.

ciudadanos para que dicha interpretación sea verificada por los jueces. La Constitución es el marco donde los jueces se mueven para interpretarla”.

3.3.1. Principios, métodos y clases de interpretación constitucional

A continuación se abordan los principios, métodos y clases de interpretación constitucional a los que el juez o magistrado debe avocarse en el ejercicio de sus funciones.

3.3.1.1. Principios de interpretación constitucional

Estos principios, se visualizan como una labor hermenéutica cuya finalidad es encontrarle sentido a aquellas normas que forman parte de la Constitución, tales principios son²⁰³:

3.3.1.1.1. Principio de la unidad de la Constitución

En donde el intérprete debe de comprender que la Constitución posee un conjunto de normas que guardan cierta correlación entre sí, entendiéndose de manera integral, llevando a que el análisis realizado a cada disposición tenga en cuenta las demás normas contenidas en la Constitución. La interpretación que se realice siguiendo este principio, tiene que estar orientada siempre a preservar la unidad de la Constitución como punto de partida de todo el ordenamiento jurídico²⁰⁴.

3.3.1.1.2. Principio de concordancia práctica

Reviste más que todo un grado de coherencia dentro de las normas que integren la Constitución. Visto desde este enfoque, todos los bienes jurídicos que se protegen dentro de la Constitución deben de ser compatibles en la solución de futuros problemas interpretativos; habrá que interpretar la

²⁰³ **ABELLAN GASCÓN, Marina**, *Interpretación constitucional...*, ob. cit., p. 87.

²⁰⁴ **HESSE, Konrad**, *Escritos de derecho...*, ob. cit., p. 67.

Constitución de tal manera que no se produzca el sacrificio de una norma constitucional en aras de otra norma del mismo rango²⁰⁵.

3.3.1.1.3. Principio de fuerza normativa de la Constitución

Se refiere a que la interpretación constitucional se oriente a relevar y respetar la naturaleza de la constitución como norma jurídica, dado su grado en la jerarquía normativa. Aunque la interpretación de la Constitución pueda ser flexible, la Constitución es una norma jurídica y no puede acabar perdiendo, por la vía de la interpretación, su fuerza normativa, es decir el valor que como Constitución posee²⁰⁶.

3.3.1.2. Métodos de interpretación constitucional

Dentro de la interpretación jurídica, es aceptable la idea de que los textos legales no poseen un significado uniforme debido a los diversos significados que pueden resultar al emplear los distintos métodos que existen pero es de hacer énfasis, que tal resultado puede variar dependiendo del método que se utilice y la manera de cómo se aplique.

Existen gran variedad de textos jurídicos que son sujetos de interpretación, como lo son los reglamentos, leyes, sentencias, entre otros, es decir, que toda norma jurídica, y no solamente la ley es susceptible de interpretación por lo que al interpretarla se busca establecer su verdadero sentido y alcance²⁰⁷. El establecer su sentido, deviene a partir de que la norma jurídica tiene una determinada finalidad, o sea un sentido; mientras que el alcance de la misma está orientado a la extensión de esa finalidad o sentido. Muchas veces al establecerse una norma su significado puede ser

²⁰⁵ *ibídem.*

²⁰⁶ *ibídem.*

²⁰⁷ **TORRE, Abelardo**, *Introducción al Estudio del Derecho*, S/D, Buenos Aires, 1976, p. 348.

dudoso u oscuro no expresando de forma clara y entendible la voluntad que tuvo el legislador al momento de crearla, por lo que es necesario contar con ciertos métodos que brinden la posibilidad de que tales normas sean interpretadas²⁰⁸.

La doctrina, ha sido casi unánime al considerar que al interpretar no solamente se está ante una mera posibilidad de que el texto de la norma carezca de claridad, pues la interpretación de las normas siempre está presente en el momento que sea aplicado el derecho pudiendo presentarse un mayor o menor grado de dificultad para interpretar una norma jurídica descartando la posibilidad de prescindir de hacerlo, de tal modo que existirá siempre una necesidad de la interpretación jurídica de la norma empleando métodos de interpretación.

3.3.1.2.1. Método literal

El intérprete indaga lo que quiere decir la norma jurídica partiendo del significado gramatical de los términos y sintagmas para el lenguaje común, con la salvedad que existan expresiones que por sí mismas tienen un significado jurídico distinta al que se usa comúnmente²⁰⁹. Al utilizar este método se debe prestar atención a la semántica y gramática contenida en la norma.

3.3.1.2.2. Método exegético o histórico

Busca interpretar la norma a partir de los antecedentes jurídicos que permitan conocer cuál ha sido o fue la intención que tuvo el legislador al

²⁰⁸ *ibídem.*

²⁰⁹ AREVALO VELA, Javier, "La Interpretación de las Normas Laborales", en Revista Electrónica Jurídica Digital, octubre de 2007, disponible en <http://www.lawiuris.com/2008/02/16/interpretacion-de-las-normas/>, sitio consultado el día 12 de junio de 2012.

momento de crear la norma; por lo general se encuentran en la exposición de motivos, normas que han sido derogadas o el momento histórico en que se aprobó tal norma.

3.3.1.2.3. Método dogmático o lógico sistemático

Para el jurista argentino Abelardo Torre, este método propugna la idea de que todo el derecho está en la ley y que ésta tiene, una vez que se sancione, un sentido propio independiente del legislador que la emitió. Según este método, frente a una ley obscura o dudosa, el intérprete debe de encontrar la solución en el texto mismo de la ley. Existe, a su vez el método sistemático por comparación cuyo objeto es asignarle a los textos legales el significado que se obtenga mediante la aplicación de principios o conceptos que han sido expresados en otros textos o normas legales, es decir que pueden haber textos que tienen la misma *ratio*, conceptos o principios que ayuden a su interpretación; también se encuentra el método sistemático por ubicación, donde resulta la aplicación de principios o reglas que rigen la rama del derecho en que se ubica el texto que se pretende analizar e interpretar.

3.3.1.2.4. Método de la “*ratio legis*”

Tiene por finalidad el descubrir el significado de la norma, desentrañando la razón intrínseca de la misma a partir de la lectura de su propio texto²¹⁰.

3.3.1.3. Clases de interpretación constitucional

Por interpretación jurídica se debe de entender que es un procedimiento o una técnica a través de la cual se le da un significado a textos normativos empleando aquellos criterios y/o métodos que han sido

²¹⁰ AREVALO VELA, Javier, “La interpretación de las...”, ob. cit.

aceptados jurídicamente, siendo estos el histórico, sociológico, literal, sistemático, entre otros.

3.3.1.3.1. Interpretación evolutiva o progresistas

Para Pérez Luño es el método de interpretación constitucional que adecua las normas constitucionales a las exigencias actuales, lo cual es imprescindible, según sus partidarios, dada la naturaleza de la Constitución, su elasticidad y su constante remisión a sus contextos económicos y sociopolíticos que evolucionan constantemente, lo cual amplía las facultades del intérprete²¹¹.

3.3.1.3.2. Interpretación mutativa

Por ésta se entiende la modificación indirecta o tácita de la Constitución. Admite dos tipos de interpretación: a) interpretación mutativa promotora de la mutación, es aquella que auspicia y programa una modificación indirecta de la Constitución; y, b) interpretación mutativa reconocedora de la mutación, cuando la interpretación está limitada a constatar una mutación que ha sido realizada por el derecho consuetudinario.²¹²

3.3.1.3.3. Interpretación pragmática

La Constitución debe de interpretarse con un criterio amplio, liberal y práctico, jamás con un criterio limitado o técnico, de manera que haya una aplicación efectiva de sus disposiciones²¹³. Lo pragmático deviene de la practicidad, es decir que la Constitución debe interpretarse de modo que se

²¹¹ **LUÑO PÉREZ, Antonio**, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 2ª Edición, Madrid, 1995, p. 250.

²¹² **SAGUÉS, Néstor Pedro**, *La interpretación judicial de la Constitución*, S/D, Buenos Aires, 1998, p. 239.

²¹³ **QUINTANA, Linares**, *“Segundo tratado de interpretación constitucional”*, 1ª Edición, Buenos Aires, 1998, p. 876.

logre la práctica de los principios que sostiene el gobierno de un determinado país. La interpretación pragmática trae como consecuencia que al lenguaje constitucional debe dársele el sentido de uso común y que a las prohibiciones, limitaciones o excepciones nunca debe dárseles una extensión que vaya en contra de los poderes del Estado.

3.3.1.3.4. Interpretación semántica

Al utilizar este enfoque de interpretación, el significado de los términos gozan de privilegio dada su importancia dentro del texto constitucional, ya que las palabras de la Constitución deben de ser entendidas en su sentido general a menos que de su texto resulte que el constituyente quiso hacer referencia a su sentido legal y técnico.

3.3.1.3.5. Interpretación teleológica

Cuando se interpreta la Constitución, debe de encaminarse a aquellas finalidades que han inspirado a la creación de sus cláusulas como un todo orgánico, sistemático y como parte indispensable del mismo, es decir, que al emplear este tipo de interpretación ha de implicar una metodología distinta a la lógica formal o aplicación mecánica de la norma²¹⁴.

3.3.1.3.6. Interpretación realista

Esta interpretación debe de considerar las necesidades de la vida social, es decir, su contexto funcional lo cual implica la vida social con todas sus características estructurales y funcionales como la solución de conflictos de intereses ante las expectativas de grupos diferentes y de la misma sociedad, ya sea en su dimensión económica, política o cultural.²¹⁵

²¹⁴ QUINTANA LINARES en “*Segundo tratado de...*”, ob. cit., p. 876.

²¹⁵ WRÓBLEWSKI, Jerzy, “*Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*”, 2ª Edición, Madrid, 1985, p. 114.

3.3.2. Derecho comparado

Al hablar de derecho comparado, suele entenderse como una disciplina o método de estudio del Derecho, la cual se basa en la comparación de diferentes soluciones que brindan diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados.

Sin embargo, el derecho comparado como método puede ser aplicado a cualquier área del derecho para la realización de estudios o análisis específicos de ciertas instituciones; y es que para algunos autores, posee un fin que no solo es de observación o descubrimiento sino que también un fin de acción.²¹⁶ Este fin consiste preferentemente en el subsidio que el legislador de cualquier país puede encontrar en la comparación de las leyes extranjeras, de las cuales puede deducir el camino para orientar sus propias reformas.²¹⁷

Al comparar el derecho nacional con legislaciones extranjeras resulta ser útil, en el sentido, que podría llegar a una evolución el derecho interno no solo en un sentido substancial sino que en el aspecto formal de las leyes. El derecho comparado ayuda a entender mejor el derecho y brinda una base intelectual para la interpretación y análisis de distintos sistemas jurídicos, lo que en definitiva también ayuda a entender e interpretar el sistema jurídico propio²¹⁸. Su utilidad es variada tanto para el legislador como para la jurisprudencia; en ocasiones ésta última acude al derecho comparado para interpretar las normas jurídicas que a través de casos concretos

²¹⁶ **SARFATTI, Mario**, *Introducción al estudio del derecho comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, p. 69, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/632/6.pdf>, sitio consultado el 13 de agosto de 2012.

²¹⁷ *ibídem*.

²¹⁸ **LERNER, Pablo**, *Sobre armonización, derecho comparado y la relación entre ambos*, disponible en <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex111/BMD11104.pdf>, sitio consultado el 13 de agosto de 2012.

requieren de un análisis de las distintas cortes que han conocido de ciertos casos.

3.3.3. Jurisprudencia Comparada

La jurisprudencia es frecuentemente utilizada para explicar más detalladamente los conceptos o parámetros que fijan las normas por lo que al utilizar pronunciamientos jurisprudenciales, el juez está obligado a realizar un examen minucioso sobre la vinculación de dicho pronunciamiento para el caso determinado.

La jurisprudencia comparada, resulta ser importante para el desarrollo de un Estado, pues a través de ella los jueces pueden interpretar las normas sometidas a un determinado caso por lo que deben de ser considerados aquellos precedentes señalados por otros tribunales; sin embargo, la jurisprudencia comparada varía dependiendo de las situaciones legales y estructurales del país en el que se desarrolle el precedente, generalmente el análisis que de un texto legal hace un órgano judicial es, en casi todos los países latinoamericanos, considerada como fuente del derecho en la medida que se fijan criterios de interpretación y alcance de dichas normas que dotan al precedente de un innegable valor que permite de manera incuestionable el desarrollo y evolución del derecho²¹⁹.

La jurisprudencia comparada permite extender el alcance de interpretación legal ya sea nacional o internacional; sin embargo habrá que tener en cuenta, que el juez al momento de dictar sentencia debe ceñirse no únicamente al ordenamiento nacional sino que también al ordenamiento

²¹⁹ **GUERRA, David Aníbal, WALDO MOSQUERA, Hilary**, *El valor de la jurisprudencia en el derecho comparado*, en *Revista Justicia*, No. 15, Barranquilla, junio 2009, pp. 131-141, disponible en <http://132.248.9.1:8991/hevila/JusticiaBarranquilla/2009/no15/12.pdf>, sitio consultado el 13 de agosto de 2012.

internacional, ya que de no hacerlo así, se rompería el esquema que cada uno de los tribunales internacionales han fijado sobre determinado caso.

3.4. Sentencias definitivas de amparo emitidas por la Sala de lo Constitucional en las que retoma criterios del sistema interamericano de derechos humanos

Las Constituciones de todos los Estados reconocen derechos y libertades a favor de la persona humana y establecen, por regla general, obligaciones estatales de respeto y protección; para la exigibilidad de su vigencia las normas fundamentales instituyen mecanismos jurídicos procesales, en el caso del Estado Salvadoreño se ha establecido la garantía del “Amparo”. El amparo es una acción que procede por acciones u omisiones de autoridades administrativas, funcionarios o particulares, cuando éstas vulneren cualquier derecho o garantía de orden constitucional explícita o implícita²²⁰, cuya competencia corresponde a la Sala de lo Constitucional de El Salvador por disposición constitucional.

La Sala entre los años de 2001 a 2011, ha conocido de una serie de demandas de amparo en las que, los actores han sustentado su pretensión en tratados internacionales, opiniones consultivas y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La SC en ocasiones ha retomado dichos instrumentos o lo dictado por el tribunal supranacional del sistema interamericano, lo que puede considerarse un uso de la jurisprudencia comparada para avanzar en el desarrollo progresivo de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, pero en otros casos al resolver las demandas planteadas omite pronunciarse al respecto o simplemente descarta el uso de los mismos.

²²⁰ **MEJÍA, Henry Alexander**, *Apuntes de clase*, Curso de Derecho Procesal Constitucional, 2011.

La ex - Magistrada Dra. Victoria Marina Velásquez de Avilés, en una crítica a sus colegas de la SC por la forma en que resolvieron y descartaron la fundamentación en tratados internacionales en la demanda de amparo con referencia N° 311-2001Ac, realiza un análisis jurisprudencial sobre la admisión de los tratados internacionales como criterio interpretativo retomando en particular lo establecido en la sentencia de inconstitucionalidad No. 24-1997-, en que "(...) la Sala estableció que la *Convención Americana sobre Derechos Humanos y los restantes instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, tienen fuerza normativa reconocida por la Constitución, y que "deben ser aplicados por todos los tribunales en sus respectivas áreas de competencia procesal, incluida, la Sala de lo Constitucional."*(...)"²²¹, concluye que "(...) la Sala de lo Constitucional, frente al planteamiento que le formuló la parte actora, tenía suficientes elementos técnicos que le vinculan y por ello, debió considerar en el fundamento jurídico de la resolución con la que disiento, el contenido de las normas internacionales sobre derechos humanos invocadas por la parte actora o en su defecto, haber señalado en su resolución porque no las tendría como fundamento de la misma (...)"²²²

Se puede determinar que a partir de la incorporación de la Magistrada Victoria de Avilés en la Sala de lo Constitucional, el criterio en cuanto al uso del *corpus iuris* del sistema interamericano de derechos humanos incluyendo la jurisprudencia de la Corte IDH, empieza a cambiar pero aparece con una mayor ponderación con la integración de cuatro magistrados en la Sala de lo Constitucional correspondiendo a la conformación del tribunal constitucional del año 2009 al 2012.

²²¹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo N° 311-2001Ac, San Salvador, dictada a las diez horas y cincuenta minutos del día 14 de septiembre de 2004, p.18.

²²² *ibídem*.

3.4.1. Caso Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos

Para el año dos mil ocho, la Sala relaciona *ex officio* los tratados internacionales, informes de las Comisiones y jurisprudencia de las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos para efectos de sustentar la línea jurisprudencial que deseaban trazar en la sentencia No. 259-2007²²³, en relación al trato igualitario comprendido dentro del derecho a la igualdad o no discriminación alegados por el señor Lázaro Arístides Velásquez Bonilla contra actuaciones del Presidente y Gerente del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (en adelante INPEP), así como de la Junta Directiva de dicho Instituto y la Comisión Especial creada por resolución número 02/07. La violación de los derechos alegados surge a raíz de que se le negó la pensión de sobreviviente por el fallecimiento de su esposa, señora Esperanza Calles de Velásquez.

El debate radica sobre el derecho de igualdad establece que no puede existir discriminación o un trato diferenciado con respecto al sexo, mismo que está reconocido en el artículo 3 de la Constitución y en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, se encuentran entre los instrumentos internacionales suscritos por El Salvador, y positivizan la mencionada categoría: el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida también como Pacto de San Salvador), en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los artículos 24, 28 y 35 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. Lo anterior conlleva a un debate sobre la aplicación del derecho que se considera vulnerado en la formulación y aplicación de la ley.

²²³ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo N° 259-2007, dictada a las diez horas treinta y un minutos del día 6 de junio de 2008.

La SC plantea que consiste en “(...) *un derecho subjetivo a obtener un trato igual y a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, no dar un tratamiento jurídico diferente a quienes se encuentran en una misma situación, sin que exista una justificación objetiva y razonable de esa desigualdad establecida en la ley, sobre todo cuando ello determina el goce y ejercicio de los derechos fundamentales.*”²²⁴, plantea como una justificación objetiva basado en criterios biológicos la licencia de maternidad que se le concede a la mujer sobre el final de la gestación (pre-parto y/o post-parto).

La Sala complementa este argumento con criterios establecidos por organismos internacionales de protección de los derechos humanos ya que la CIDH, en el Informe Anual de 1999, capítulo VI, sección B y C, la Corte IDH, la Corte y Comisión Europea, así como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en otras oportunidades, comparten el mismo criterio en el sentido que “(...) *únicamente una diferencia en el trato que persigue un fin legítimo y que es proporcional a la obtención del objetivo [pretendido con la diferenciación] puede ser justificado (...)*”, sobre todo si esos contrastes, factores o cualidades de naturaleza social, económica, laboral, etc. entre los sujetos resultan significativos, y colocan a una persona en una situación de desventaja frente a la otra²²⁵.

Ante esto la Sala declaró ha lugar el amparo solicitado, permitiendo con ello que al cumplirse los requisitos que el INPEP exige para aprobar una pensión por viudez cuando corresponde a la mujer, asimismo, procede dicha aprobación cuando la pensión por viudez es en favor del hombre quien ha sobrevivido al fallecimiento de su cónyuge.

²²⁴ *ibídem*, Considerando III – b.

²²⁵ *ibídem*.

3.4.2. Caso Schafik Jorge Hándal Hándal vs Fiscal General de la República

En el marco del proselitismo electoral correspondiente a la elección del presidente (2004 – 2009), el candidato del partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), Schafik Jorge Hándal Hándal, fue sujeto de ataques contra su imagen por medio de campos pagados emitidos por el señor Rafael Menjívar y por comentarios emitidos por el presentador de noticias Moisés Urbina, quien acusaba al candidato presidencial de actividades delictivas como secuestro. El señor Hándal presentó denuncias ante la Fiscalía General de la República (en adelante FGR) las cuales fueron tramitadas hasta meses después de incoada la demanda de amparo²²⁶.

Este caso pasó inactivo desde 2005 hasta 2009, la SC reconoció como un hecho notorio el fallecimiento del actor (enero de 2006) y determinó que *“La Ley de Procedimientos Constitucionales en su artículo 31 No. 6 (...) el proceso de amparo es susceptible de ser finalizado mediante una sentencia inhibitoria como es el sobreseimiento por "fallecimiento del agraviado si el acto reclamado afectare únicamente a su persona". En este caso particular, el acto reclamado consiste en la tardanza injustificada por parte del Fiscal General de la República de someter a los tribunales ordinarios las denuncias (...) a fin de obtener la tutela frente al daño que los denunciados presuntamente le propiciaron a su honor e imagen, lo cual le vulneró su derecho fundamental de acceso a la jurisdicción.”*²²⁷.

Debido a que la demanda fue interpuesta de manera oportuna y que no se había probado que los efectos de la vulneración a los derechos del

²²⁶ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo N° 348-2004, San Salvador, dictada a las trece horas con cincuenta y siete minutos del día 2 de octubre de 2009.

²²⁷ *ibídem*, Considerando II – 2.

agraviado han cesado “(...) es decir, que hubiese existido una actividad fiscal que reparara el acto reclamado, esta Sala no puede obviar dictar una sentencia de fondo pronunciándose sobre el agravio planteado (...)”²²⁸, para ello, la Sala hizo referencia a que los familiares del agraviado representan su sucesión confiriéndoles la calidad de víctimas con base en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29-XI-1985), que establece que el resarcimiento por una vulneración a sus derechos procede a favor de las víctimas y de sus familiares, si bien la declaración citada no forma parte del *corpus iuris* del SIDH, la Corte IDH tiene como criterio interpretativo los instrumentos que emanan del sistema universal de protección de los derechos humanos ²²⁹.

Es de recordar que en el año 2002, la SC emite una sentencia interlocutoria en que no admitió la demanda por violación al derecho a la vida en el caso de los habitantes de la Colonia las Colinas, la que fue planteada por familiares de las personas que habitaban en dicha colonia y que perdieron la vida con el derrumbe ocasionado por el sismo del 13 de enero de 2001. Su legitimación procesal fue fundamentada bajo el concepto de víctima regulado en el mismo instrumento²³⁰ que la Sala de “*ex officio*” trajo a colación para efectos de resolver la demanda de amparo, en aquel momento dicho alegato, bajo el argumento que la acción de amparo es de naturaleza personalísima, se declaró improcedente. Con esto se observa que existe un cambio de criterio interpretativo en el seno de la Sala de lo Constitucional.

²²⁸ *ibídem*, Considerando II – 3.

²²⁹ Cfr. **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 140 y 142; y, *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239 párr. 90.

²³⁰ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Interlocutoria de amparo N° 312-2001, dictada a las once horas con cinco minutos del 5 marzo 2002, p. 1.

Al determinar su competencia para continuar conociendo y luego fallar sobre el fondo del caso, la sala pasa a analizar sobre la supuesta violación al acceso a la justicia que alegó en su momento el actor. En este punto la FGR determinó que no tenía plazos establecidos para presentar los requerimientos fiscales, además que por la dificultad del caso existieron atrasos en la recolección de la prueba, por último manifiesta que no se le negó el acceso a la justicia al Señor Hándal debido a que si se presentaron ante los tribunales pertinentes.

La Sala observó que habían transcurrido más de cinco y ocho meses, respectivamente, desde la fecha de presentación de las denuncias del señor Hándal en la FGR hasta que éstas fueron llevadas a los tribunales²³¹. A pesar de las razones en los que la FGR justifica su atraso no se presentó prueba alguna en que constaran las diligencias realizadas los cuales supuestamente eran los causantes del atraso en el acceso a la justicia, derecho que se considera vulnerado. En relación a ello, la SC se remite al Art. 8.1 CADH "*Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*".

El fundamentar su actuar tardío en la inexistencia de plazos definidos, no es razón para que el Fiscal o sus agentes auxiliares pongan en marcha el órgano jurisdiccional cuando les plazca, más bien deben de obedecer a su mandato constitucional en cuanto a que es "(...) *obligación del Estado de*

²³¹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo N° 348-2004, ob. cit., Considerando III – 3.

*proveer la protección jurisdiccional y tutela judicial efectiva de forma pronta, justa y cumplida (...)*²³², se declaró ha lugar el amparo solicitado por el señor Schafik Jorge Hándal Hándal.

3.4.3. Universidad de El Salvador vs Ministerio de Medio Ambiente y de Recursos Naturales

La Universidad de El Salvador interpuso una demanda de amparo contra actuaciones y omisiones del Ministerio de Medio Ambiente y de Recursos Naturales (en adelante MARN), por considerar que este último al otorgarle un permiso a la empresa "Jordan S.A. de C.V." consistente en la construcción de un embarcadero de lanchas, lo cual implicaría la destrucción del arrecife de coral ubicado en los Cobanos provocando una vulneración al derecho a un medio ambiente sano²³³.

Se ha determinado que el derecho a un medio ambiente sano no se encuentra de forma explícita en el texto de la Constitución, más bien se desprende del artículo 117 de la Ley Suprema y que su utilización responde a necesidades de la colectividad²³⁴. Ello, en relación al caso en estudio, conlleva a que la Administración Pública, representada por el MARN, deba ponderar, en cada caso en concreto, la utilización y racionalización (que puede comprender el desarrollo económico) de los recursos de cara a un desarrollo sostenible y sustentable (o protección del medio ambiente) para las actuales y futuras generaciones.

La Sala realiza una aseveración muy importante en cuanto a la uso y vinculatoriedad de los tratados internacionales ratificados por El Salvador,

²³² *ibídem*.

²³³ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo N° 163-2007, San Salvador, dictada a las catorce horas del día 9 de diciembre de 2009.

²³⁴ *ibídem*, Considerando II - 2. (A)

por lo que en la sentencia de amparo en estudio determina que "(...) *debe destacarse que la interpretación al artículo 117 de la Constitución puede complementarse a la luz de lo establecido en los tratados internacionales ratificados por El Salvador, como una consecuencia de la fuerza normativa que el artículo 144 de la misma norma primaria otorga a los mencionados instrumentos (...)*"²³⁵ con esto último se va reflejando un cambio en cuanto al uso de dichos instrumentos como criterios interpretativos de la SC en sus sentencias (Véase, *supra*, apartado 3.2.1.5.4 El Salvador). Con base en el planteamiento anterior, la Sala relaciona el Pacto de San Salvador establece 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*"²³⁶.

Con ello se reconoce de manera expresa el derecho a un medio ambiente sano y se determinan las obligaciones del Estado. El amparo fue declarado ha lugar.

3.4.4. Caso José Francisco García vs el Director General del Registro de Asociaciones y Fundaciones Sin Fines de Lucro del Ministerio de Gobernación

El señor José Francisco García interpuso la demanda de amparo por considerar vulnerados su derecho a la libre asociación y al derecho de igualdad a manos del Director General del Registro de Asociaciones y Fundaciones Sin Fines de Lucro del Ministerio de Gobernación por no otorgar la personalidad jurídica para la "Asociación Para la Libertad Sexual El Nombre de la Rosa", como una entidad sin fines de lucro, no religiosa y

²³⁵ *ibídem*, Considerando II – 2. (A), ii.

²³⁶ Art. 11 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Pacto de San Salvador

apolítica que velara por los derechos humanos de las personas homosexuales travestis de El Salvador.

La negativa se emitió sobre la base que a criterio del Director General, se violentaban normas de derecho natural, los fines que persigue la familia, la constitución del matrimonio, las buenas costumbres, la moral y el orden público; como también porque lo pretendido por la entidad en formación iba en contra de los principios establecidos en el art. 3 inc. 2° de la Ley de Asociaciones y Fundaciones Sin Fines de Lucro (LAFSFL), el cual establece que los fines de las asociaciones y/o fundaciones no deben contrariar "*el orden público, la moral, la ley y las buenas costumbres*".

En cuanto al derecho de libre asociación, el director general del Registro consideró que había objeto ilícito (contraviniendo la ley), la SC analiza los criterios que deben considerarse para negar la obtención de la personalidad jurídica a una asociación sin fines de lucro sobre la base del requisito de objeto lícito para ello se avoca al derecho comparado y relaciona el art. 16.2 de la CADH que dice "*el ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás*", a su vez relaciona el art. 22.2 PIDCP. Con base en lo anterior básicamente se confirma su interpretación sobre el objeto lícito en cuanto a que debe ser una "*finalidad que no contraría los fines y valores constitucionales ni a otros bienes jurídicos protegidos por disposiciones legales emitidas bajo los criterios de proporcionalidad y necesidad*"²³⁷.

²³⁷ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo N° 18-2004, San Salvador, dictada a las trece horas del día 9 de diciembre de 2009, Considerando III – 2. C.

Los argumentos de la moral, el orden público y las buenas costumbres, alegados por el director general del registro, constituyen bienes jurídicos indeterminados que para su determinación se requiere realizar apreciaciones subjetivas, por lo cual se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 65 inc. 2º, 74 y 75 de la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro²³⁸. En ese sentido la Sala retoma las opiniones consultivas OC-5/85 del 13-XI-1985 y en la OC-6/86 del 9-V-1986 que ha emitido la Corte IDH en relación a la utilización de estos conceptos "(...) *No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de «orden público» y «bien común» ni que ambos conceptos puedan ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto, debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el «orden público» o el «bien común» como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo del contenido real (...)*"²³⁹.

En relación a los argumentos planteados, "supra", la SC concluye que "(...) *conceptos como seguridad nacional, seguridad pública, orden público, salud pública, moral pública son usados, por los instrumentos internacionales citados como criterios que puede utilizar el legislador, en una sociedad democrática, para restringir el derecho en cuestión. Con lo cual, dado que tales instrumentos son leyes de la República según el art. 144 Cn, tales criterios siguen siendo utilizables para restringir el derecho de libre asociación, pero interpretándolos conforme a la Constitución, específicamente conforme al valor seguridad jurídica del art. 1 Cn, es decir,*

²³⁸ *ibídem*, Considerando III – 3. A. Dicha inconstitucionalidad fue declarada el 23 de enero de 2001, sin embargo la resolución de denegatoria sobre estos puntos sobre la base de dichos criterios corresponde a la fecha del 12 de marzo de 2001.

²³⁹ *ibídem*.

de manera restrictiva, excepcional, reducida, para no alterar el contenido de tal derecho fundamental. En todo caso, el contenido de tales categorías corresponde caracterizarlo, caso a caso y según sus competencias procesales o procedimentales, a las instancias que interpretan dichos instrumentos internacionales (...)”, se puede observar que mantiene como criterio interpretativo los tratados internacionales de protección de los derechos humanos no solamente como una complementación a los derechos fundamentales reconocidos en la Ley Suprema sino como un estándar o parámetro a alcanzar en el desarrollo o determinación del derecho en cuestión.

Por último aborda el derecho de igualdad o discriminación, en cuanto la parte agraviada considera que la negativa viene dado por discriminación por la preferencia sexual de los solicitantes, el actor enmarcó la discriminación dentro de razones por el sexo. Los magistrados plantean en la sentencia que el artículo 3 Cn no tiene carácter taxativo, más bien es ilustrativo y retoma el artículo 1.1 de la CADH "*Obligación de Respetar los Derechos. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de (...) sexo, (...) o cualquier otra condición social*".

Para reforzar el planteamiento anterior y partiendo de la orientación homosexual como el factor principal en la supuesta vulneración al derecho a la igualdad, en su dimensión de discriminación, se relacionó el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece también la cláusula de igualdad de trato e interdicción de la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas *o de cualquier*

índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o *cualquier otra condición social*, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha destacado que la prohibición contra la discriminación por motivos de sexo contenida en tal artículo, comprende también la discriminación basada en la orientación sexual.

Con base en los argumentos planteados la Sala dio lugar al amparo solicitado por existir una vulneración al derecho a la libre asociación y al derecho de igualdad o discriminación.

3.4.5. Walter Marcial Orellana Esquivel vs. Ministro de Trabajo y Previsión Social

El señor Walter Marcial Orellana con otros empleados de seguridad privada, se organizaron con el objetivo de crear y obtener la personalidad jurídica del Sindicato de Trabajadoras y Trabajadores de Seguridad Privada de El Salvador (SITRASPEs), bajo la figura de gremial por dedicarse al mismo rubro económico²⁴⁰. Dicha solicitud fue negada por el Ministro de Trabajo y Previsión Social por contravenir el art. 7 inc. 3° Cn que prohíbe la existencia de grupos armados de carácter gremial, además, que los empleados de seguridad privada, por ser trabajadores de confianza, tienen derecho únicamente a ingresar a sindicatos ya creados más no de constituirlos, ello de conformidad con el art. 221 núm. 6 del Código de Trabajo. La SC, admitió la demanda de amparo interpuesto en la que se consideró la vulneración al derecho a la libertad sindical.

Se procede a determinar el derecho a la libertad sindical conforma a la constitución y su desarrollo jurisprudencial salvadoreño, reconociéndole los

²⁴⁰ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Amparo N° 895-2007, dictada a las once horas y tres minutos del día 22 de octubre de 2010.

derechos a toda persona de constituir un sindicato, afiliarse a uno previamente constituido o de no ejercer tal derecho. Así mismo, reviste la importancia del ejercicio de tal derecho en cuanto le permite a la colectividad de trabajadores poder mejorar sus prestaciones laborales e intereses económicos frente al patrono en un plano de igualdad.

Para complementar dicho planteamiento, la SC cita jurisprudencia de la Corte IDH en particular el caso Baena Ricardo vs Panamá, emitido el 2 de febrero de 2001, "(...) *la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el corpus iuris de los derechos humanos. La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, "nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato" (...)*".

Al determinar el alcance del derecho se procede a analizar si los trabajadores que proveen seguridad privada pueden ejercer del derecho constitucional y derecho humano reconocido en tratados ratificados por El Salvador. En cuanto al art. 7 inc. 3° Cn si bien establece una prohibición, la Sala recalca que el mismo se redacta en un contexto histórico de guerra civil por lo que la constituyente pretendía evitar la existencia y legitimación de grupos armados; y, en relación al art. 221 núm. 6 del Código de Trabajo plantea que el argumento presentado es con base a una interpretación de carácter restrictivo frente al art. 47 inc. 1° Cn que le permite a cualquier

trabajador privado al ejercicio de tal derecho. Sin embargo una prohibición expresa a los trabajadores de la Fuerza Armada y agentes de la Policía Nacional Civil se desprenden del art. 47 inc. 2° Cn y art. 16.3 CADH²⁴¹, mas no están comprendidos los trabajadores de seguridad privada.

A la luz de las interpretaciones constitucionales y de su complementariedad con el *corpus iuris* del SIDH, la Sala fallo ha lugar el amparo solicitado.

3.4.6. Colegios privados de El Salvador vs. Asamblea Legislativa

La Sala hizo alusión a instrumentos internacionales y sus respectivas interpretaciones en el caso en el que diversos centros educativos privados solicitaron un amparo por una reforma legislativa en la que se les imponía como requisitos para la realización de incrementos al monto de las colegiaturas y matriculas escolares: primero, la exigencia de convocar a una reunión de padres de familia para efectos de aprobar el incremento y que asista al menos el cincuenta por ciento más uno de los padres de familia; segundo, la aprobación de las dos terceras partes de los asistentes; y tercero, la presencia de un representante del Ministerio de Educación para verificar el procedimiento, aunado a ello, se estableció que los aumentos serían una vez por año²⁴².

Ante este decreto, los demandantes consideraban que se vulneraba la seguridad jurídica y el derecho a la educación en su ámbito de libertad de crear centros educativos, dirigirlos y administrarlos. En este caso la SC al determinar el contenido del Derecho a la Educación, como un derecho

²⁴¹ *ibídem*, Considerando II – Núm. 3, A y B.

²⁴² **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo N° 584-2008 Ac., dictada a las once horas con cuarenta y dos minutos, 3 de diciembre de 2010.

fundamental y humano, *realizó una interpretación conforme a la constitución y la normativa internacional regional y universal*, así como al Comité de Derechos Económicos y Sociales, al señalar las características, propósitos y objetivos de la educación. En esta resolución, la Sala potenció la naturaleza y los fines que se persiguen con la prestación del servicio de la enseñanza, es decir, el desarrollo integral de la persona, con ello, el de la sociedad misma, a través del desarrollo del individuo y los valores de justicia, paz social, respeto a los derechos humanos, entre otros, frente a los aspectos económicos que suelen mencionarse cuando se habla de instituciones de educación privado, como parte del contenido de la libertad de empresa y la citada libertad de crear, dirigir y administrar tales establecimientos.

La Sala declaró sin lugar el amparo solicitado alegando que la reforma en mención no negaba el ejercicio de sus derechos sino más bien regulaba la forma de su ejercicio, fundamentando la injerencia en el carácter especial que reviste la educación.

3.4.7. Antonio Fernández Miranda vs la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica y del Consejo Superior de Salud Pública

El actor en este proceso de amparo alega violación a su derecho de defensa y vulneración al libre ejercicio de la profesión debido a la remoción de su licencia para ejercer la profesión médica por un determinado periodo de tiempo, alegando que el mismo le produjo un daño irreparable²⁴³. En cuanto al libre ejercicio de la profesión, la Sala de lo Constitucional determinó que si bien éste derecho no aparece de manera explícita en el contenido de la Constitución, el mismo se desprende de “(...) *el artículo 2 de la Constitución, siendo una manifestación de la libertad individual y del derecho*

²⁴³ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo N° 588-2009, dictada a las diez horas con cuarenta y un minutos del día 20 de julio de 2011.

*al trabajo (...) supone la existencia y goce de la facultad que el Estado otorga o reconoce a una persona para desempeñarse en el campo técnico en el que su titular acreditó conocimientos y aptitudes, es decir, garantiza que una persona puede ejercer libremente la profesión para la cual se ha formado (...)*²⁴⁴.

Sin embargo con el derecho al libre ejercicio de la profesión trae aparejado responsabilidades frente a terceros, en particular al tratarse de la práctica de la profesión médica, el cual tiene como objeto de su ejercicio la salud de los habitantes, la cual ha sido catalogada, según el artículo 65 de la Constitución de la República de El Salvador, como un bien público.

La Sala relaciona la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 32.2, en cuanto a que “... *Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática...*”. Por lo que se resolvió no ha lugar el amparo solicitado en virtud del interés que representa la salud y que para proteger el mismo, se han establecido requisitos para la autorización de la profesión médica con el fin de armonizar los intereses de la sociedad y del particular que se encuentre facultado para ejercerla.

²⁴⁴ *ibídem*, Considerando II - 2. A.

CAPÍTULO IV

LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

4.1. Control de convencionalidad

En el desarrollo de los siguientes apartados se abordará el control de convencionalidad como una doctrina novedosa por surgir en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la temática será explicada de manera amplia, desde sus aspectos generales hasta la influencia y aceptación que ha tenido en algunos países de América Latina incluyendo el Estado de El Salvador.

4.1.1. Definición

La autora argentina Susana Albanese, define al control de convencionalidad *“como una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente. Control enraizado en la efectiva vigencia de los derechos y garantías. Lugar donde confluyen ambos controles.”*²⁴⁵

A partir de la definición antes planteada, puede entenderse al control de convencionalidad como la realización de un examen de compatibilidad que implica la confrontación entre actos u omisiones, *inter alia*, la Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, con el *“corpus iuris”* interamericano a efecto de determinar si los primeros se ajustan a los estándares mínimos sobre derechos humanos fijados en el ámbito de protección regional, lo que incluye la jurisprudencia de la Corte, para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas.

²⁴⁵ ALBANESE, Susana, *“La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional”*, en AAVV, *El Control de Convencionalidad*, coordinadora Susana Albanese, editorial Ediar, Buenos Aires, 2008, p. 15.

4.1.2. Clasificación

El control de convencionalidad, en su clasificación, se puede equiparar con el control de constitucionalidad que se ejerce en El Salvador. Éste último se clasifica en un control *concentrado* que corresponde ejercerlo a la Sala de lo Constitucional²⁴⁶, como el máximo y último intérprete de la Constitución de la República²⁴⁷, y un control *difuso* que es una “potestad-deber” que todo juez de la república está obligado a ejercer según el Art. 185 Cn²⁴⁸.

Al extrapolar dicha clasificación a la doctrina del control de convencionalidad, dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el control concentrado la ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el máximo intérprete de la Convención Americana y el resto del *corpus iuris* del sistema, mientras que el control difuso debe ejercerse dentro de los Estados partes de la CADH y que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH. A continuación se aborda con más detalle el control de convencionalidad tanto su ejercicio desde el control concentrado como del difuso.

4.2. Control concentrado

El voto razonado del Juez Sergio García Ramírez en el caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, en el que se acuña la denominación control de convencionalidad, y es a partir de la doctrina y la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana que se ha experimentado su desarrollo paulatino.

²⁴⁶ **MEJÍA, Henry Alexander**, “El control de la constitucionalidad en El Salvador”, en *Revista de Derecho Público*, No. 1, Año 3, julio, 2011, Departamento de Derecho Público, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, p. 71.

²⁴⁷ Cfr. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia, Sentencias de Amparo N° 22-A-94 y AC. 27-M-94, dictado a las doce horas con diez minutos del día 5 de febrero de 1996, Considerando X; y, **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia, Sentencias de Amparo N° 934-2007, dictado a las once horas con veintiséis minutos del día 4 de marzo de 2011, Considerando IV.1.B.

²⁴⁸ **MEJÍA, Henry Alexander**, “El control de la constitucionalidad...”, ob. cit., p. 83.

4.2.1. Definición

Para determinar una definición del control “concentrado” de convencionalidad, se debe partir del sujeto que le corresponde realizarlo.

Como primera definición, se retoma a Herrerías Cuevas en cuanto a que en su investigación ha encontrado la sentencia del caso las Palmeras vs. Colombia del año 2000, mucho antes de aparecer la denominación de control de convencionalidad y de su reconocimiento por la Corte IDH, se configura básicamente como una conceptualización del control concentrado de convencionalidad: *“Para realizar dicho examen, la Corte Interpreta la norma en cuestión y la analiza a la luz de las disposiciones de la Convención. El resultado de esta operación será siempre un juicio en el que se dirá si tal norma o acto es o no compatible con la Convención Americana. Esta última solo ha atribuido competencia a la Corte para determinar la compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados con la propia Convención”*²⁴⁹.

El mexicano Ferrer Mac-Gregor, ha elaborado una definición en que especifica que es el *Control de Convencionalidad ejercido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como consecuencia de su función de guardián y máximo intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales*²⁵⁰. Ernesto Rey Cantor define el control de convencionalidad en su manifestación concentrada como *“un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o*

²⁴⁹ HERRERÍAS CUEVAS, Ignacio Francisco, *Control de convencionalidad y efectos de las sentencias*, Editorial Ubijus, Mexico D.F., 2011, p. 87

²⁵⁰ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *“El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, p. 173, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>, sitio consultado el 19 de febrero de 2012.

judiciales, etc.) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados – aplicables -, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativa (derecho interno con el tratado), en un caso concreto... con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana.”²⁵¹

El Juez Sergio García Ramírez en su voto razonado del caso Vargas Areco vs. Paraguay al cotejar la labor que despliegan las cortes, tribunales o salas, constitucionales con la realizada por la Corte IDH brinda una especie de definición del control de convencionalidad al sostener que su misión, como Corte, consiste en “*la confrontación de los hechos internos con las normas de la Convención y (...) resolver si existe congruencia entre aquéllos y éstas, para determinar, sobre esa base, si aparece la responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de sus obligaciones de la misma naturaleza(...)*”²⁵².

En los conceptos que se han plasmado se recogen dos elementos: el ente al que se le confiere ese ejercicio concentrado de control; y, el parámetro sobre el cual debe recaer tal control, sin embargo, se considera que en este segundo elemento, los autores limitan el parámetro sobre el cual se realiza el estudio de compatibilidad a la CADH y sus protocolos adicionales, cuando en reiterada jurisprudencia de la Corte IDH se ha pronunciado respecto a otros instrumentos del corpus iuris interamericano que le otorgan competencia como la Convención Belem do Para en el caso Campo Algodonero vs. México.

²⁵¹ *ibídem*, p. 608. Definición presentado por **REY CANTOR, Ernesto**, en su libro “*Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*”, es citado por **CASTILLA, Karlos**.

²⁵² Así lo expresó el Tribunal Interamericano sobre la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 7

Teniendo en consideración las definiciones antes expuestas, se ha elaborado una definición de control concentrado de convencionalidad: *“Es el ejercicio mediante el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza un estudio de compatibilidad entre la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos regionales que conforman el corpus iuris del sistema interamericano de derechos humanos que le otorgan competencia contenciosa, sus protocolos adicionales, opiniones consultivas con una acción u omisión que constituya una violación a derechos humanos cometida por un Estado que ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, a efecto de determinar si los segundos se ajustan a los primeros, pudiendo ésta condenarle por el incumplimiento de sus obligaciones, ordenarle las medidas que considere pertinente para su reparación y no repetición; en el ejercicio de este control, la Corte interamericana puede utilizar como criterios interpretativos cualquier otra fuente en que se proteja de una manera más amplía el contenido de los derechos como instrumentos y los criterios fijados en otros sistemas de protección de los derechos humanos sean estos regionales o universales”*.

4.2.2. Antecedentes

El desarrollo del control de convencionalidad trae como referencias anteriores algunos votos concurrentes del juez Sergio Ramírez García quien hace un intento por desarrollar tal institución²⁵³. La terminología de control de convencionalidad, se enunció por vez primera en el caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala” en el 2003 a través del voto razonado del Juez García Ramírez, estableciendo en el párrafo 27 que *“(...) no es posible seccionar*

²⁵³ Específicamente en los votos razonados del Juez Sergio Ramírez García de los casos *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, resuelto el 25 de noviembre de 2003, párr. 27; caso *Tibi vs Ecuador* resuelto el 07 de septiembre de 2004, párr. 3; *Caso López Álvarez vs. Honduras*, de fecha 01 de febrero de 2006, párr. 30; y, *Caso Vargas Areco vs. Paraguay* resuelto el 26 de septiembre de 2006, párr. 6 y 12.

internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte solo a algunos de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del control de convencionalidad que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional”.

El Juez García Ramírez, plantea que el “(...) control de convencionalidad que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional (refiriéndose a la Corte Interamericana)”²⁵⁴, el mismo juez, un año después, reiteró “(...) La Corte Interamericana, (...) analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos (...)”²⁵⁵.

En relación a lo anterior, Castilla sostiene que dicha función no es novedosa, sí en cuanto a su denominación más no en relación a sus objetivos y fines, ya que se remonta al momento en que entró en vigor la CADH²⁵⁶. Se coincide con este planteamiento en cuanto a que el ejercicio que comprende el control concentrado de convencionalidad viene dada por la

²⁵⁴ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Mack Chang vs. Guatemala*, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 27. Entre paréntesis nuestros.

²⁵⁵ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Tibi vs. Ecuador*, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, ob. cit., párr. 3.

²⁵⁶ **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*, Vol. XI, 2011, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/pdf/derint/cont/11/pim/pim20.pdf>, sitio consultado en 09 de julio de 2012, p. 596

misma normativa (Véase, *infra*, 4.1.3.1.3 Fundamento Jurídico) que da vida a la Corte IDH por lo tanto es inherente a ésta y la razón principal de existencia del tribunal internacional²⁵⁷.

En ese sentido Castilla explica que “(...) *el tribunal interamericano es el encargado de revisar que los actos y hechos del Estado que han reconocido su competencia se ajusten a las disposiciones de la Convención Americana, de vigilar 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*”²⁵⁸,

Un año después, el juez García Ramírez vuelve a retomar la terminología del control de convencionalidad en el caso “Tibi vs Ecuador”, septiembre de 2004, reconociendo como exclusivo ese control a la Corte Interamericana, por ello hace una especie de comparación entre la labor que éste tiene con la labor de un tribunal constitucional en el control de constitucionalidad, por lo cual señala en su voto razonado que “(...) *la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados --disposiciones de alcance general-- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad,*

²⁵⁷ En ese mismo sentido véase, **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo**, “*El control difuso de convencionalidad...*”, ob. cit., p. 173.

²⁵⁸ **CASTILLA, Karlos**, ob. cit., pp. 596 y 597.

los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público --y, eventualmente, de otros agentes sociales-- al orden que entraña 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 aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía²⁵⁹”, significa entonces que en el ámbito regional, el país deberá tener en cuenta la jurisprudencia del órgano internacional, es decir la Corte Interamericana y tener en cuenta sus criterios jurisprudenciales al momento de utilizarlos.

El jurista García Ramírez en el caso López Álvarez vs Honduras, señaló que el único que puede verificar la compatibilidad entre la conducta del Estado y la Convención es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien además es el órgano que practica el control de convencionalidad²⁶⁰.

4.2.3. Competencia

Como se planteó y desarrolló en el capítulo II de ésta investigación, la Corte IDH posee dos competencias, una contenciosa y otra consultiva.

Cuando la Corte Interamericana interviene en un caso por medio de su *competencia contenciosa* es debido a que se ha sometido a su conocimiento una acción u omisión que ha conllevado a una supuesta violación a los derechos humanos reconocidos en el *corpus iuris* del SIDH debiendo los jueces ejercer ese examen de compatibilidad que comprende el control

²⁵⁹ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Tibi vs. Ecuador*, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C No. 114, del 7 de septiembre de 2004, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 3.

²⁶⁰ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *López Álvarez vs. Honduras*, la Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Serie C No. 141, de fecha 01 de febrero de 2006, voto razonado del Juez Sergio Ramírez García, párr. 30.

concentrado de convencionalidad para determinar si realmente ha ocurrido tal vulneración declarando la responsabilidad internacional del Estado. Cabe agregar y resaltar que la Corte IDH ha establecido su competencia *aun en el caso que dentro del Estado se hubiere ejercido*, en una o todas sus instancias, un control difuso de convencionalidad²⁶¹.

En cuanto a la *competencia consultiva*, tanto los Estados miembros de la OEA como la CIDH, pueden solicitar que se emita una opinión consultiva el cual puede ser: a) sobre la interpretación de una disposición o derecho reconocido en la CADH²⁶²; b) aspectos procedimentales²⁶³; y, c) sobre la compatibilidad de leyes vigentes o en su formación que pertenecen al ordenamiento jurídico interno de un país con la CADH.

En cuanto a los dos primeros literales, la Corte IDH realiza una interpretación sobre el alcance, contenido y delimitación de las disposiciones de la Convención Americana, sin embargo no realiza un control de convencionalidad debido a que una de las características de la manifestación concentrada del mismo es que la Corte realice un estudio de compatibilidad, de lo cual carece en los casos en mención.

²⁶¹ Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, ob. cit.; y, **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo**, *Interpretación conforme y control...*, ob. cit., pp. 613 y ss.

²⁶² Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, "Otros Tratados" *Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-1/82, 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; *Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-3/83, 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; y, *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva OC-20/09, 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20.

²⁶³ Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-11/90, 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11; y, *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13.

El último literal es el de interés para el desarrollo de este apartado, ya que al resolver éste tipo de opiniones consultivas, la Corte IDH ejerce un control preventivo de convencionalidad. Existen tres casos en los que la Republica de Costa Rica ha solicitado opiniones consultivas, obteniendo una opinión en dos de ellas:

a) *Propuesta de modificación a la constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización*: Se le consultó a la Corte Interamericana sobre las propuestas de reforma que deseaba realizar sobre los artículos 14 y 15 de la Constitución de dicho país y su compatibilidad con los artículos 17 Protección de la familia, 20 derecho a la nacionalidad y 24 igualdad ante la ley, todos de la Convención Americana, determinando que sí constituye discriminación incompatible con los artículos 17.4 y 24 de la Convención estipular en el artículo 14.4 del proyecto condiciones preferentes para la naturalización por causa de matrimonio a favor de uno solo de los cónyuges²⁶⁴.

b) *La colegiación obligatoria de periodistas*: La ley No. 4420 de Costa Rica establecía la obligación de colegiación obligatoria a los periodistas de dicho país como requisito para el ejercicio de la profesión, por lo que solicitó la opinión con el fin que se determinara la compatibilidad con los artículos 13 y 29 CADH. La Corte IDH, fue de la opinión que la colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información y que la colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de

²⁶⁴ Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84*, 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.

comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, por lo que es incompatible con el artículo 13 CADH²⁶⁵.

Se puede observar que en ambas opiniones recaen sobre disposiciones vigentes o disposiciones que se adoptarían en un futuro que podrían mermar los derechos reconocidos en la Convención Americana, por lo que la Corte Interamericana realiza el estudio de compatibilidad entre la ley, propuesta de reforma o proyecto de ley, con el fin de determinar si existiría una posible violación por parte del Estado que lo solicita con lo cual incurriría en un incumplimiento de sus obligaciones, con dicha opinión el Estado puede evitar la vulneración a derechos humanos que podrían devenir de la aplicación de una ley el cual se ha determinado su incompatibilidad con la CADH, por lo que con la emisión de la opinión consultiva, en estos casos, ejerce un control concentrado de convencionalidad de carácter preventivo.

4.2.4. Fundamento jurídico

El ejercicio de control concentrado de convencionalidad que realiza la Corte IDH tiene su fundamento jurídico en la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que en ella se reconoce que compete a este tribunal la interpretación y aplicación del tratado internacional²⁶⁶.

La competencia contenciosa tiene su base jurídica en el artículo 61.1 en que se le reconoce el derecho a los Estados partes (que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH) y a la Comisión interamericana de cometer casos a conocimiento de la Corte IDH y el artículo 62.3 en cuanto le concede la competencia para conocer de cualquier caso

²⁶⁵ Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

²⁶⁶ Véase, **CASTILLA, Karlos**, ob. cit.

relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la CADH. Debe agregarse, que sumado a estas disposiciones, se encuentran otros tratados del *corpus iuris* interamericano que le otorgan competencia al Tribunal Interamericano.

En el apartado anterior se hacía referencia a que el ejercicio del control se puede realizar tanto en su competencia contenciosa como consultiva.

4.2.5. Parámetro

Al definir el control concentrado de convencionalidad se planteaba el parámetro sobre el cual recae el ejercicio a realizar por parte de los jueces de la Corte Interamericana.

En primer lugar, se tienen los instrumentos que conforman el *corpus iuris* del sistema interamericano de derechos humanos, los cuales ya fueron enunciados en el capítulo III de ésta investigación.

El costarricense Ernesto Jinesta, cita al argentino Néstor Pedro Sagüés, al manifestar que “(...) *Quedan excluidas del parámetro otras convenciones o declaraciones, por cuanto, como afirma Sagüés, a la Corte Interamericana no le compete aplicar y tutelar instrumentos extraregionales [sic]*”²⁶⁷, si bien se coincide que los instrumentos “extra regionales” no son sujetos de tutela e interpretación por parte de la Corte IDH, en la práctica son utilizados como criterios interpretativos bajo el principio *pro homine* que

²⁶⁷ **JINESTA, 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, coordinador Eduardo Ferrer Mac-Gregor, p.10, disponible en <http://www.ernestojinesta.com/14%20-%20Control%20de%20Convencionalidad%20Ejercido%20por%20los%20Tribunales%20y%20Salas%20Constitucionales.pdf>, sitio consultado el día 30 de abril de 2012.

emplean los jueces de la corte interamericana en el afán de determinar los derechos reconocidos en el SIDH de la manera más amplia.

Algunos instrumentos y otras fuentes que la Corte Interamericana ha utilizado como criterios interpretativos en el ejercicio del control de convencionalidad concentrado los estándares internacionales fijados por:

- a) Los instrumentos que emanan del Sistema Universal de Derechos Humanos;
- b) Las observaciones generales que emitan los comités de la ONU; y,
- c) La Convención Europea de Derechos Humanos y la Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.
- d) La Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos

No se debe entender este listado de manera taxativa, pues la Corte Interamericana, con el avance y desarrollo de los derechos humanos, puede ir adoptando nuevos criterios interpretativos, incluso podría retomar criterios de otros organismos que puedan conformarse en un futuro.

4.2.6. Efectos

Se pueden determinar tres efectos que surgen a raíz del ejercicio del control concentrado de convencionalidad que realiza la Corte Interamericana:

- a) Al realizar el estudio de compatibilidad e interpretar se extiende el contenido de los derechos reconocidos en los instrumentos que conforman el *corpus iuris* del SIDH;
- b) Al determinar que se han violado derechos humanos y en consecuencia que se han incumplido las obligaciones contraídas, se condena al Estado por incurrir en responsabilidad internacional; y,

- c) La Corte IDH podrá ordenar las medidas que estime conveniente en virtud de reparar el daño que ha sufrido la víctima o víctimas, según sea el caso, y medidas tendientes que los Estados no repitan dicha violación (Art. 63.1 CADH).

En relación a la competencia consultiva de la Corte IDH, en los casos que ejerce el control de convencionalidad, su efecto principal sería el evitar que el texto de una ley sea contrario o incompatible con el *corpus iuris* del SIDH y de aplicarse la misma en forma correcta, el Estado evitaría ser parte de un proceso contencioso frente a la Comisión y Corte interamericana.

4.3. Control difuso de convencionalidad

Las Salas, Tribunales o Cortes Constitucionales son la última instancia de tutela de los derechos fundamentales a través de la resolución de las acciones de amparo²⁶⁸, en el caso Salvadoreño, incoadas por los habitantes de un Estado, una vez agotados los recursos internos, los organismos internacionales ejercen su función subsidiaria y complementaria de protección de los derechos humanos, lo que genera una vinculación de la jurisdicción Constitucional con la internacional, por lo que la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos puede realizarse sin la modificación de la norma suprema de un Estado a través de la interpretación ejerce la Sala de los constitucional quien puede ejercer el control de convencionalidad o aplicar el método de derecho comparado²⁶⁹.

²⁶⁸ En el derecho comparado la protección de los derechos humanos en el ordenamiento interno de los estados puede ser a través de diferentes instituciones jurídicas, para ello puede consultarse a **FIX-ZAMUDIO, Héctor**, “*La creciente internacionalización de las constituciones...*”, ob. cit., p. 604.

²⁶⁹ Este método implica que los jueces de la Sala de lo Constitucional al interpretar las disposiciones constitucionales pueden adoptar la perspectiva comparatista, es decir, indagar jurídicamente en los diferentes ordenamientos jurídicos y la aplicación que en casos concretos han realizado tribunales de otros Estados, un ejemplo claro nos lo ofrece la Corte

El derecho internacional de los derechos humanos ha experimentado avances significativos en la delimitación del contenido de cada uno de los derechos reconocidos a la persona humana en los distintos instrumentos internacionales, este avance tiene su origen en el deber de los órganos de protección de los derechos humanos (universal y regionales) de interpretar todo instrumento que verse sobre la materia y en la aplicación de los mismos, para ello, los órganos y organismos protectores deben aplicar el principio “*pro homine*” y tener en consideración las necesidades imperantes en un momento determinado todo con el objetivo de lograr el “*effet utile*” de la norma y velar porque se dé cumplimiento al objetivo último de este tipo de instrumentos “la protección de la persona humana” de ahí que suela observarse con frecuencia que la Corte IDH haga alusión a criterios fijados en la ONU, la Corte Europea de Derechos Humanos, Tribunales Penales Internacionales e inclusive a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Es por el creciente desarrollo del derecho internacional que existe una tendencia creciente de las distintas jurisdicciones constitucionales de aplicar la jurisprudencia emanada de organismos internacionales, por ello, el autor Héctor Fix-Zamudio apuntaría hace algunos años que “*Estas relaciones reciprocas entre los Estados y los organismos internacionales de solución de controversias (...) han producido que con mayor frecuencia los tribunales nacionales (...) al resolver consideren la jurisprudencia como los precedentes (...) cuando interpretan los derechos internos que coinciden desde el punto de vista material con los derechos humanos*”²⁷⁰.

Constitucional de Colombia en la Sentencia C-355/06. Véase, El autor **HERDEGEN, Matthias**, “*La internalización del orden...*”, ob. cit., p. 80.

²⁷⁰ Véase, **FIX-ZAMUDIO, Héctor**, “*La creciente internacionalización de las constituciones...*”, ob. cit., p.672

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado la doctrina del control de convencionalidad, que permite la irradiación de su jurisprudencia, que consiste en el examen de compatibilidad que debe realizarse entre las leyes nacionales o cualquier acto del poder público de un Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el “*corpus iuris*” del sistema interamericano de derechos humanos incluyendo la interpretación que del mismo ha realizado la Corte Interamericana²⁷¹.

Este control es realizado por la Corte Interamericana, que en el año 2006 se extendió la obligación de los jueces de cada Estado parte en la Convención de ejercer dicho control y posteriormente a las autoridades públicas. En la aplicación de esta doctrina, los jueces se convierten en verdaderos tribunales de derechos humanos creándose un dialogo jurisprudencial.

4.3.1. Definición

La autora Susana Albanese define el control de convencionalidad como una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente, el cual se encuentra enraizado en la efectiva vigencia de los derechos y garantías donde confluye el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos²⁷².

Adelina Loiano sostiene que hay control de convencionalidad cuando el juez nacional evalúa la coincidencia entre la norma interna y los tratados internacionales sobre derechos humanos, con el objeto de identificar las

²⁷¹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “*El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, p. 23, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>, sitio consultado el 19 de febrero de 2012.

²⁷² ALBANESE, Susana, “*La internacionalización del derecho...*”, *ob. cit.*, pp. 13 y ss.

contradicciones entre uno y otro, que pudieren generar responsabilidad internacional del Estado²⁷³.

Para el autor Ezequiel Malarino²⁷⁴, la doctrina del control de convencionalidad difuso establece que los tribunales de los Estados partes deben controlar la compatibilidad de sus ordenamientos jurídicos con la Convención, y que al realizar este examen deben de tener en cuenta no solo el tratado sino también la interpretación que del mismo ha realizado la Corte Interamericana como máximo intérprete del instrumento citado.

El control difuso de convencionalidad (en adelante CDC) consiste en la realización de un examen o test de compatibilidad que deben ejercer las autoridades públicas de un Estado, especialmente los vinculados a la administración de justicia- que implica la confrontación entre sus actos u omisiones, *inter alia*, la Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, con el *corpus iuris* interamericano a efecto de determinar si los primeros se ajustan a los estándares mínimos sobre derechos humanos fijados en el ámbito de protección regional, lo que incluye la jurisprudencia de la Corte, para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados y lograr el *effet utile* de las disposiciones convencionales.

El CDC es también denominado control “nacional” de convencionalidad o control “desde abajo”²⁷⁵. Es importante mencionar que

²⁷³ LOIANNI, Adelina, *El Marco conceptual del control de convencionalidad en algunos fallos de la Corte Suprema Argentina “Arancibia Clavel”, “Simón”, “Mazzeo”, en AA.VV. El Control de Convencionalidad, Coordinadora Susana Albanese, Editar, Buenos Aires, 2008, pp. 113 y ss.*

²⁷⁴ MALARINO, Ezequiel, *Acerca de la pretendida obligatoriedad de la...*, ob. Cit.

²⁷⁵ Véase, SAGÜÉS, Néstor Pedro, *“El control de convencionalidad” en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales.*

en un inicio el CDC fue llamado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de fondo del caso Almonacid Arellano Vs. Chile “especie de control de convencionalidad”, sin embargo, a partir del caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, este paso a ser simplemente “control de convencionalidad”.

4.3.2. Historia

En la actualidad, existen una gran cantidad de instrumentos internacionales que tienen por objeto y fin la protección de la persona humana tanto a nivel regional como universal, por ello, ningún Estado contemporáneo osaría decir que no está interesado en la protección y respeto de los derechos humanos²⁷⁶, el que se ha convertido en un tema de agenda a nivel global²⁷⁷.

Independientemente del nivel jerárquico que cada Estado otorgue a estos tratados internacionales, es un principio de Derecho Internacional aceptado que las obligaciones internacionales adquiridas deben cumplirse de buena fe, además, no puede invocarse la soberanía para su incumplimiento, actualmente el concepto de soberanía tiene como una principal característica la “relatividad”²⁷⁸. Es en ese contexto de exigibilidad de cumplimiento de las disposiciones pactadas, que surge el control de convencionalidad.

concordancias y diferencias con el sistema europeo”, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>, sitio consultado el 20 de junio de 2012.

²⁷⁶ En los últimos tiempos se denota la tendencia de los Estados de Derecho en cuanto a que sus ordenamientos jurídicos y sus interpretaciones jurídicas apuntan a lograr la mayor amplitud posible en el ejercicio de los derechos fundamentales de los gobernados.

²⁷⁷ Véase, **RAFFIN, Marcelo**, “*La globalización de la efectiva vigencia de los derechos humanos, el rol de las personas en la búsqueda de la perfección de los sistemas de control internacionales*”, en AA.VV. *El Control de Convencionalidad*, Coordinadora Susana Albanese, Editar, Buenos Aires, 2008, pp. 207 y ss.

²⁷⁸ **MARTINS, Leonardo, OLIVEIRA MOREIRA, Thiago**, “*Constitucionalidade e Convencionalidade de Atos de Poder Público: concorrência ou hierarquia? Um contributo em face da situação jurídico-constitucional brasileira*”, en AA.VV. *Anuario de Derecho*

El control difuso de convencionalidad lejos de ser un tema nuevo para algunos Estados (como México, Argentina, entre otros.), se trata más bien de una especie de “bloque de constitucionalidad”²⁷⁹ derivado de una constitucionalización del derecho internacional y 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. El CDC se trata de un estándar “mínimo” sobre derechos humanos, creado por el Tribunal Interamericano, por lo que, como bien afirma el autor Guillermo Pulido²⁸⁰, estos criterios no son simplemente “orientadores” porque existe una obligatoriedad de tomarlos en consideración que deriva de la adopción del tratado y más aún cuando se ha reconocido el bloque de constitucionalidad.

En el caso de El Salvador, teniendo en consideración que no se acepta la existencia de un bloque de constitucionalidad, el tema del CDC resulta ser no solo novedoso, sino, trascendental para la defensa de los derechos fundamentales en el ámbito interno.

El control de convencionalidad se desarrolla a partir de dos votos razonados²⁸¹ del Juez Sergio García Ramírez cuyas ideas fueron retomadas

Constitucional Latinoamericano 2011, pp. 463 y ss., Editor Christian Steiner, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2010.

²⁷⁹ Sobre este punto puede estudiarse al artículo de **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo**, “*El Control Difuso de Convencionalidad en El Estado Constitucional*”, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>, Sitio Consultado el 28 de Junio de 2012

²⁸⁰ Soberanía que se deriva o es consecuencia de la adopción de tratados internacionales, así lo expone en su obra **PULIDO PACHECO, Guillermo**, *Control de convencionalidad: “tratados internacionales de los derechos humanos”*, Editorial PORRÚA, México D.F., p. 2.

²⁸¹ Esto es en relación al sistema interamericano de protección de los derechos humanos puesto que en Europa la historia es diferente, el lector puede estudiar el control de convencionalidad en la Unión Europea en **SAGÜÉS, Néstor Pedro**, “*El Control de Convencionalidad en el Sistema Interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los Derechos Económicos- Sociales. Concordancias y Diferencias con el Sistema Europeo*”, *ob. cit.*

por la Corte IDH en la resolución de casos contenciosos en los que estableció el Control Difuso de Convencionalidad, doctrina que ha experimentado un desarrollo jurisprudencial y ha ido evolucionando paulatinamente, sin embargo, el criterio de la Corte IDH no es siempre lineal e uniforme²⁸², lo que quedará en evidencia en la presentación que a continuación se realiza sobre las resoluciones en que éste se ha invocado²⁸³.

Caso Almonacid Arellano y Otros vs. Chile: La Corte IDH se pronunció por primera vez sobre el Control Difuso de Convencionalidad al resolver²⁸⁴, si la vigencia del Decreto Ley No. 2.191 en Chile el cual amnistiaba el crimen cometido contra el Sr. Arellano era contraria a la Convención, el Tribunal concluyó que, dicho cuerpo normativo era contrario al artículo 2 de la Convención²⁸⁵ desde el momento en que Chile ratificó dicho instrumento pues implicaba la inobservancia a sus obligaciones internacionales y aun cuando el Decreto había dejado de ser aplicado por el Poder Judicial chileno

²⁸² Véase, **SAGÜÉS, Néstor Pedro**, “El control de convencionalidad” como instrumento para la elaboración de un *ius commune interamericano*”, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2895/15.pdf>, sitio consultado el 20 de Junio de 2012.

²⁸³ **IBÁÑEZ RIVAS, Juana María**, “Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” Anuario de Derechos Humanos 2012, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, La autora expresó recientemente que las precisiones respecto a las exigencias de la aplicación de dicho control, desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana desde el año 2006 son solo muestras del esfuerzo del Tribunal por presentar una herramienta que puede favorecer la protección de los derechos humanos desde los Estados y, paralelamente, afianzar el carácter subsidiario y complementario de la jurisdicción internacional. p. 112.

²⁸⁴ Los hechos se refieren a la presunta falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial del señor Luis Almonacid Arellano, a partir de la aplicación del Decreto Ley No. 2.191 -ley de amnistía, adoptada en 1978 en Chile- así como a la supuesta falta de una reparación adecuada a favor de sus familiares. En esta resolución el lector podrá encontrar aportes importantes sobre crímenes de lesa humanidad y la inconvencionalidad de las leyes de amnistía. **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

²⁸⁵ *ibídem*, párr. 122.

en varios casos, a partir de 1998, la Corte IDH consideró que no era suficiente para satisfacer las exigencias de la citada disposición argumentando que:

- 1) Dicha disposición impone la obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención
- 2) El criterio de las cortes internas puede cambiar, decidiéndose aplicar nuevamente una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente²⁸⁶. Por tanto, declaró, que el Estado de Chile había incumplido con los deberes impuestos por el art. 2 CADH, por mantener formalmente dentro de su ordenamiento un Decreto Ley contrario a la letra y espíritu de la misma.

Al examinar la aplicabilidad del Decreto Ley No. 2.191 el Tribunal hace referencia a la labor que despliegan los jueces como aplicadores de la ley y su vinculación con la Convención, expresando que: *“El artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular (...) cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido 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 funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado por (...) actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados (...)”*²⁸⁷.

²⁸⁶ *ibídem*, párr. 121.

²⁸⁷ *ibídem*, párr. 123.

Y agrega que, si bien es consciente de que los jueces están sometidos a las leyes vigentes de su respectivo ordenamiento jurídico interno, debe tenerse en cuenta que: “(...) *Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*”²⁸⁸.

El autor Néstor Pedro Sagüés manifiesta que el control de convencionalidad es una interpretación mutativa por adición, es decir, no aparece expresamente en el texto de la Convención pero a partir del desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, de la necesidad de efectividad y aplicación en el ámbito interno de los Estados partes en el instrumento, de los fallos del mismo, se fija este deber para el poder judicial de los Estados.

Por otro lado el juez Ferrer más adelante sostendría que CDC ha sido creado como consecuencia de la tendencia de los distintos Estados de América de “constitucionalización” del derecho internacional de los derechos humanos y la aceptación de la jurisprudencia del Tribunal como criterio hermenéutico.

²⁸⁸ *ibidem*, párr. 124.

Como fundamento jurídico del deber de ejercer el control de convencionalidad la Corte invoca los artículos 1 y 2 de la CADH que rezan:

“Artículo 1. Obligación de Respetar: 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 (...).”

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

La obligación de respetar exige que el Estado y sus agentes no violen los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos mientras que la de garantizar exige al Estado emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y gozarlos. Esta última obligación no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que requiere de una conducta gubernamental que asegure la existencia de una eficaz garantía en el goce de los derechos reconocidos en la Convención.

La Corte ha interpretado que la adecuación exigida por el artículo 2 implica el deber de los Estados de adoptar medidas en dos vertientes: a) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen

violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio; y, b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías²⁸⁹. Nótese como el Tribunal fijó como parámetro del control las *leyes*, las cuales fueron definidas desde el año de 1986 en una opinión consultiva²⁹⁰ como que la norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes.

De lo argumentado por este tribunal se puede decir que, si bien internamente existe una división de poderes, autoridades locales, distribución de competencias, esto es relevante en el derecho interno, pero en el derecho internacional no es óbice para que en caso de una vulneración a derechos humanos quien responda internacionalmente sea el Estado y no una autoridad en concreto²⁹¹, por ello, no es extraño o ilógico que la Corte IDH aclare que el poder judicial se encuentra también vinculado a la Convención y que si el legislativo falla sea éste el que no aplique las disposiciones que transgredan el objeto y fin del instrumento citado²⁹².

²⁸⁹ “(...) *Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras (...)* los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, (...) del derecho conculcado (...) la reparación de los daños producidos (...)”. **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, párr. 166.

²⁹⁰ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, opinión consultiva, *sobre la expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OC-6/86, 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

²⁹¹ Debe entenderse que los actos u omisiones violatorias de derechos humanos cometidas por terceros o particulares también puede generar responsabilidad internacional de los Estados. **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 113.

²⁹² El Estado es un todo y por tanto la responsabilidad es global por lo que no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el derecho interno. No es posible seccionar al

Más allá de haberse declarado la responsabilidad de Chile por haber aplicado el decreto ley No. 2.191 y haber permitido que el crimen cometido contra el Sr. Almonacid quedara impune, es trascendental, los rasgos con los que reviste el control difuso de convencionalidad, los cuales son:

1. Es llamado “especie de control de convencionalidad”
2. Quien tiene la competencia para ejercer el control es el poder judicial de los Estados.
3. El control recae sobre las leyes.
4. El parámetro de cotejo es la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la interpretación que ha realizado la Corte IDH sobre ese instrumento internacional.

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú: El caso se refiere al despido de un grupo de 257 trabajadores del Congreso Nacional de la República del Perú a través de resoluciones del Congreso, el 31 de diciembre de 1992, en el marco de la llamada “racionalización del personal del Congreso de la República”, el cual fue justificada por el llamado Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, como una reorganización o reestructuración del órgano legislativo del Estado. Las vulneraciones a derechos humanos se derivaron de la imposibilidad de los trabajadores de someter a revisión y control el acto administrativo, por medio del cual se efectuó su despido, como consecuencia de la vigencia del artículo 9 del Decreto Ley No. 25640 (el cual prohibía expresamente la posibilidad de interponer la acción de amparo) y del artículo 27 de la Resolución 1239 A-9-CACL los cuales sustraían el acto del control

Estado internacionalmente ni obligar ante la Corte y entregar la representación del Estado a un órgano en específico. **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Voto concurrente, Juez Sergio García Ramírez.

gubernativo y del escrutinio jurisdiccional, por lo que, las víctimas se vieron impedidos *ab initio* de impugnar cualquier efecto que estimaren perjudicial a sus intereses²⁹³.

Por su parte, el Estado Peruano alegó que si las víctimas hubiesen interpuesto el recurso de amparo se podría haber aplicado el control de constitucionalidad y por tanto haberse expulsado del ordenamiento jurídico ambos decretos. La Corte, teniendo en consideración las declaraciones vertidas por un perito en el proceso (expuso que al momento de los hechos el Poder Judicial carecía de independencia frente al gobierno por tanto, los jueces no hubiesen preferido la norma constitucional por temor a la destitución) hizo alusión nuevamente al control de convencionalidad cuando examinaba si el Estado habría cumplido con sus obligaciones internacionales y si había vulnerado los derechos consagrados en el artículo 8 y 25 CADH.

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

²⁹³ La Corte estimó que *“(…) 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 de acceso a la justicia”*. **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 110 y 117.

*función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones*²⁹⁴.

Esta sentencia de fondo pronunciada, tan solo dos meses después del caso Almonacid Arellano vs. Chile, introdujo a la doctrina del control de convencionalidad nuevos caracteres o cambios, estos son:

- a) El control debe ser ejercido *ex officio*, lo que implica no queda limitado a las acciones o peticiones de las partes en un proceso pues no se requiere que sea alegada por ellas.
- b) Debe ser ejercido en el marco de las competencias del poder judicial.
- c) Debe tenerse en consideración otros presupuestos formales y procedimentales para su procedencia.
- d) La Corte pone énfasis en que debe lograrse el *effet utile* de las disposiciones de la Convención.

En este mismo caso el juez Sergio García Ramírez, realizó un aporte significativo al control difuso de convencionalidad al sostener que con el ejercicio de éste control se pretende lograr la conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por los Estados, por tanto, no debe limitarse solo a la convención sino ampliarse al *corpus iuris* interamericano: “(...) al referirse a un “control de convencionalidad” la Corte Interamericana ha tenido a la vista la aplicabilidad y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Sin

²⁹⁴ *ibidem*, párr. 128.

*embargo, la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del corpus iuris convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado: Protocolo de San Salvador, Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, Convención sobre Desaparición Forzada, etcétera (...)"*²⁹⁵.

Como se observa, aun cuando la Corte IDH a esa fecha sostenía que el control debía ejercerse solo respecto a la CADH, uno de sus jueces ya sostenía que el mismo debía extenderse al *corpus iuris* americano. Por otra parte, el juez Sergio García ofrece un argumento más para el ejercicio del control de convencionalidad, por parte del poder judicial, pues expresa que, en la lógica que sustenta la creación y operación de la Corte IDH no debe esperarse que ella juzgue centenares de casos sobre un solo tema convencional pues la única posibilidad de tutelar de forma razonable los derechos humanos de las personas reconocidos en el *corpus iuris* americano es que una vez que como Tribunal fijan el criterio de interpretación y aplicación, el mismo sea introducido o acogido por los Estados²⁹⁶.

Es lógico si se considera lo costoso, en economía y tiempo, lo desgastante que resulta someter un caso de vulneración a los derechos humanos a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo por la regla del agotamiento de los recursos internos, por ello, sería beneficioso que todos los que ejercen funciones jurisdiccionales aplicaran los criterios que ya han sido fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y así tutelar efectivamente los derechos fundamentales

²⁹⁵ *ibídem*, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 2.

²⁹⁶ *ibídem*, párr. 8.

de las personas²⁹⁷. De ahí que con razón el mismo juez opine que “(...) *la gran batalla por los derechos humanos se ganará en el ámbito interno, del que es coadyuvante o complemento, pero no sustituto, el internacional* (...)”²⁹⁸.

Otro de los aportes del citado jurista, en este voto razonado, es que explicó que este “control de convencionalidad” puede tener carácter difuso, es decir, quedar en manos de todos los tribunales cuando éstos deban resolver asuntos en los que resulten aplicables las estipulaciones de los tratados internacionales de derechos humanos, lo que permitiría trazar un sistema de control extenso vertical y general.

El Juez A.A. Cançado Trindade en su voto razonado (Trabajadores Cesados Vs. Perú) si bien hizo alusión al control de convencionalidad difuso expresando que este debe ejercerse en conjunto al control de constitucionalidad, expresó que “(...) *los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no sólo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer ex officio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional* (...)”²⁹⁹.

Caso La Cantuta vs. Perú: El Tribunal Interamericano conoció del secuestro de un profesor y algunos estudiantes sucedido en la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle (La Cantuta, Lima) en el año

²⁹⁷ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213. Voto Concurrente del Juez García Sayán, párr.30.

²⁹⁸ *ibídem*, párr. 12.

²⁹⁹ *ibídem*, voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 3.

de 1992, el cual habría sido ejecutado por efectivos militares para posteriormente desaparecer a las víctimas y ejecutar sumariamente a algunos de ellos. Por otra parte, se alegó la impunidad en que se encontraban tales hechos al no haberse realizado una investigación diligente de los hechos que eran el reflejo los abusos cometidos por las fuerzas militares y la práctica sistemática de violaciones de derechos humanos, algunos de los hechos fueron reconocidos por el Estado³⁰⁰.

En este caso la CIDH señaló que la existencia formal de las leyes de amnistía No. 26.479 y No. 26.492 dentro del ordenamiento jurídico peruano constituía *per se* un incumplimiento del artículo 2 de la Convención al no haberse garantizado en el ordenamiento jurídico su nulidad e inaplicabilidad. Por su parte, los representantes de las víctimas señalaron que dichos decretos a esa fecha ya habían perdido efectos jurídicos, por ello, la Corte al analizar la controversia, las obligaciones que derivan del artículo 2 de la convención, hizo alusión al control de convencionalidad *transcribiendo textualmente* el precedente (párr. 123 y 124) de Almonacid Arellano y Otros vs. Chile. Debe notarse que el Tribunal regresó al primer caso en que sentaron las bases de la doctrina dejando de lado las características que habrían dotado al CDC en el caso “de los Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú”.

La Corte concluyó, luego de citar múltiples casos, que existiendo decisiones de carácter general y decisiones particulares en las que se había reiterado la inaplicabilidad e ineficacia de las leyes de amnistía por parte del Estado de Perú el Estado no había vulnerado el artículo dos con la vigencia formal de la ley, aunque ésta no había sido derogada por el congreso, pues

³⁰⁰ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *La Cantuta vs. Perú*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

ya carecía de efectos, aunque si declaro la violación al artículo 2 por la aplicación de las leyes al caso en concreto de la Cantuta. En este sentido, la Corte cambio el criterio sostenido en el caso “Almonacid Arellano y Otros vs. Chile” en cuanto a que el criterio de las Cortes internas puede cambiar y por tanto pueden decidir volver a aplicar la ley inconvencionales.

Es importante hacer referencia al voto razonado del juez García Ramírez quien sostuvo que una vez afirmada la “anti-convencionalidad” de la norma en un caso en particular no se puede dejar incólume la fuente de violación, es decir, que se permita su aplicación para los casos que se presenten en el futuro, pues, además de no hacer efectiva una garantía de no repetición se estaría abriendo la puerta a la reiteración de la violación³⁰¹. Por otra parte, el juez deja claro que, las obligaciones emanadas de la convención son vinculantes para todos los órganos de Estado y los entes autónomos externos: “(...) *un Estado como parte del convenio internacional sobre derechos humanos vinculan al Estado en su conjunto. Esto se proyecta sobre los órganos ejecutivos, legislativos y jurisdiccionales, así como sobre los entes autónomos externos a esos poderes tradicionales, que forman parte del Estado mismo. Por ende, no resulta admisible que uno de dichos órganos se abstenga de cumplir el compromiso del Estado en el que se halla integrado o lo contravenga directamente sobre la base de que otro órgano no ha hecho su propia parte en el sistema general de recepción y cumplimiento de los deberes internacionales (...)*”³⁰².

Caso Boyce y Otros vs. Barbados: En este caso se alegó que el Estado de Barbados era responsable de las violaciones cometidas en contra de Lennox Ricardo Boyce, Jeffrey Joseph, Frederick Benjamin Atkins y

³⁰¹ *ibídem*, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 7.

³⁰² *ibídem*, párr. 8.

Michael McDonald Huggins, como producto de la sentencia emitida en su contra en la que les impusieron la pena muerte como sanción en la aplicación del art. 2 de la Ley de Delitos contra las Personas (LDCP), el cual establecía la la pena a quienes cometieren el delito de homicidio³⁰³. La Corte consideró que, aunque no se hubiese ejecutado a las presuntas víctimas el artículo 2 de la LDCP era una norma que impedía el ejercicio del derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida y, de ese modo, era *per se* contraria a la Convención, por no atender circunstancias individuales de participación y culpabilidad, teniendo el Estado el deber de suprimirla o eliminarla pues, además de la existencia formal de la disposición, suficiente para generar responsabilidad internacional, ésta se había aplicado a las víctimas a través de una sentencia lo que generó una afectación directa que conllevó a la adopción de medidas adicionales para la ejecución de la pena.

El máximo tribunal de apelaciones de Barbados llamado Comité Judicial del Consejo Privado (en adelante, "CJCP"), al resolver el caso que habría sido llevado a instancias internacionales en relación a la vigencia del artículo 2 de la LDCP sostuvo que: de no existir la "cláusula de exclusión"³⁰⁴ en su Constitución, hubiese declarado que la pena de muerte obligatoria iba en contra del derecho constitucional de no ser sometido a una pena cruel, inhumana y degradante. Es en este punto, que la Corte Interamericana afirmó lo que previamente había sostenido sobre el control de convencionalidad (transcribiendo parcialmente lo sostenido en el caso *Almonacid Arellano y Otros y la Cantuta*), pues, entendió que el CJCP no

³⁰³ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Boyce y Otros vs. Barbados*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.

³⁰⁴ El artículo 26 de la Constitución de Barbados establecía que los tribunales no podían declarar la inconstitucionalidad de leyes existentes que hubiesen sido promulgadas antes de la entrada en vigor de su Constitución en 1966. Dicho artículo se conoció como una "cláusula de exclusión".

tuvo en cuenta las obligaciones internacionales del Estado y su razonamiento debió haber girado en torno a si la ley era “convencional”: *“El Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas (...) 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 (...)”*³⁰⁵.

En este caso adhiere una nueva aclaración sobre el CDC porque éste debe ejercerse no solo respecto a “leyes” sino, sobre las normas jurídicas internas como leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, resoluciones, etc. La Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad internacional del Estado de Barbados por haber incumplido lo establecido en el artículo 2 y transgredido los artículos 1.1, 4.1, 4.2 y 25.1 todos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que, el artículo 26 de su Constitución impide el escrutinio judicial sobre el artículo 2 de la Ley de Delitos contra la Persona, que a su vez es violatoria del derecho a no ser privado, arbitrariamente de la vida.

Interpretación de la sentencia del caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú: El señor Adolfo Fernández Saré, víctima y representante de uno de los grupos de víctimas, en el caso trabajadores cesados del congreso, solicito a la Corte la interpretación de la sentencia de fondo emitida en fechas anteriores y ésta declaró la solicitud inadmisibile por considerar que no se adecuaba a los presupuestos requeridos por la Convención y su reglamento. Sin embargo, el juez A.A. Cançado Trindade al emitir su voto disidente abordó el ejercicio del CDC desde la perspectiva de como éste puede permitir alcanzar un “*ordre public*” internacional con mayor cohesión

³⁰⁵ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Boyce y Otros vs. Barbados*, ob. cit., párr. 78.

de respeto a los derechos humanos, ya que, a su consideración, la "constitucionalización" de los tratados de derechos humanos es acompañada por el control de su convencionalidad que puede realizarse por jueces internacionales y nacionales, dada la interacción entre los órdenes jurídicos internacional y nacional³⁰⁶.

El citado jurista concluyó: "*El ejercicio del control de convencionalidad de un tratado de derechos humanos como la Convención Americana puede en mucho contribuir a asegurar que esta última genere sus efectos propios (effet utile) en el derecho interno de los Estados Partes (...)*"³⁰⁷.

Supervisión de cumplimiento de sentencia caso Fermín Ramírez y Raxaco Reyes vs. Guatemala: En las decisiones de fondo de la Corte en los casos Fermín Ramírez y Raxacó Reyes ambos vs. Guatemala, se ordenó al Estado reformar los tipos penales, abstenerse de ejecutar a personas condenadas hasta cumplir con sus obligaciones internacionales y modificar el sistema de recursos en relación al establecimiento de un procedimiento que garantizara que toda persona condena a muerte tuviese el derecho a solicitar indulto o conmutación de la pena conforme a una regulación que estableciera la autoridad facultada para concederlo, los supuestos de procedencia y el trámite respectivo, luego de un debido proceso³⁰⁸.

³⁰⁶ "(...) el ejercicio del control de convencionalidad cabe, (...) tanto a los jueces nacionales como a los internacionales (...) la obligación general del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos abre camino para su (...) "constitucionalización" de una convención internacional (enteramente distinta de la pretendida internacionalización del derecho constitucional, y mucho más avanzada que esta última)", **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 30 de Noviembre de 2007 Serie C No. 174, párr. 12.

³⁰⁷ *ibídem*, párr. 45.

³⁰⁸ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 09 mayo de 2008.

Por lo anterior, el Congreso aprobó el Decreto No. 6-2008 que contenía la Ley Reguladora de la Conmutación de la Pena para los Condenados a Muerte, sin embargo, se alegó que ésta no cumplía con los estándares fijados por la Corte. De ahí que, el Tribunal Interamericano sostuviera que los recursos que deben ofrecer los Estados, incluido el indulto, no deben ser simples formalidades condenadas de antemano a ser infructuosas, de otro modo, no serían efectivos en los términos de la Convención, por consecuencia el Estado no podría ejecutar a ningún condenado a muerte, hasta que se adecuara su legislación a la Convención Americana. Fue en este punto donde la Corte Interamericana reprodujo “*in totum*” lo decidido en la sentencia de fondo del caso Trabajadores Cesados del Perú en cuanto al Control de Convencionalidad. Al invocar la doctrina se refiere a que este control debe realizarse “*ex officio*”, aclarando que es “evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y las regulaciones procesales correspondientes”, es decir, se retoman las “precisiones” del caso citado.

Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá: Se sometió a la jurisdicción de la Corte violaciones cometidas por Panamá por la desaparición forzada y ejecución extrajudicial del señor Heliodoro Portugal, con la supuesta participación de agentes del Estado, la falta de investigación y sanción de los responsables y la falta de reparación adecuada. Estos hechos ocurrieron en una época en la que Panamá se encontraba gobernada por un régimen militar en el cual no era posible acudir a las autoridades internas con el propósito de presentar denuncias por violaciones a los derechos humanos o averiguar el paradero de una persona³⁰⁹.

³⁰⁹ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186.

La Corte hace referencia al CDC al analizar si Panamá había cumplido sus obligaciones internacionales para garantizar los derechos en ella reconocidos. El Estado no había realizado una adecuación de su derecho interno, pues la legislación penal no tipificaba la desaparición forzada como delito de acuerdo a los estándares internacionales. Por ello, el tribunal expresó que: “(...) *la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional (...)*”³¹⁰. La Corte IDH citó el caso *Almonacid Arellano y Otros*, sin embargo, la novedad experimentada es que el control de convencionalidad no debe ejercerse solo sobre normas jurídicas sino también sobre las “prácticas internas” que sin ser un concepto claro, es evidente que amplía la materia sujeta a control.

Caso Radilla Pacheco vs. México: Los hechos del caso se refieren a la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco ejecutada por efectivos del Ejército en el Estado de Guerrero en el marco de la guerra sucia. A la fecha de someter el caso a la CIDH el señor Radilla continuaba desaparecido y no se habían encontrado sus restos, por lo que, las vulneraciones permanecían en el tiempo y en total estado de impunidad ya que el Estado no había sancionado penalmente a los responsables ni asegurado a los familiares una adecuada reparación³¹¹.

³¹⁰ *ibídem*, párr. 180.

³¹¹ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209.

Los representantes solicitaron al Tribunal como medida de satisfacción y garantía de no repetición que ordenara al Estado realizar una reforma al artículo 13 constitucional que regulaba el fuero de guerra porque las interpretaciones que de éste se habían realizado permitía que elementos del Ejército mexicano fueran juzgados por tribunales militares cuando habían cometido violaciones a los derechos humanos. Es en este contexto que la corte invoca el control difuso de convencionalidad y preciso aspectos sobre el mismo, en el sentido de que, no basta con que la ley sea convencional, sino que, se requiere que las interpretaciones también lo sean:

“Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención (...).”³¹²

Y agregó que “(...) cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, (...) también están sometidos a ella (...). En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta

³¹² *ibídem*, párr. 338.

*tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación (...) es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal (...)*³¹³.

Este es el primer caso en que la Corte hace referencia al CDC como parte de las garantías de satisfacción y la primera ocasión que adiciona que, no solo las leyes deben ser convencionales, sino también, las interpretaciones que de ella se realicen sin importar la jerarquía de las mismas y que una ley puede ser convencional y la inconventionalidad podría generarse en su interpretación. Por otro lado, deja en evidencia la supremacía convencional de la CADH y retoma el precedente del caso Trabajadores Cesados del Congreso.

Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay: La Comunidad Indígena Xákmok Kásek y sus miembros demandaron al Estado paraguayo por la imposibilidad de restitución de su propiedad ancestral, la cual tramitaban desde el año 1990³¹⁴. Dicha imposibilidad de acceder a la propiedad y posesión de su territorio, además de atentar contra la conformación y mantenimiento de la Comunidad, implicó mantener en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria a sus miembros, lo que causó, entre otras cosas, la muerte de mujeres embarazadas, niñas y niños, ancianos/as, amenazando así, en forma continua su supervivencia. En

³¹³ *ibídem*, párr. 339 y 340.

³¹⁴ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214. El proceso de colonización en el Chaco paraguayo y venta de grandes extensiones de tierra del territorio paraguayo afectaron a la Comunidad Xákmok Kásek, quien reivindica una extensión de 10.700 hectáreas, que formaban parte de su territorio tradicional. *ibídem*, párr. 56.

su análisis, la Corte pone de relieve como la pobreza impide a las personas ejercer sus derechos y recuerda la especial obligación que tiene el Estado de generar políticas de salud adecuada. Además, la presidencia de la República declaró área protegida parte del territorio que era reclamado por la comunidad (4,175 hectáreas) la cual se realizó sin consultar a los miembros de la Comunidad ni tener en cuenta su reclamo territorial.

La Corte invocó el control difuso de convencionalidad cuando determinó las garantías de no repetición que debían de ser adoptadas por el Estado de Paraguay en relación a la adecuación del ordenamiento interno con los parámetros fijados en la Convención y en su interpretación, pues la legislación no garantizaba el derecho a la propiedad del territorio tradicional de las comunidades indígenas. Por ello, se ordenó al Estado crear un sistema eficaz de reclamación de tierras ancestrales o tradicionales de los pueblos indígenas que posibilitaran la concreción de su derecho de propiedad.

Al examinar el decreto que declaraba como área silvestre protegida a parte del territorio reclamado por los miembros de la Comunidad, como ley vigente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que (transcribiendo lo sostenido en los casos la Cantuta, Radilla Pacheco y Almonacid Arellano y Otros) “(...) *En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación (...)*”³¹⁵.

³¹⁵ *ibidem*, párr. 311.

Caso Fernández Ortega y Otros vs. México: Los hechos se refiere a la responsabilidad internacional del Estado de México por: la “violación sexual y tortura³¹⁶” en perjuicio de la señora Inés Fernández Ortega cometida por militares, el 22 de marzo de 2002, la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de los hechos, la falta de reparación adecuada a favor de la víctima y sus familiares, la utilización del fuero militar para la investigación y el juzgamiento de violaciones a los derechos humanos y las dificultades que enfrentan las personas indígenas, en particular las mujeres, para acceder a la justicia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos invocó el control difuso de convencionalidad al determinar las medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición, específicamente, al ordenar las medidas que debía adoptar el Estado de México para adecuar el derecho interno a los estándares internacionales en materia de justicia, ya que, los representantes de las víctimas solicitaron al Tribunal que ordenara a México realizar una reforma a los artículos 13 de la Constitución Política y 57 del Código de Justicia Militar con el fin de que se estableciera de manera clara, precisa y sin ambigüedades, que la justicia militar debía abstenerse de conocer sobre violaciones a derechos humanos atribuidas a miembros de las Fuerzas Armadas mexicanas, sin importar si se encontraban o no en servicio activo.

De ahí que el Tribunal Interamericano recordara lo expresado en el caso Radilla Pacheco reproduciendo íntegramente los párrafos 338, 339 y 340, pero con el siguiente matiz: “*Pero cuando un Estado es parte de un*

³¹⁶ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,** *Caso Fernández Ortega y Otros. vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párr. 118 al 128.

*tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos 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 mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin (...) Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el fuero penal ordinario*³¹⁷.

La particularidad de este caso es que, primero, el Tribunal Interamericano dejó claro que no debe esperarse la reforma para la modificación de competencias en materia penal sino que, aplicando parámetros fijados en el ámbito americano las autoridades judiciales deben proceder a ordenar que este tipo de violaciones a derechos humanos sean conocidos en la jurisdicción ordinaria; y, segundo, el control de convencionalidad vincula no solo a sus jueces, sino, a todos los órganos del Estado, ampliando la competencia, nuevamente, para el ejercicio del CDC.

Caso Rosendo Catú y Otros vs. México: Nuevamente se sometió al Estado de México a la jurisdicción internacional de la Corte por la “violación sexual y tortura” en perjuicio de la señora Rosendo Cantú la cual fue cometida por agentes militares (el 16 de febrero de 2002), por la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de esos hechos, por las consecuencias de los hechos del caso en la hija de la víctima, por la falta de reparación adecuada en favor de la víctima y sus familiares, por la utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos, y por las dificultades

³¹⁷ *ibidem*, párr. 236 y 237.

que enfrentan las personas indígenas, en particular las mujeres, para acceder a la justicia y a los servicios de salud³¹⁸.

No se abordará este caso puesto que la Corte reproduce “*in totum*” lo que expresó en el caso Fernández Ortega y Otros en los párrafos 218, 219 y 220.

Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia: Los hechos se refieren a la desaparición forzada de los señores Rainer Ibsen Cárdenas³¹⁹ y José Luis Ibsen Peña³²⁰ en el marco de la dictadura militar del coronel Hugo Banzer Suárez, quienes estuvieron privados de libertad en el centro de detención de Achocalla, ubicado cerca de La Paz y el de El Pari, el cual fue utilizado para interrogar y torturar a presos políticos, muchos de los cuales posteriormente desaparecieron. Se alegó la impunidad en que se encontraban tales hechos, así como la falta de reparación a sus familiares por los daños causados y la incertidumbre sobre el paradero de una de las víctimas (José Ibsen Peña) pues el paradero del señor Rainer Ibsen

³¹⁸ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

³¹⁹ En octubre de 1971 el Sr. Cárdenas fue detenido en la ciudad y estuvo privado de su libertad aproximadamente nueve meses. En el mes de junio de 1972 se llevó a cabo su ejecución extrajudicial. Durante varios años sus familiares no tuvieron conocimiento de su paradero hasta el año 2008, cuando se realizó una prueba de ADN a unos restos encontrados en el mausoleo de ASOFAMD en el Cementerio General de La Paz, que se estableció la identidad de tales restos como correspondientes al señor Cárdenas y, por lo tanto, desde esa fecha se conoció, de manera definitiva, su paradero.

³²⁰ El 10 de febrero de 1973, el señor Ibsen Peña, fue detenido por agentes de seguridad del Estado, el mismo día por la noche regresó a su casa acompañado de los mismos agentes que lo detuvieron, a fin de disponer de algunos objetos personales, y nuevamente se lo llevaron sin que se mostrara orden de detención alguna, siendo llevado a las instalaciones del centro de detención de El Pari. El 28 de febrero de 1973 Tito Ibsen Castro y Martha Castro Mendoza fueron informados por autoridades de que José Luis Ibsen Peña había salido exiliado a Brasil. Al respecto, Martha Castro Mendoza acudió al consulado de dicho Estado en Bolivia, en donde le informaron que ningún preso político había salido hacia ese país. Desde ese entonces sus familiares no tuvieron conocimiento de su paradero.

Cárdenas fue establecido en el año 2008, cuando sus restos fueron localizados, identificados y entregados a sus familiares³²¹.

La Corte IDH hizo alusión al CDC (aunque no representó un cambio u avance en la doctrina) cuando examinaba si el Estado había cumplido sus obligaciones internacionales en relación a la imprescriptibilidad de las graves violaciones a los Derechos Humanos, pues, la comisión alegó que la normativa interna había sido un obstáculo y las autoridades determinaron que la tortura y la ejecución forzada eran delitos de ejecución inmediata por lo tanto, el único delito justiciable era la privación de libertad. El Tribunal estimó que una apreciación incorrecta a nivel interno sobre el contenido jurídico de la desaparición forzada de personas obstaculiza el desarrollo efectivo del proceso penal en detrimento del deber de investigar del Estado y del derecho de acceso a la justicia a favor de las víctimas y que la privación ilegal de la libertad no satisfacen el deber del Estado de sancionar una conducta pluriofensiva de derechos como la desaparición forzada de personas.

La Corte reiteró “(...) *En otras palabras, el Poder Judicial está llamado a ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (...)*”³²².

Caso Vélez Loor vs. Panamá: Los hechos se relacionan con la detención en Panamá del señor Jesús Tranquilino Vélez Loor, de nacionalidad ecuatoriana, y su posterior procesamiento por delitos relacionados con su

³²¹ Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217.

³²² *ibídem*, párr. 202.

situación migratoria sin las debidas garantías y sin la posibilidad de ser oído y de ejercer su derecho de defensa; la falta de investigación de las denuncias de tortura presentadas por el señor Vélez Loor ante autoridades panameñas, así como con las condiciones inhumanas de detención a las cuales habría estado sometido en diferentes centros penitenciarios panameños desde el momento de su privación de libertad hasta su deportación al Ecuador³²³.

La Corte IDH resaltó el CDC cuando determinaba las medidas que debían ser adoptadas por Panamá para asegurar que su legislación en materia migratoria y su aplicación fueran compatibles con la CADH, de ahí que la Corte IDH le recordó al Estado que debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos *“El Estado que debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos como las ocurridas y, por eso, adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro (...) debe adoptar todas las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivo los derechos reconocidos por la Convención Americana, razón por la cual la obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto constitucional o legislativo, sino que deberá irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos de las personas migrantes (...)”*.

Y agregó, *“(...) En otras palabras, los órganos de cualquiera de los poderes cuyas autoridades ejerzan funciones jurisdiccionales deben ejercer*

³²³ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Caso Vélez Loor Vs. Panamá, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218.

*no sólo un control de constitucionalidad, sino también —de convencionalidad ex officio*³²⁴.

El Tribunal Interamericano avanza nuevamente en la doctrina al determinar que quienes deben ejercer el control de convencionalidad son todos los que ejerzan funciones jurisdiccionales sin importar al órgano al que pertenezcan (aclarando el precedente de “Fernández Ortega y Otros Vs. México” en el que otorgo la competencia a todos los órganos del Estado), además, la fuerza de la convención no se limita a las normas secundarias pues su vinculación es para cualquier norma, inclusive las normas reglamentarias.

Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha Do Araguaia”) vs. Brasil: En abril de 1964 un golpe militar derrocó al gobierno constitucional del Presidente João Goulart, consolidándose el régimen militar, el cual duró 21 años, que se basó en la Doctrina de la Seguridad Nacional emitiendo sucesivas normas de seguridad nacional y normas de excepción que sirvieron como supuesto marco legal para dar soporte jurídico a la escalada represiva. En este marco tuvo vida un movimiento de resistencia al régimen militar denominado Guerrilha do Araguaia integrado por algunos miembros del nuevo Partido Comunista de Brasil.

Entre abril de 1972 y enero de 1975, un contingente de entre tres mil y diez mil integrantes del Ejército, de la Marina, de la Fuerza Aérea, y de las Policías Federal y Militar emprendió repetidas campañas de información y represión contra los miembros de la Guerrilha do Araguaia. En las primeras campañas los guerrilleros detenidos no fueron privados de su vida ni

³²⁴ *ibídem*, párr. 286 y 287.

desaparecidos, no obstante, a partir de 1973 la Presidencia de la República, general Médici, dió la orden oficial de eliminar a los capturados³²⁵.

La Corte Interamericana, al determinar si el Estado había cumplido sus obligaciones derivadas del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, específicamente, al analizar la incompatibilidad de las amnistías relativas a graves violaciones de derechos humanos con el derecho internacional, reiteró que, son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos, y, agregó *“El Poder Judicial, en tal sentido, está internacionalmente obligado a ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (...)”*³²⁶.

El Tribunal concluyó que las autoridades judiciales del Estado (la decisión del Supremo Tribunal Federal) no ejercieron el control de convencionalidad sino que confirmó la validez de la interpretación y aplicación de la Ley de Amnistía sin considerar las obligaciones internacionales de Brasil.

³²⁵ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de noviembre de 2010 Serie C No. 219.

³²⁶ *ibídem*, párr. 176.

El juez “*ad hoc*” Roberto De Figueiredo Caldas en su voto razonado sostuvo que los Estados Americanos adoptaron libremente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual, “*equivale a una Constitución supranacional referente a Derechos Humanos*”³²⁷ y por lo tanto, todos los poderes públicos y esferas nacionales, así como las respectivas legislaciones federales, estatales y municipales están obligados a respetarla y a adecuarse a ella, inclusive, las Constituciones nacionales deben de ser interpretadas o, si es necesario, emendadas para mantener armonía con la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este voto razonado se citó al Juez Cançado Trindade, en el caso la Última Tentación de Cristo, quien sostuvo que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, juntamente con otros tratados de derechos humanos, han sido concebidos y adoptados con base en la premisa de que los ordenamientos jurídicos internos deben armonizarse con las disposiciones convencionales, y no viceversa, por lo que éstas no se pueden subordinar a las soluciones de derecho constitucional o de derecho público interno, lo que implica que cualquier norma de derecho interno, independientemente de su rango (constitucional o infraconstitucional), puede, por su propia existencia y aplicabilidad, *per se*, comprometer la responsabilidad de un Estado parte en un tratado de derechos humanos.

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México: Los hechos se relacionan con la responsabilidad internacional del Estado de México por el sometimiento de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores a tratos crueles, inhumanos y degradantes, mientras se encontraban

³²⁷ *ibidem*, voto razonado del juez *ad hoc* Roberto De Figueiredo Caldas, párr.5.

detenidos³²⁸, el 2 de mayo de 1999, bajo custodia de miembros del Ejército mexicano; por la falta de presentación sin demora ante un juez que controlara la legalidad de la detención, por las irregularidades acaecidas en el proceso penal que se adelantó en su contra, falta de debida diligencia en la investigación, sanción de los responsables de los hechos, falta de investigación adecuada de las alegaciones de tortura, utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos.

El Estado buscaba impedir el análisis del fondo del asunto objetando la admisibilidad por la competencia del Tribunal para conocer del caso alegando que internamente se había ejercido el CDC y que la Corte IDH ya no debía ejercerlo nuevamente, ante ello se precisó que *“el hecho de que el Estado alegue que los tribunales nacionales hayan ejercido ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, será en la etapa de fondo en la que se determinará si el presunto control de convencionalidad que alegó el Estado involucró un respeto de las obligaciones internacionales del Estado, a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal y del derecho internacional aplicable”*³²⁹.

³²⁸ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. El 2 de mayo de 1999 el señor Montiel Flores se encontraba fuera de la casa del señor Cabrera García, en el estado de Guerrero. Ese mismo día, alrededor de aproximadamente 40 miembros del Ejército Mexicano entraron en la comunidad, en el marco de un operativo de lucha contra el narcotráfico, que verificaba información respecto a un grupo señalado como “gavilla” presuntamente encabezado por Ramiro “N” y Eduardo García Santana. En dicho contexto, un disparo proveniente de una de las armas de los efectivos militares impactó en el señor Salomé Sánchez, quien perdió la vida en el acto. Los señores Cabrera y Montiel se escondieron entre arbustos y rocas, y permanecieron allí por varias horas, ese mismo día fueron detenidos por las fuerzas militares, quienes los mantuvieron privados de libertad. Luego, los trasladaron en un helicóptero hasta las instalaciones del 40º Batallón de Infantería, y presentaron una denuncia en su contra por la comisión de los presuntos delitos de portación de armas de fuego de uso exclusivo del Ejército, sin licencia, además de siembra de amapola y marihuana.

³²⁹ *ibídem*, párr. 21.

Al final de esta sentencia, el Juez “*ad hoc*” Ferrer Mac Gregor emitió un voto razonado significativo en el cual estudió el control difuso de convencionalidad por tanto, este voto será abordado en diferentes tópicos.

En este caso, la Corte IDH retoma el control de convencionalidad por segunda ocasión en la misma resolución al ordenar la adecuación del derecho interno de México como garantía de no repetición y como lo indicó en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en su jurisprudencia, lo que implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado debe adoptar corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario: “*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 Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (...)*”³³⁰.

Caso Gelman vs. Uruguay: Los hechos ocurrieron durante la dictadura cívico-militar que gobernó Uruguay entre 1973 y 1985, en el marco de prácticas sistemáticas de detenciones arbitrarias, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas perpetradas por las fuerzas de seguridad e inteligencia de la dictadura uruguaya en colaboración con autoridades argentinas, durante la llamada “Operación Cóndor”. Es en este

³³⁰ *ibidem*, párr. 225

contexto que, María Claudia García Iruretagoyena Casinelli, quien se encontraba en estado de embarazo, y su esposo Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, fueron detenidos junto con otros familiares y amigos en Argentina, por militares uruguayos y argentinos, para llevarlos a centros de detención y tortura clandestinos, Automotores Orletti. Posteriormente fueron separados y se trasladó a la señora García al Estado de Uruguay donde dió a luz a su hija quien fue sustraída y entregada ilícitamente a otras personas quienes la registraron como hija propia (María Macarena Tauriño Vivian). Desde entonces María Claudia García se encontraba desaparecida³³¹.

El 22 de diciembre de 1986 el Parlamento uruguayo aprobó la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (Ley 15.848) la cual, entre otros, concedió una amnistía “*respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto*”. La Suprema Corte de Justicia del Uruguay sostuvo la constitucionalidad de la Ley. Asimismo, la Ley de Caducidad contó, en dos oportunidades, con el respaldo de la mayoría de la ciudadanía

³³¹ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Sentencia de Fondo y Reparaciones, 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221. “La Operación Cóndor fue el nombre clave que se dio a la alianza entre las fuerzas de seguridad y militares y servicios de inteligencia de las dictaduras del Cono Sur durante la década de los setenta del siglo XX, en su lucha y represión contra personas designadas como “elementos subversivos”. El plan Cóndor operaba en tres grandes áreas: en las actividades de vigilancia política de disidentes exiliados o refugiados; en la operación de acciones encubiertas o clandestinas de contrainsurgencia; y en acciones conjuntas de exterminio dirigidas a grupos o individuos específicos, para lo cual se conformaban equipos especiales de asesinos que operaban dentro y fuera de las fronteras de sus países. Esa coordinación transnacional fue muy organizada, con entrenamientos constantes, sistemas de comunicación avanzados, centros de inteligencia y planificación estratégica, así como con un sistema paralelo de prisiones clandestinas y centros de tortura, con el propósito de recibir a los prisioneros extranjeros detenidos. Ciudadanos de varios países de la región fueron retenidos y luego trasladados a sus países, donde fueron entregados a cuerpos militares de la Operación Cóndor”, párr. 44.

por medio de mecanismos de democracia directa (un referéndum de y una propuesta de anular la ley sometida a plebiscito). Por su parte, la Suprema Corte de Justicia del Uruguay declaró, en dos fallos recientes (en los años 2009 y 2010), la inconstitucionalidad de los artículos 1, 3 y 4 de la Ley, y resolvió que son inaplicables a los casos concretos que habían generado la acción.

La Corte IDH hizo referencia al control de convencionalidad en dos momentos, en el primero, transcribe lo sostenido en sus anteriores resoluciones, en el párrafo 193: “(...) *por lo que 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 Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (...)*”. Es importante mencionar que en este caso el Tribunal dejó claro que la Justicia, para ser tal, debe ser oportuna y lograr el efecto útil que se desea o se espera con su accionar y, particularmente tratándose de un caso de graves violaciones de derechos humanos, debe primar un principio de efectividad en la investigación de los hechos y determinación y en su caso sanción de los responsables.

En un segundo momento, la Corte IDH al analizar el efecto de la ley de caducidad en la investigación de los hechos y la aprobación que de la misma habría dado la sociedad uruguaya a través del ejercicio de mecanismos democráticos sostuvo que: “*La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados*

hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, (...) en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, inter alia, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”. Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales”³³².

En este caso la Corte IDH hizo referencia a Tribunales de los Estados partes en la Convención que han admitido su deber de ejercer un control de convencionalidad, además, representa un nuevo avance del mismo:

1. El Tribunal deja claro que aun cuando se alegue la aprobación de una norma contraria a la convención y su jurisprudencia, a través del ejercicio de

³³² *ibídem*, párr. 233.

mecanismos democráticos ejercido por la sociedad, no significa que deba ser acatado por los jueces porque éstos permanecen vinculados al instrumento internacional.

2. En el ejercicio de esos mecanismos democráticos también debe realizarse un control de convencionalidad.

3. Se sostiene que el ejercicio del control de convencionalidad es competencia de “cualquier autoridad pública” y no solo del poder judicial.

Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela: La señora Mercedes Chocrón Chocrón fue designada con carácter temporal por la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia como jueza del Juzgado de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, después de ser notificada de dicha designación, la señora Chocrón informo al Tribunal Supremo de Justicia su aceptación del cargo³³³.

La Dirección Ejecutiva de la Magistratura puso en conocimiento de los ciudadanos la lista de postulados para una serie de cargos judiciales, invitándolos a presentar objeciones y/o denuncias sobre cualquiera de los preseleccionados. En el expediente no constaba que se hubiese formulado objeción y/o denuncia alguna a la postulación de la señora Chocrón y sin embargo, tres meses después del nombramiento la Comisión Judicial se reunió y decidió dejar sin efecto la designación, sobre la base de ciertas observaciones que habrían sido formuladas sin que se le informara a ella cuales habrían sido. Posteriormente interpuso varios recursos que fueron declarados sin lugar.

³³³ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 1 de julio de 2011. Serie C No. 227.

Por lo anterior, se alegó la destitución arbitraria de la víctima por ausencia de garantías mínimas de debido proceso y sin una adecuada motivación, sin la posibilidad de ser oída y de ejercer su derecho de defensa, y sin haber contado con un recurso judicial efectivo frente a violaciones de sus derechos, todo como consecuencia de la falta de garantías en el proceso de transición del Poder Judicial.

La Corte IDH, al ordenar las garantías de no repetición hizo alusión al CDC exponiendo ejemplos de cómo éste había sido ejercido por tribunales de la más alta jerarquía en la región y después, expresó que: *“Por otra parte, la Corte resalta que el Tribunal Supremo de Justicia, la Comisión Judicial y los demás órganos disciplinarios deberán velar por la salvaguarda de los derechos de los jueces provisorios y temporales. Al respecto, conforme lo ha establecido en su jurisprudencia previa, este Tribunal recuerda que es consciente de que las autoridades internas están (...) 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”³³⁴. Y agregó, “(...) independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, es necesario que las interpretaciones judiciales referidas a las garantías judiciales y demás derechos de los jueces provisorios y temporales se realicen a la luz de la independencia judicial, adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso. Con base en el control de convencionalidad, se debe disponer el conocimiento de los hechos que supongan dejar sin efecto nombramientos, remover o destituir jueces temporales o provisorios a la autoridad competente, en el marco de un proceso en el que la persona involucrada pueda ejercer su derecho defensa, se cumpla con la obligación*

³³⁴ *ibídem*, párr. 164.

de motivar la decisión y pueda acceder a un recurso efectivo, garantizando la permanencia debida en el cargo”³³⁵.

Caso López Mendoza vs. Venezuela: Los hechos se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por: haber inhabilitado al señor López Mendoza para el ejercicio de la función pública por vía administrativa en contravención con los estándares convencionales pues no elaboraron argumentos adicionales que sustentaran la aplicación de una sanción más gravosa a una multa que le habían impuesto previamente con la imposición de una de las máximas sanciones accesorias; así como, no haberle otorgado las garantías judiciales y protección judicial³³⁶.

En este caso uno de los hechos que generaron la vulneración de derechos humanos fue la aplicación y redacción del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (en adelante LOCGRSNCF) en el sentido del grado de discrecionalidad que podía ejercer el Contralor a la hora de imponer la inhabilitación y graduar las sanciones principales y las accesorias³³⁷.

Es en este contexto que tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como los representantes de la víctima solicitaron al Tribunal ordenara al Estado adoptar las medidas necesarias para adecuar su ordenamiento interno con los estándares internacionales de derechos humanos, de ahí que la Corte IDH invocara el control difuso de

³³⁵ *ibídem*, párr. 172.

³³⁶ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *caso López Mendoza vs. Venezuela*, sentencia de fondo reparaciones y costas, 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.

³³⁷ En este caso el lector podrá encontrar las consideraciones de la Corte que en el marco de las debidas garantías establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana deben salvaguardarse al momento en el que se puede imponer una sanción administrativa.

convencionalidad al momento de ordenar las garantías de no repetición: “(...) *pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin*”³³⁸. Y reiteró lo siguiente, “(...) *independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen, adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso*”³³⁹.

Adviértase como la Corte IDH aclara que también las autoridades administrativas están sometidas o están obligadas a ejercer el CDC.

Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina: En este caso la Revista Noticias de Argentina realizó dos publicaciones vinculadas al señor Carlos Saúl Menem (en aquel momento presidente de la nación) respecto a: la existencia de un hijo no reconocido con la diputada Meza, nacido de una relación circunstancial, la denuncia realizada por la señora Meza sobre el robo de joyas valoradas en \$230,000.00 (obsequio del presidente Menem), los frecuentes encuentros entre ambos y su hijo en casa presidencial, los obsequios que recibían madre e hijo del presidente Menem, la denuncia realizada por la señora Meza sobre las amenazas que habría recibido su hijo por lo que pidió asilo en Paraguay, el acuerdo entre ambos en virtud del cual, el presidente Menem le otorgaría una pensión por el monto de \$20,000.00

³³⁸ *ibídem*, párr. 226.

³³⁹ *ibídem*, Párr. 228.

mensuales y un fideicomiso a favor de su hijo por un millón de dólares, además, la cobertura política para el esposo de la señora Meza quien estaba siendo investigado por un desfalco millonario, y en general, por el ascenso económico de la señora³⁴⁰.

Como consecuencia de las publicaciones realizadas la Editorial Perfil y los periodistas enfrentaron una demanda civil realizada por el presidente Menem, quien reclamo un millón y medio de dólares por daño moral y alego violación a su derecho a la intimidad, la que concluyó en favor del demandante al considerar que se había violado su derecho a la vida privada. De ahí que se alegara: violación del derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico, quienes eran director y editor, respectivamente, de la revista Noticias.

La Corte, al analizar si Argentina había cumplido con su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno en relación con la libertad de pensamiento y de expresión dado que los representantes habían cuestionado la compatibilidad del artículo 1071 *bis* del Código Civil “protege la vida privada y la intimidad y establece las medidas que un juez puede ordenar ante su infracción” con la Convención Americana, hizo referencia al control de convencionalidad en los siguientes términos: “(...) *las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos sus jueces (...). Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos*

³⁴⁰ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.

*los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*³⁴¹.

El Tribunal Interamericano concluyó que si bien no se había incumplido con los deberes que impone el artículo 2 de la Convención, era importante que los órganos judiciales aseguraran que los procedimientos internos en los cuales se debate el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cumplan con el propósito y fin así como las demás obligaciones derivadas de la Convención Americana. De tal modo, que *“en el análisis de casos que tengan en cuenta el umbral diferenciado de protección al derecho a la vida privada consecuencia de la condición de funcionario público, la existencia de interés público de la información y la eventualidad que las indemnizaciones civiles no impliquen una inhibición o autocensura de quienes ejercen el derecho a la libre expresión y de la ciudadanía, lo cual restringiría ilegítimamente el debate público y limitaría el pluralismo informativo, necesario en toda sociedad democrática”*³⁴², es por ello, que al determinar las garantías de no repetición no ordenó reformas al ordenamiento pues considero que bastaba con que los jueces realizaran el control de convencionalidad en relación a los estándares ya fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile: El caso se relaciona con el proceso de custodia interpuesto ante los tribunales chilenos por el padre de las niñas M., V. y R. en contra de la señora Karen Atala Riffo por considerar que su orientación sexual y convivencia con una pareja del mismo sexo producirían

³⁴¹ *ibídem*, párr. 93.

³⁴² *ibídem*, párr. 94.

un daño a las tres niñas. Se alegó la responsabilidad internacional del Estado por el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que habría sufrido la señora Atala debido a su orientación sexual en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas, con la inobservancia del interés superior de las niñas la custodia y cuidado fueron determinados en incumplimiento de sus derechos³⁴³.

Al determinar las garantías de no repetición que debían ser adoptadas en el presente caso, si bien la Corte no ordenó la modificación del ordenamiento jurídico interno de Chile, pues en el caso se limitó a examinar la relación entre la aplicación judicial de ciertas normas con prácticas discriminatorias y no analizó la compatibilidad de una determinada norma con la CADH, concluyó que con base en el control de convencionalidad, las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales que se apliquen deben adecuarse a los principios establecidos en su jurisprudencia:

“Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin (...) 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 Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.”³⁴⁴.

³⁴³ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

³⁴⁴ *ibídem*, párr. 281 y 282.

4.3.3. Fundamento jurídico

El autor argentino Víctor Bazán³⁴⁵ expone que una de las ideas que fundamenta el CDC es que los pronunciamientos de la Corte IDH tengan impacto en el ámbito jurisdiccional interna en la defensa de los derechos fundamentales lo que ha sido confirmado por el juez Sergio García quien manifestó que una vez que, como Tribunal, fijan el criterio de interpretación y aplicación, éste sea introducido o acogido por los Estados “(...) *en el conjunto de su aparato jurídico: a través de políticas, leyes, sentencias que den trascendencia, universalidad y eficacia a los pronunciamientos de la Corte (...)*”³⁴⁶. Otro argumento que debe considerarse es que los Estados deben honrar los compromisos internacionales que han adquirido al adherirse a la CADH u otros instrumentos internacionales y respetar los principios del derecho internacional. Debe agregarse el carácter *erga omnes* de las obligaciones emanadas de la convención.

La Corte IDH ha fundamentado el deber de los jueces de realizar un control de convencionalidad a la luz de los siguientes instrumentos³⁴⁷:

a) El artículo 2 de la Convención establece que los Estados deben adoptar las medidas legislativas y de cualquier otro tipo para garantizar los derechos y libertades reconocidas en dicho instrumento, por tanto, cualquier autoridad pública permanece vinculado, como parte del Estado, al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma, pues, la responsabilidad

³⁴⁵ **BAZÁN, Víctor**, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, Revista Europea de Derechos Fundamentales, N° 18, 2º Semestre 2011, Fundación Profesor Manuel Broseta e Instituto de Derecho Público Universidad Rey Juan Carlos, Valencia, España, 2012, pp. 63 y ss.

³⁴⁶ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 8.

³⁴⁷ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Almonacid Arellano y Otros vs. Chile*, Ob. cit., párr.125.

internacional del Estado se genera por el incumplimiento de las obligaciones internacionales por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos.

b) Las obligaciones generadas en el Derecho Internacional deben cumplirse de buena fe, además, de la existencia de una prohibición de invocar el derecho interno para su incumplimiento, regla que, como bien lo expone la Corte, ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969³⁴⁸ (salvo la excepción que se establece en el artículo 47 del mismo).

c) Lograr el *effet utile* de las disposiciones convencionales e impedir que su efecto se vea mermado por la aplicación de normas o prácticas contrarias al objeto y fin de la convención.

4.3.4. Competencia

A efecto de evidenciar el desarrollo o retroceso en cuanto al otorgamiento de la competencia para el ejercicio del CDC por parte de la Corte IDH, se presenta el desarrollo de forma cronológica atendiendo únicamente los casos contenciosos en los que la misma lo ha invocado:

- 1) Caso Almonacid Arellano Vs Chile la Corte: Poder judicial.
- 2) Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú: Órganos del poder judicial.
- 3) Caso de la Cantuta Vs. Perú, Boyce y Otros Vs. Barbados, Heliodoro Portugal Vs Panamá, Radilla Pacheco Vs. México, Xamók Kasék Vs. Paraguay, Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. México, Fernández Ortega Vs. México: Poder judicial.

³⁴⁸ Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Gómez Lund Vs. Brasil*, Ob. cit., párr. 177.

- 4) Caso Vélez Looz Vs. Panamá: Los órganos de cualquiera de los poderes cuyas autoridades ejerzan funciones jurisdiccionales.
- 5) Caso Gómez Lund y otros Vs. Brasil: Poder judicial.
- 6) Caso Cabrera García y Montiel Flores: Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles.
- 7) Caso Gelman Vs. Uruguay: cualquier autoridad pública y no solo el poder judicial.
- 8) En los casos: Chocrón Chocrón Vs Venezuela, López Mendoza Vs. Venezuela, Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina y Atala Riffo e Hijas Vs. Chile: Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia.

Adviértase como el Tribunal interamericano fue ampliando la competencia y de otorgarla exclusivamente al poder judicial o a los vinculados con la administración de justicia, pasó a conferirla a los órganos del Estado, el problema es que no todos los entes públicos son “órganos” de un Estado, por ello, aclaró que el CDC debía ser aplicado por las autoridades públicas del Estado. Se puede afirmar que la Corte IDH no ha sido constante en cuanto a la determinación de quién debe llevar a cabo dicho control por no existir un criterio uniforme, sin embargo, aplicando el principio básico de la interpretación del derecho “*stare decisis*”, debe entenderse que mientras no se presente un caso análogo al resuelto por la Corte IDH en el que determinó que la competencia era de toda autoridad pública, y cambie de criterio, deberá ser éste el aplicado, cabe agregar el carácter *erga omnes* de las obligaciones emanadas de la Convención.

La variabilidad de los criterios fijados por el Tribunal Interamericano en este punto, puede deberse a que los hechos de cada uno de los casos que han sido sometido a su conocimiento por medio de la Comisión Interamericana y en consecuencia en los que se ha pronunciado sobre el

control difuso de convencionalidad varían y al estudiarlos se evidencia que en su mayoría se refieren al incumplimiento de los jueces de su obligación de no aplicar normas inconvencionales o de interpretar una norma de forma anticonvencional y el caso Gelman vs. Uruguay presentó circunstancias nuevas que no habían sido analizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el ejercicio de mecanismos democráticos.

4.3.5. Parámetro

En este apartado se estudiará: primero, sobre que debe recaer el control de convencionalidad que han de ejercer las autoridades públicas de los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; segundo, cuáles son los instrumentos internacionales que han de servir de comparación o parámetro al momento de ejercer el CDC.

En primer lugar, la Corte IDH ha sido constante desde el caso Almonacid Arellano vs Chile hasta el año 2012, caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, en sostener que el control de convencionalidad debe ejercerse en relación a la Convención Americana y la interpretación que de la misma hayan realizado como último interprete del instrumento, sin embargo, el Juez Sergio García Ramírez, quien ha realizado varios aportes a la doctrina, sostuvo en su voto razonado del caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú que el control de convencionalidad debe ser ejercido en relación al *corpus iuris* americano y no solo en relación a la Convención Americana, porque la misma función es desplegada por la Corte IDH en lo que relación a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del *corpus iuris* convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado.

Por otra parte, el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor adherido a la postura del Juez García Ramírez expresó en su voto razonado de la

sentencia de fondo del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, que la propia jurisprudencia del Tribunal ha ido ampliando el *corpus iuris* interamericano en materia de derechos humanos para fundamentar sus fallos³⁴⁹. Como bien lo indican los citados *juristas*, la Corte Interamericana para fundamentar sus fallos y dotar de contenido los derechos y libertades reconocidas en la Convención, ha invocado distintos instrumentos internacionales, regionales y universales, jurisprudencia de la Corte EDH, resoluciones de la Corte internacional de Justicia, criterios fijados por la Corte Penal Internacional, el Tribunal de Núremberg, Observaciones Generales de los comités de la ONU³⁵⁰, e inclusive, a la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos en el caso Gelman vs. Uruguay.

Como se evidencia, el objetivo del Tribunal Interamericano es lograr el *effet utile* de las disposiciones de la convención dotándolas del contenido más extenso en aplicación del principio *pro persona* y si para ello debe acudir a las interpretaciones que previamente han realizado otros organismos éstas deben utilizarse como criterio o pauta interpretativa, sin perder de vista, que todo es en aras de proteger a la persona humana. Lo que se quiere poner de relieve es que, si la Corte acude a estos criterios fijados en otros sistemas de protección (Universal, Europeo o Africano) las

³⁴⁹ “No debe pasar inadvertido que es el propio Pacto de San José el que permite incluir en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los artículos 76 y 77, lo que ha permitido que se aprueben diversos protocolos “adicionales” (a la Convención Americana) y sean interpretados por este tribunal interamericano. Asimismo, el propio pacto establece como norma interpretativa que no se puede excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, ob. cit., voto razonado del Juez *ad hoc* **Eduardo Ferrer Mac-Gregor**, párr. 41.

³⁵⁰ Cfr., **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Casos Masacre de Ituango vs. Colombia, Atala Riffo e Hijas vs. Chile, Campo algodónero vs. México, Acevedo Buendía y Otros vs. Perú, Valle Jaramillo y Otros vs. Colombia, Villagrán Morales vs. Guatemala, Fontevecchia y D’amico vs. Argentina, Barbani Durte vs. Uruguay, la Última Tentación de Cristo vs. Chile*, entre otros.

autoridades públicas, sobre todo las autoridades judiciales³⁵¹, deberían conocer esos estándares para que al ejercer el control de convencionalidad en casos en que la Corte no se haya pronunciado, en los que goza de un mayor margen de apreciación y creatividad, no contravenga la convención y el Estado Salvadoreño no sea condenado por ello, y véase este ejemplo:

En el caso Masacre de Ituango vs. Colombia la Corte en consideración al principio *iura novit curia*³⁵², declaró la responsabilidad internacional del Estado por haber incumplido las obligaciones que derivan del artículo 11.2, fundamentando su fallo, sobre este punto, en varias resoluciones emitidas por la Corte Europea de Derechos Humanos en las que había resuelto casos similares al que el Tribunal Interamericano resolvía. La Corte IDH consideró que se había consumado una violación de especial gravedad del derecho a la propiedad privada por la quema de los domicilios de los pobladores de El Aro y como consecuencia de la destrucción de sus hogares por los paramilitares con la participación de los agentes colombianos, se había producido una grave, injustificada y abusiva injerencia en la vida privada y domicilio de los pobladores pues además de haber perdido sus hogares perdieron el lugar donde desarrollaban su vida privada

Se reitera que el control de convencionalidad debe ser ejercido en relación al *corpus iuris* interamericano, sin embargo, se debe estar

³⁵¹ En ese sentido **ALBANESE, Susana**, considera que “los valores y principios que sustentan las interpretaciones (...) constituyen parte del núcleo esencial de los derechos humanos, de manera que todo juez puede adherirse a éstas y a otras líneas generales de análogas propiedades trazadas por un tribunal internacional”, *La internacionalización del derecho constitucional...*, ob. cit., p. 21.

³⁵² Principio validado en la jurisprudencia internacional, en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente, en la inteligencia de que las partes hayan tenido la oportunidad de expresar sus respectivas posiciones en relación con los hechos relevantes.

conscientes de la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de las interacciones constantes entre los organismos que ejercen labores de protección de estos derechos, tanto el universal como los regionales, y si el objetivo del CDC es lograr el *effet utile* las disposiciones de la Convención, sería conveniente que quienes han de ejercer el CDC tengan una perspectiva amplia sobre como dotar de contenido estos derechos y respetar a la persona humana, lo que implicaría un interés y deber del Estado en coadyuvar a las autoridades públicas en el conocimiento de esta área y actualización constante de los estándares fijados.

Por otra parte, la Corte ha dejado claro que el control de convencionalidad no debe comprender exclusivamente las disposiciones de la CADH sino que, debe incluir la interpretación que de ésta hayan realizado, no obstante, desde el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* el Tribunal no dejó claro a cuales interpretaciones se refería si a las sentencias de fondo, de excepciones preliminares, supervisiones de sentencias, etc. Por ello, una pregunta importante que debe formularse es ¿Qué tipo de resoluciones incluye la jurisprudencia de la Corte IDH?, a esta interrogante dio respuesta el jurista Ferrer en su voto razonado y concluyó que “(...) *por jurisprudencia debe comprenderse toda interpretación que la Corte IDH realice a la Convención Americana, a sus protocolos los adicionales, y a otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza que sean integrados a dicho corpus iuris interamericano, materia de competencia del tribunal interamericano. No debe perderse de vista que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”*³⁵³.

³⁵³ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, ob. cit., voto razonado del Juez *ad hoc* Ferrer Mac-Gregor, párr. 48.

Sostuvo en consideración a lo anterior que, “*Las interpretaciones a esta normatividad convencional no sólo comprenden las realizadas en las sentencias pronunciadas en los “casos contenciosos”, sino también las interpretaciones efectuadas en las demás resoluciones que emita. Así, quedan comprendidas las interpretaciones realizadas al resolver sobre medidas provisionales; sobre supervisión de cumplimiento de sentencias o, incluso, sobre la instancia de solicitud de interpretación de la sentencia (...)* Asimismo, debe comprender las interpretaciones derivadas de las opiniones consultivas (...)”³⁵⁴

Sobre este punto, también cabe preguntarse si: ¿las resoluciones emitidas por la CIDH son vinculantes al momento de ejercer el control de convencionalidad? Si bien la Corte ha sido clara en cuanto a que lo que debe tenerse como parámetro es la interpretación que ellos han realizado, no debe olvidarse que, la CIDH forma parte del Sistema Regional y que por lo tanto, a *prima facie* sus resoluciones son vinculantes, sin embargo, este tema será discutido más adelante cuando se exponga el caso del Estado de Argentina.

En segundo lugar, un aspecto que se quiere evidenciar es que, desde el inicio la Corte IDH estableció que el control de convencionalidad debía realizarse para determinar si una ley era convencional (caso Almonacid Arellano Vs. Chile), por ello presentamos los casos en que se ha ampliado el criterio fijado en aquella oportunidad:

- 1) En el caso Boyce y Otros vs. Barbados la Corte determinó que el Control difuso de convencionalidad debía ser ejercido sobre las normas jurídicas internas, se entiende que se amplía el criterio fijado en el caso Almonacid

³⁵⁴ *ibídem*, Párr. 49

Arellano, pues, la utilización esa expresión incluye a todas aquellas que no necesariamente tengan el rango de ley. Adviértase que hasta ese caso el control tenía por objetivo evitar la aplicación de leyes no convencionales.

- 2) Un cambio trascendental se presentó en el caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá en el que el Tribunal dejó claro que las disposiciones de la Convención no pueden quedar mermadas o anuladas por la aplicación de normas o *prácticas internas* contrarias al objeto y fin del instrumento internacional. Extendiendo una vez más el ámbito sobre el cual debe recaer el control de convencionalidad.
- 3) En el caso Radilla Pacheco vs. México, la Corte hizo referencia a que, la existencia de una norma convencional no implica que la interpretación también lo sea, por ello, afirmó que las prácticas judiciales, *interpretaciones constitucionales y legislativas*, deben ajustarse a los estándares ya fijados en la Convención y su interpretación. Lo cual, fue confirmado tanto en el caso Fernández Ortega y Otros como en Rosendo Cantú y Otros ambos contra México.
- 4) El último avance en este punto es el expresado por el Tribunal interamericano en el caso Gelman vs. Uruguay, en el cual, el control debe ser ejercido por cualquier autoridad pública incluso cuando se ejerzan *mecanismos democráticos*, como el plebiscito y referéndum, o en aquellos asuntos que han de ser decididos por la mayoría, por lo que extiende la competencia para ejercer el CDC.

Debe concluirse que están sujetos al control de convencionalidad todos los actos y omisiones de las autoridades públicas, por tanto, se

incluyen leyes, reglamentos, interpretaciones judiciales y administrativas, actos administrativos, etc. Se incluye además, las practicas internas de cada una de las autoridades públicas que conforme el aparataje Estatal, *inter alia*, las prácticas judiciales.

4.3.6. La Interpretación convencional conforme

Debido al influjo del derecho constitucional en el derecho internacional de los derechos humanos algunos juristas sostienen que debe aplicarse el principio de “*interpretación conforme*” que en el ámbito del control difuso de convencionalidad significaría que previo a declarar inconvencional una norma debe intentarse una interpretación, en la medida de lo posible, conforme a la convención lo que implica que una norma que permita ser interpretada de diversas formas debe seleccionarse la que esté acorde a los parámetros internacionales sobre derechos humanos y solo si no es posible este tipo de interpretación debe procederse a la fase “destructiva” del control difuso de convencionalidad que implica la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma o disposición de que se trate, tal como ocurre al ejercerse el control de constitucionalidad por parte de los tribunales competentes según los ordenamientos de cada Estado.

El autor Francisco Cuevas al citar al Doctor José Luis Caballero expone que éste último al referirse al control de convencionalidad o la interpretación conforme considera que no se trata más que del principio constitucional de interpretación conforme a la normativa internacional del cual constituye una manifestación el control difuso de convencionalidad, y que en realidad no es más que un proceso de armonización de los derechos constitucionales con los tratados internacionales y la jurisprudencia de los tribunales supranacionales para lograr la mayor eficacia y protección de los primeros.

4.3.7. Intensidad del control difuso de convencionalidad

Debe recordarse que el derecho internacional de los derechos humanos se ha visto alimentado por el derecho constitucional y a la inversa, en este apartado se abordara uno de los aspectos tratados por el Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado del caso Cabrera García y Montiel Flores, que si bien actualmente ha sido superado por la jurisprudencia de la Corte IDH, se considera importante como parte de la evolución de dicha doctrina.

El juez parte de tres premisas: Primero, la competencia para el ejercicio del control difuso de convencionalidad estaba otorgada al poder judicial y a los órganos que realizaran funciones jurisdiccionales, como se expuso supra, la competencia se ha ampliado; segundo, el CDC debía ejercerse de acuerdo a las competencias y atribuciones correspondientes; y tercero, el ámbito se limitaba a que las leyes o normas jurídicas no fueran contrarias a la Convención y su interpretación. El citado jurista haciendo un cotejo con el derecho constitucional, sostuvo que la intensidad de CDC dependía de quien realizara el control de constitucionalidad, de tal forma que: En un Estado en el que se realiza el control “difuso” de constitucionalidad el control de convencionalidad resulta ser de mayor intensidad que en los casos de los Estado en los cuales el control de constitucionalidad es reservado para un Tribunal especializado.

En el caso de El Salvador al existir un sistema mixto en cuanto al ejercicio del control de constitucionalidad porque todos los jueces tienen la facultad de declarar la inaplicabilidad *inter parte* de leyes inconstitucionales y la Sala de lo Constitucional como tribunal especializado en la materia, puede declarar *erga omnes* la inconstitucionalidad de una norma jurídica, el control de convencionalidad sería extenso.

Como anteriormente se mencionó, estas ideas han sido superadas:

1. Primero, porque el control de convencionalidad no debe ejercerse solamente respecto a leyes, sino, sobre actos, omisiones o interpretaciones, prácticas internas que las autoridades públicas de un Estado realicen sobre derechos humanos.
2. Segundo, porque la competencia ya no recae solo sobre quienes ejercen funciones jurisdiccionales, sino, es otorgada a las autoridades públicas de un Estado, en consecuencia, el grado de intensidad es superior al que afirmaba el juez Ferrer. No obstante, si se quiere, puede admitirse esta sub- clasificación del control difuso de convencionalidad en relación a declarar la inconvencionalidad de las leyes.

4.3.8. Caracteres

Los caracteres que se pueden observar del control difuso de convencionalidad son:

- a. Se trata de un control “difuso” de convencionalidad que debe ser ejercido por las autoridades públicas de los Estados.
- b. Es sistema de control extenso vertical y general como acertadamente lo puso de manifiesto el ex juez interamericano Sergio García Ramírez.
- c. Debe ser ejercido *ex officio* como se ha apuntado *supra*, asimismo en el caso que las partes intervinientes lo soliciten.
- d. El parámetro de control es el *corpus iuris* interamericano o “bloque de convencionalidad” y las interpretaciones que haya realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- e. El Control recae sobre las normas jurídicas intervengan y sobre cualquier práctica de las autoridades públicas que impliquen derechos humanos.

4.3.9. Supremacía de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

El artículo 144 de la Constitución de El Salvador otorga carácter supra-legal a los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno solo en caso de entrar en conflicto con las leyes secundarias. Una vez se ratifican los tratados internacionales forman parte de las leyes de la república y por tanto deberían ser aplicados por los jueces independientemente de si éstos son alegados por las partes, sin embargo, un nuevo fenómeno se va perfilando “la supremacía de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” que tiene como un fundamento el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 que establece que un Estado Parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para su incumplimiento y no especifica si son infraconstitucionales o constitucionales.

Hablar de tratados internacionales implica hacer referencia a “la soberanía”, la cual se encuentra en evolución o decadencia como consecuencia de las llamadas “soberanía de los derechos humanos”³⁵⁵, “soberanía internacional”³⁵⁶ “soberanía de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” incluso ha sido denominada “Carta Magna del Continente”³⁵⁷.

³⁵⁵ Soberanía Estatal externa queda limitada y disminuida por los derechos esenciales de las personas los que son protegidos a nivel internacional surgiendo tribunales y cortes internacionales cuyas decisiones son vinculantes para los Estados. **DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos**, “*Universalidad y Primacía de los Derechos Humanos: Ensayo en torno a la consolidación de los Derechos Humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano*”, Ubijus Editorial, México, 2012, p. 26.

³⁵⁶ Soberanía que se deriva o es consecuencia de la adopción de tratados internacionales, así lo expone en su obra **PULIDO PACHECO, Guillermo**, *Control de convencionalidad: “tratados...”*, ob. cit., pp. 35 y ss.

³⁵⁷ **PESANTES SALGADO, Hernán**, “*Justicia constitucional transnacional: el modelo de la corte interamericana de derechos humanos. control de constitucionalidad vs. control de convencionalidad*”, en AA.VV. La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un

La facultad de un Estado para emitir su propia legislación y que los sujetos bajos su jurisdicción queden sujetos a la misma es parte del ejercicio de su soberanía, sin embargo, se entiende que si un Estado adopta un tratado internacional la limita pues al ser parte de un instrumento queda vinculado su ordenamiento jurídico lo que conlleva la obligación de éstos de adaptar su legislación interna a lo suscrito en el tratado *so pena* de aplicar las consecuencias previstas por el derecho internacional, y aquí ha de destacarse que conforme a la Convención de Viena del Derecho de los Tratados no puede alegarse el derecho interno para el incumplimiento de obligaciones internacionales.

Por un lado, la fuerza y vigencia de los derechos humanos ha transformado el Estado específicamente en lo que refiere a la supremacía de la constitución pues éstos se han visto influenciado por el ejercicio del CDC y el bloque de constitucionalidad, aunque para el autor Marcos del Rosario Rodríguez³⁵⁸, lejos de verse mermada la supremacía se está en presencia de una nueva visión del constitucionalismo que ubica a la persona humana en la cúspide, de ahí que la estructura piramidal Kelsen este en decadencia.

Como se dijo, *supra*, es en el contexto de exigibilidad de cumplimiento de las disposiciones pactadas que surge el control de convencionalidad en aras de lograr que los Estados modifiquen su ordenamiento interno para que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos y adopten su visión "*pro homine*", por ello, cuando un Estado pretende estrechar sus relaciones con otros Estados debe reflejar un vehemente respeto a los derechos humanos y acatamiento de las resoluciones emitidas

ius cosntitucionale commune en América Latina?, T. II, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2010. p. 471.

³⁵⁸ DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, ob. cit., p. 12.

por los órganos internacionales creados para su protección. En este tópico se aborda la supremacía de la Convención Americana, sin embargo, debe sentarse la premisa de que los Estados no son los que deciden que es vinculante una vez que ya han firmado un instrumento internacional, y esto es importante en cuanto a la obligatoriedad de ejercer el CDC.

La Constitución expande su supremacía en dos sentidos: primero, en el ámbito material porque alberga los principios y valores fundamentales que sustentan el Estado; y segundo, en el ámbito “formal” que implica que es la ley suprema. Es el ámbito formal el que se ve modificado con el ejercicio del CDC pues en el ámbito interamericano se trata de proyectar la “supremacía de la Convención”, por ejemplo, el juez “*ad hoc*” Roberto De Figueiredo en uno de sus votos razonados³⁵⁹ citó al jurista Cançado Trindade para quien las medidas positivas que deben adoptar los Estados pueden llevar cambios en el derecho interno que trasciendan las circunstancias particulares de los casos concretos porque las disposiciones convencionales no son las que deben adaptarse a las soluciones de derecho constitucional o de derecho público interno, que varían de país a país, porque la CADH, y otros tratados sobre derechos humanos, han sido concebidos y adoptados teniendo en consideración la premisa de que los ordenamientos jurídicos internos deben armonizarse con las disposiciones convencionales, y no a la inversa.

Agrega el “*jurista*”, que no interesa al derecho internacional el rango de la norma jurídica si su existencia implica violación a tratados sobre derechos humanos pues se trata de la defensa de la “supremacía de los derechos humanos”³⁶⁰ lo que se evidenció cuando la Corte IDH declaró la

³⁵⁹ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Gomes Lund y Otros vs. Brasil*. Voto razonado del Juez “*ad hoc*” Roberto De Figueiredo, ob. cit.

³⁶⁰ *ibidem*, párr. 9 y 10.

responsabilidad internacional del Estado de Chile por violación a la libertad de expresión y se le ordeno la modificación de su derecho interno, normas constitucionales e infraconstitucionales, de ahí que el autor Marcos del Rosario Rodríguez hable de una “hegemonía normativa de la ha Convención sobre los sistemas constitucionales americanos”³⁶¹. El autor Francisco Herrerías Cuevas señala que con esa labor de la Corte de confrontación de normas de derecho interno con la convención se erosiona la supremacía constitucional³⁶².

Sobre este punto el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor adherido a la existencia de una supremacía convencional sostuvo en el caso Cabrera García y Montiel Flores, en su voto razonado, que “ (...) *Se advierte claramente una “internacionalización del Derecho Constitucional”, particularmente al trasladar las “garantías constitucionales” como instrumentos procesales para la tutela de los derechos fundamentales y salvaguarda de la “supremacía constitucional”, a las “garantías convencionales” como mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando aquéllos no han sido suficientes, por lo que de alguna manera se configura también una supremacía convencional*”³⁶³.

Para concluir, debe apuntarse que la fuerza normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos también es irradiada a la interpretación que de la misma realice la Corte IDH como intérprete máxima y última de dicho instrumento internacional.

³⁶¹ DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, ob. cit., p.53.

³⁶² HERRERÍAS CUEVAS, Francisco Ignacio, “Control de convencionalidad y efectos...”, ob. cit., p. 73.

³⁶³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, ob. cit., voto razonado del Juez *ad hoc* Ferrer Mac-Gregor, párr. 21.

4.3.10. El ejercicio del control de convencionalidad

Es importante aclarar que al invocar un criterio o estándar fijado por la Corte IDH es necesario que sea aplicable al caso concreto y que sea verificable, lo que implica que debe establecerse con exactitud en qué resolución la Corte Interamericana fijó el criterio.

En el ejercicio del control difuso de convencionalidad deben observarse, garantizarse y respetar el contenido, objeto y fin de los tratados interamericanos en los que el Estado es parte, sin embargo, se considera que también debería atenderse los instrumentos universales, puesto que como se apuntó supra, los jueces del Tribunal Interamericano suelen hacer uso, al momento de ejercer el control concentrado, de los tratados universales. Además, debe observarse el criterio hermenéutico de la Corte, y en los casos en los que gocen de mayor libertad, así sucede cuando el Tribunal no se ha pronunciado sobre un tema en particular, podría hacerse uso de los estándares fijados en otros sistemas de protección lo que permitiría generar un dialogo jurisprudencial al que hacen alusión diversos autores porque si el criterio adoptado es el más garantista, podría ser retomado por la Corte Interamericana.

Sobre esta temática deben realizarse varias precisiones de acuerdo a quien ejerza el CDC considerando que en El Salvador no se ha reconocido el bloque de constitucionalidad y que las autoridades Salvadoreñas no tienen facultad legal expresa para declarar la inconvencionalidad de un acto o norma, a continuación se presenta algunas pautas para la realización de control difuso de convencionalidad:

1. Como se ha escrito a lo largo de este estudio existe una doble tarea para los jueces o quienes ejercen actividades vinculadas a la administración de

justicia, porque si el CDC es ejercido por jueces o magistrados que tienen la competencia para declarar la inconstitucionalidad o inaplicabilidad de una norma, a la hora de evaluar validez formal y material, deberán comenzar su análisis confrontándola con el corpus iuris interamericano y la interpretación que de éste ha realizado la Corte IDH y si pasa ese filtro, podrá continuarse con el examen de constitucionalidad. Esto es en relación a la convencionalidad de las normas jurídicas y la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones internacionales en relación a las disposiciones jurídicas. Debe aclararse que en caso de que la norma no admita una interpretación convencional debe procederse a declarar su inconvencionalidad pero por medio del ejercicio del control de constitucionalidad, puesto que se trata de dotar de contenido los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Salvadoreña con los criterios fijados en el ámbito interamericano.

2. Si el CDC es ejercido por autoridades vinculadas a la administración de justicia que no tienen facultades para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas, deben tratar de realizar una interpretación conforme al pacto de San José en caso de que no lo exista, deben accionar los mecanismos previstos en El Salvador para que sea declarada su inconvencionalidad a través del proceso de inconstitucionalidad pero por contradecir las disposiciones de la ley suprema, en el caso que la norma jurídica de carácter secundario además de contravenir el tratado internacional también contradice la Carta Magna.
3. En caso de las interpretaciones estas deben adecuarse a los parámetros convencionales, el CDC deberá ser aplicado al momento de dotar de contenido un derecho humano que este en discusión en un proceso determinado que sea sustanciado por cualquier autoridad pública siempre

que sea oportuno y que se haya reconocido en cualquier instrumento internacional.

4. Debido a que este control debe ejercerse por toda autoridad pública, éstos deberán aplicarlo en el momento de realizar su accionar (v. gr., al emitir actos administrativos, prácticas administrativas o cualquier actuar), que implique o esté relacionado con los derechos humanos *so pena* de incurrir en responsabilidad internacional por ello.

En cada uno de los casos antes expuestos, deberá tenerse en consideración los principios de interpretación de los instrumentos internacionales que versan sobre derechos humanos, particularmente, el principio *pro homine*³⁶⁴ y de *progresividad*³⁶⁵ de los derechos humanos.

4.3.11. Talón de Aquiles del control difuso de convencionalidad

Así denomina el autor Néstor Pedro Sagüés³⁶⁶ a las dificultades que puede experimentar la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad en el ámbito interno de los Estados partes de la CADH:

- a) La carga laboral que lleva implícito el ejercicio del CDC en cuanto a que los competentes para ejercerlo deberán conocer los estándares fijados por la Corte IDH.

³⁶⁴ El principio *pro homine* proviene del latín y significa “a favor del hombre”, principio que implica que cuando las normas se muestren dudosas de contenido o cuando se deba dotar de contenido, para resolver el conflicto debe estarse o pronunciarse por lo más beneficioso para el ser humano.

³⁶⁵ Principio en virtud del cual los Estados se comprometen a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena eficacia de los derechos reconocidos en los ordenamientos jurídicos, incluyendo, que por ningún motivo los derechos pueden ser interpretados de forma regresiva.

³⁶⁶ **SAGÜÉS, Néstor Pedro**, “Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad”, Revista de Estudios Constitucionales, año 8, n° 1, año 2010, pp. 117 y Ss.

- b) Los Estados podrán supeditar el ejercicio de este control en el ámbito interno a la sensatez del Tribunal Interamericano en la resolución y pronunciamientos en casos concretos pues de eso dependerá en gran medida la aceptación del CDC.
- c) Otra dificultad se relaciona con la jerarquía que internamente se le otorgan a los tratados internacionales pues en un Estado en que éstos tengan rango constitucional (bloque de constitucionalidad) será más fácil la aceptación del ejercicio del CDC, por el contrario, en un Estado en que a los tratados se les reconoce menor jerarquía que el de la Constitución, será más difícil de digerir el deber de ejercer dicho control por parte de los Estados.

En el Salvador los tratados internacionales tienen el mismo rango que las leyes, salvo que exista contradicción entre ambos, en cuyo caso prevalece el tratado, y véase como, en casos citados en ésta investigación, la Sala de lo Constitucional se negó a aplicar estándares internacionales por ser contrarios a la Constitución.

No obstante lo anterior, se considera que si en un Estado Constitucional de Derecho uno de los fines primordiales es la protección del ser humanos, las autoridades públicas, en especial sus jueces, sin referirse a la jerarquía de las normas pueden y deben ejercer un control de convencionalidad a efecto de aplicar la interpretación y norma más favorable, v. gr., en el caso de la inconvencionalidad de las leyes de amnistía, disposiciones de prescripción de la acción penal, la Sala de lo Constitucional, o demás jueces, no podrían negarse a ejercer el control difuso de convencionalidad por considerar que ese criterio es contrario a la constitución Salvadoreña, puesto que, para que la Corte Interamericana de

Derechos Humanos declarara la anticonvencionalidad de ese tipo de normas realizó un juicio de ponderación³⁶⁷ entre distintos derechos protegidos por la convención y si bien *ab initio* todos los derechos ostentan idéntica jerarquía normativa pueden presentarse casos concretos en los que colisionen bienes jurídicos distintos, como el caso citado del *principio de imprescriptibilidad y cosa juzgada* de los delitos que se imputan, y dicha actividad de ponderar también es desplegada por la Corte Suprema de Justicia respecto a los derechos fundamentales³⁶⁸.

d) La frecuencia de las variaciones jurisprudenciales como consecuencia de la interpretación dinámica y evolutiva de las normas convencionales puede repercutir en la estabilidad y seguridad jurídica incidiendo en la decisión de aplicación del CDC.

4.3.12. Formas de reconocimiento del control difuso de convencionalidad

Néstor Pedro Sagüés plantea que hay al menos cinco maneras relacionadas al reconocimiento y desconocimiento del control de convencionalidad, siendo los primeros los que puedan coadyuvar a construir

³⁶⁷ El cual también es realizado por la Sala cuando los bienes jurídicos protegidos en la Constitución entran en colisión, a efecto de determinar cuál de los bienes tiene más peso en el caso concreto. La ley de la ponderación se formula: “*Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor ha de ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro*”. **GIL DOMÍNGUEZ, Andrés**, “*El control de convencionalidad, control de constitucionalidad e interdicción de la tortura en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*”, en AA.VV. *El Control de Convencionalidad*, Coordinadora Susana Albanese, Editar, Buenos Aires, 2008, p. 78.

³⁶⁸ Como bien concluye Lucchetti, los jueces mediante la herramienta del control judicial de convencionalidad deben prevenir por un lado y remover por otro los obstáculos de hecho y de derecho que mantengan la impunidad que llevo la violación y no pueden invocar razones de derecho interno como las leyes de amnistía, la prescripción, la irretroactividad de la ley penal, la cosa juzgada, el principio del *non bis in ídem* o cualquier otra excluyente de responsabilidad que afecte la convención. **LUCCHETTI, Alberto J.**, “*Los Jueces y Algunos Caminos del Control de Convencionalidad*”, en AA.VV. *El Control de Convencionalidad*, Coordinadora Susana Albanese, Editar, Buenos Aires, Argentina, 2008, pp. 131 y ss.

un *ius commune* interamericano que tanto él como Ferrer Mac-Gregor y Jinesta Lobo plantean.

1. *Aceptación expresa*: Consiste en un reconocimiento jurisprudencial de manera explícita del control difuso de convencionalidad por parte de las salas, tribunales o cortes de constitucionalidad de los Estados Partes en la CADH en la forma que la misma Corte Interamericana lo ha determinado siendo aplicada no solamente por el tribunal constitucional sino también por el juez inferior³⁶⁹.

2. *Aceptación tácita parcial*: Se puede encontrar en los casos que los tratados internacionales de derechos humanos tengan rango constitucional o que tengan preeminencia sobre la legislación secundaria mas no tengan rango constitucional, en ambos casos los tratados se constituyen como parámetro de la legislación secundaria pero no de la Constitución.

En relación a este punto, Sagüés se remite al Magistrado de la Sala de lo Constitucional salvadoreña, Florentín Meléndez, quien expone la inconstitucionalidad con referencia N° 91-2007, sobre el inciso tercero del artículo 191 del código penal por contravenir tanto disposiciones de la constitución como de la Convención Americana; así mismo manifestó que se realizó una interpretación conforme con entre disposiciones constitucionales y del Pacto de San José priorizando este ultimo sobre normativa de carácter secundaria en la sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009. *Plantea que se ha ejercido un control de carácter destructivo sobre normas de orden secundario regulados en el código penal y electoral respectivamente*³⁷⁰.

³⁶⁹ *ibídem*, p. 392.

³⁷⁰ *ibídem*, pp. 392 – 394.

3. *Aceptación tácita calificada*: Ésta se da cuando dentro de la constitución de un Estado parte de la CADH y que ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, se le otorga a los tratados internacionales de protección de los derechos humanos un rango supraconstitucional, lo que implica que se encuentran sobre el texto de la ley suprema, por lo que no tendría que existir complicación alguna en el ejercicio del control de convencionalidad³⁷¹.

4. *Silencio*: Se da a partir que las Salas o Cortes de Constitucionalidad de los Estados parte de la Convención Americana y que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH, no se hayan pronunciado en sus sentencias en relación al ejercicio del control de convencionalidad e incluso que se sostenga la supremacía de la constitución por encima de los tratados internacionales de protección de los derechos humanos³⁷².

5. *Negación tácita*: Sagüés se remite a Ayala Corao quien define esta postura como la Doctrina del “nacionalismo constitucional absoluto” en la cual se “(...) juzga que si media una confrontación entre un tratado constitucional y la constitución, ésta, apoyada en la soberanía nacional, debe siempre prevalecer (...)”³⁷³.

4.3.13. Efectos

Son diversos los efectos que pueden generarse al ejercer del CDC:

a) Uno de los efectos que quizás pueda asignarse al ejercicio del control de convencionalidad difuso, es que, puede ser utilizado como una

³⁷¹ *ibídem*.

³⁷² *ibídem*, p. 395.

³⁷³ *ibídem*, p. 396.

herramienta inmediata para elaborar un *ius commune* en la región americana, en cuanto permite la fijación y la aplicación de estándares mínimos y homogéneos en materia de derechos humanos o fundamentales³⁷⁴.

- b) Si el ejercicio del control de convencionalidad recae sobre una norma jurídica y se constata que esta es contraria a los estándares interamericanos, la misma debe ser inaplicada o declarada inconvencional, por lo tanto, no debe dotársele de efectos jurídicos y el efecto es “represivo” o “destructivo”. Si la norma jurídica permite la interpretación conforme a la convención el efecto será “positivo” o “constructivo” al mantenerse la vigencia de la disposición en cuestión.
- c) Garantiza el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la convención³⁷⁵, generándose una protección multinivel.
- d) Los efectos pueden ser retroactivos cuando sea procedente (ej. Caso de leyes de amnistía).
- e) El juez al cambiar el modelo de supremacía deberá realizar el test de convencionalidad dando preferencia al principio *pro homine*.
- f) Quien ejerza el control de convencionalidad se convierte en un juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales.

³⁷⁴ En este mismo sentido se pronuncia el autor **SAGÜÉS, Néstor Pedro**, en su artículo “*El control de convencionalidad como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano*”, ob. cit.

³⁷⁵ La cita corresponde al autor **REYES CANTOR**, citado por **HERRERÍAS CUEVAS, Francisco Ignacio**, “*Control de Convencionalidad y Efectos de las Sentencias*”, ob. cit., p. 76.

g) Permite la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito interno y generar la apertura de un dialogo jurisprudencial.

4.4. Vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La ejecución de las decisiones del sistema interamericano de protección de los derechos humanos es un tema relevante para la efectiva tutela de los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales que le otorgan competencia a la Corte IDH para interpretarlos y aplicarlos, un tema ligado es el relativo a la vinculatoriedad de su jurisprudencia. El actual presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Diego García-Sayán, en su voto concurrente del caso Cepeda Vargas vs. Colombia, reafirmó que el carácter vinculante de las sentencias de la Corte actualmente no está en discusión porque éstas son básicamente acatadas por los Estados y que los Tribunales internos deben poner en práctica las decisiones vinculantes que emiten en las que interpretan, definen las normas y fijan los estándares internacionales de protección de los derechos humanos en el ámbito interamericano.

En estos apartados se responderán dos preguntas en particular: primero, ¿Están los Estados obligados a aplicar la jurisprudencia de la Corte IDH en los casos contenciosos en los que no ha sido parte del proceso?; y segundo, ¿Cuáles son las consecuencias para los Estados que omitan aplicar los estándares internacionales fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

En seguida, se presentará la experiencia de algunos Estados partes en la convención que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4.4.1. Generalidades

A *prima facie* la Convención Americana no contiene ninguna disposición normativa que contemple la obligación de los Estados de acatar la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana, a *contrario sensu*, el artículo 68 del citado instrumento establece que los Estados, que hayan reconocido su competencia contenciosa, se comprometen a cumplir sus decisiones en los casos en que hayan sido parte. Por tanto, debe aclararse que la vinculatoriedad de las sentencias respecto a los Estados que si son parte en el caso contencioso no está en discusión pues la obligación de cumplir con lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, en virtud del cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe sin que puedan alegar disposiciones de derecho interno para su incumplimiento³⁷⁶.

La Corte Interamericana ha presentado un argumento más que permite fundamentar la vinculatoriedad de las sentencias al sostener que *“Los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (effet utile) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, tales como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte (artículos 67 y 68.1 de la Convención). Las disposiciones contenidas en los mencionados artículos deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea*

³⁷⁶ Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Castillo Petruzzi y Otros vs. Perú*, Resolución de Cumplimiento de Sentencia, 17 de noviembre de 1999, párr. 4.

*verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presentes el carácter especial de los tratados de derechos humanos y su implementación colectiva*³⁷⁷.

Y agregó, “(...) este Tribunal estima que, para satisfacer el derecho de acceso a la justicia, no es suficiente con que en el respectivo proceso o recurso se emita una decisión definitiva, en la cual se declaren derechos y obligaciones o se proporcione la protección a las personas. Además, es preciso que existan mecanismos efectivos para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados. La ejecución de tales decisiones y sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido éste en sentido amplio, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho”³⁷⁸.

El Tribunal Interamericano dejó claro que las consideraciones antes transcritas son aplicables al proceso internacional ante el SIDH. Además, cabe agregar que la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias deriva de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH conforme lo ha establecido la misma y los instrumentos internacionales que la regulan.

Surge entonces la interrogante siguiente: ¿Qué obligatoriedad tendría la *ratio decidendi* en aquellos casos en los que un Estado no ha sido parte?, a ello puede responderse desde dos perspectivas; la primera, enfocada a la regulación interna de los Estados en cuanto a si, en su ordenamiento jurídico se ha reconocido la obligatoriedad expresamente (como sucedió con la ley

³⁷⁷ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Baena Ricardo y Otros vs. Panamá*, Sentencia de Competencia, 28 de Noviembre de 2003, párr. 66.

³⁷⁸ *ibídem*, párr. 82.

28373 “Código Procesal Constitucional de Perú”) o si dicha obligatoriedad ha sido otorgada por la vía jurisprudencial (caso de Bolivia); y segundo, orientada a la doctrina que se ha estudiado en este capítulo, es decir, la aceptación del deber de ejercer el “control de convencionalidad”, que en suma implica que las autoridades públicas de un Estado deben aplicar los Estándares fijados en el ámbito interamericano.

4.4.2. Posturas respecto a la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH

Uno de los argumentos que se presentan para fundamentar la alegada obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH es que, si de acuerdo a la Convención las competencias de la Corte Interamericana 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 son de obligatoria observancia para los Estados³⁷⁹.

El autor Ezequiel Malarino³⁸⁰ refutando el anterior argumento expone que no es idóneo fundamentar la pretendida obligatoriedad en que la “Corte 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 de definitividad e irrevocabilidad 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.

³⁷⁹ 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.

³⁸⁰ **MALARINO, Ezequiel**, “*Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos para los tribunales judiciales nacionales*”, en AA.VV. Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional”, T. II, Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2011. pp. 225 ss.

Para el autor Víctor Bazán³⁸¹, considerar vinculantes solo las sentencias en los que el Estado haya sido parte es 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 proceso, mientras que la *ratio decidendi* envuelve a todos los Estados que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte. El autor Karlos Castilla, parcialmente de acuerdo con Bazán, 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 SIDH³⁸².

Héctor Cuevas³⁸³, retomando al *iurista* Ferrer Mac-Gregor, afirma que la jurisprudencia convencional utilizada para fundamentar una sentencia no es simplemente orientadora sino más bien, “obligatoria”; en el mismo sentido, se pronuncia el autor Guillermo Pacheco Pulido y agrega que se pone en evidencia cuando se trata de Estados como México, en los que se ha reconocido el bloque de constitucionalidad³⁸⁴.

Para Silva García la importancia de los considerandos de las sentencias es que produce un impacto normativo pues dota de un nuevo contenido a los diversos derechos, figuras procesales, obligaciones de los Estados y sus autoridades públicas que crean una nueva necesidad de reinterpretar el ordenamiento jurídico de los Estados³⁸⁵.

³⁸¹ **BAZÁN, Víctor**, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas...”, ob. cit.

³⁸² **CASTILLA, Karlos**, ob. cit., p. 618.

³⁸³ El 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. Véase **HERRERÍAS CUEVAS, Francisco Ignacio**, “Control de Convencionalidad...”, ob. cit., p.123

³⁸⁴ **PULIDO PACHECO, Guillermo**, “Control de convencionalidad: tratados internacionales de los derechos humanos”, Editorial Porrúa, Buenos Aires, 2012, p.2.

³⁸⁵ La cita Corresponde a **SILVA GARCÍA** citada por **HERRERÍAS CUEVAS, Francisco Ignacio**, ob. cit., p.123

Carlos Corao³⁸⁶ agrega que 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 Estados partes y el hecho de que sean transmitidas es en virtud de que ellas establecen interpretaciones auténticas de ésta que pasan a formar parte de la Convención misma, por tanto, genera efectos *erga omnes*.

Uno de los obstáculos que impide la aceptación de esa vinculatoriedad es el llamado “activismo judicial” de la Corte Interamericana, el cual ha sido definido por Ezequiel Malarino como: “*la modificación judicial del derecho con el fin de actualizarlo a las necesidades sociales del momento de la aplicación*”³⁸⁷.

El citado *iurista* 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, regla que prohíbe la prescripción de ciertos delito, 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 Convención, y los casos planteados por Malarino son un fiel reflejo del ejercicio de dicha actividad.

³⁸⁶ **AYALA CORAO, Carlos M.**, “La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Estudios Constitucionales, Año 5 N° 1, Chile 2007, p. 4.

³⁸⁷ **MALARINO, Ezequiel**, “Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en AA.VV. Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional” T. II, Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., Montevideo, 2011, pp. 25 y ss.

4.4.3. Posturas respecto al control difuso de convencionalidad

En este apartado se abordarán 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.

Lucchetti 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 región³⁸⁸.

El magistrado costarricense Jinesta Lobo concluye en su artículo que *“El control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas constitucionales contribuye, notablemente, al proceso de “armonización” de los derechos humanos en el entorno interamericano y al surgimiento de un ius commune constitucional interamericano.”*³⁸⁹

La abogada Juana Ibañez 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*

³⁸⁸ LUCCHETTI, Alberto J., *Los jueces y algunos caminos del...*, ob. cit., p. 142.

³⁸⁹ JINESTA L., Ernesto, ob. cit., p. 28.

*nuevo caso resulte sometido a conocimiento del sistema interamericano o que un Estado reincida en la comisión de un acto generador de responsabilidad internacional (...)*³⁹⁰

Por otro lado, Karlos Castilla 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 de ejercer.

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 Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que el juez local no ejerce un control de convencionalidad, más bien lo que realiza es una “*interpretación de derecho [sic] y libertades acorde a tratados*”³⁹¹ y que ésta se desprende de las obligaciones contraídas por el Estado al firmar y ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además, que al cumplirse lo anteriormente expuesto, el tratado internacional forma parte del ordenamiento jurídico, por lo cual debe ser respetada y aplicada por el juez local³⁹².

Frente a esta postura se encuentran varios autores que coinciden en que el CDC consiste en interpretar. Susana Albanese manifiesta que “*no es posible controlar sin interpretar*”³⁹³, en ese mismo sentido Herrerías Cuevas se remite al doctor José Caballero en cuanto a que “*el principio de*

³⁹⁰ **IBAÑEZ 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 2012”, S/D, Santiago de Chile, 2012, p. 112.

³⁹¹ **CASTILLA, Karlos**, ob. cit., p. 597.

³⁹² *ibídem*, pp. 598 y 597.

³⁹³ **ALBANESE, Susana**, *La internacionalización del derecho...*, ob. cit., p. 14.

interpretación conforme con la normativa internacional (...) constituye una manifestación del “control de convencionalidad” interno que deben realizar los jueces nacionales (...) No se trata (...) de una imposición de la noma 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 (...)”³⁹⁴.

En relación a la segunda postura de Castilla, se plantea como una problemática el hecho que los jueces locales, dentro de sus atribuciones que devienen de una ley suprema o secundaria, no tienen la de poder inaplicar una ley por considerarla inconvencional o contraria a la Convención Americana³⁹⁵. Sagüés y Ferrer Mac-Gregor, 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 Corte Interamericana de Derechos Humanos, circunstancia que está suponiendo que la norma nacional del caso puede ser compatible con estos parámetros y que se le adapta a ellos (...)*”³⁹⁶

Castilla agrega que la potestad de declarar la responsabilidad internacional del Estado por haber incumplido con las obligaciones positivas, negativas o ambas, según sea el caso, que ha contraído y el haber vulnerado los derechos que se les reconoce a las personas bajo su jurisdicción, le compete solamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁹⁷.

³⁹⁴ **HERRERIAS CUEVAS, Ignacio Francisco**, ob. cit., pp. 88 y 89.

³⁹⁵ **CASTILLA, Karlos**, ob., cit., p. 603.

³⁹⁶ Véase, **SAGÜÉS, Néstor Pedro**, *El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano...*, ob. cit., pp. 387 y ss.

³⁹⁷ *ibidem*, p. 606.

Frente a este punto, Gil Domínguez retoma el fallo que en el Caso Espósito emitiera la Corte Suprema de Justicia de Argentina, el cual ejerce un control de convencionalidad en su manifestación difusa, ello a partir de la sentencia del Tribunal Interamericano en el caso Bulacio vs. Argentina en el cual fuere condenado el Estado, con el cual decidieron que “(...) *admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado* (...)”³⁹⁸.

La autora Susana Albanese plantea otra dificultad dentro del ejercicio que el juez local debe realizar y expone la misma a partir de la experiencia de la Corte Europea que se refiere a los criterios y precedentes adoptados por los jueces del tribunal internacional los cuales pueden ir variando de acuerdo a su composición, ello afecta en el juez nacional quien debe ejercer el control difuso de convencionalidad y en las medidas que deben adoptar los Estados partes con la mayor agilidad posible³⁹⁹; además, plantea la situación que el tribunal internacional al emitir una sentencia en la cual no exista unanimidad agregándose uno o varios votos disidentes, dificulta el criterio a retomar para el ejercicio del control cuando ni los mismos integrantes del tribunal han podido fallar en forma concordante, para ello propone que se tome como criterio la doctrina con base en el principio de seguridad jurídica como garantía del objeto y fin de los tratados de derechos humanos⁴⁰⁰.

Debe agregarse a este punto lo vertido por el autor Néstor Pedro Sagüés, en cuanto a que “(...) *no existe una reseña o sumario de sus sentencias y opiniones consultivas de tal modo que quien desee conocer y*

³⁹⁸ **GIL DOMINGUEZ, Andrés**, *Control de convencionalidad, control de constitucionalidad e interdicción de la tortura en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, artículo en “El control de convencionalidad”, ob., cit., pp. 70 al 71.

³⁹⁹ **ALBANESE, Susana**, *La internacionalización del derecho...*, ob. cit., pp. 30, 31, 44 y 45

⁴⁰⁰ *ibídem*, pp. 33 y 45

*aplicar su jurisprudencia, debe leer varios miles de páginas para descubrirla (...)*⁴⁰¹.

Se puede observar que hay una tendencia favorable a que el juez nacional ejercite el control difuso de convencionalidad, sin embargo, algunas de las dificultades planteadas son acertadas al grado que pueden afectar un correcto ejercicio del mismo.

Ante a estas situaciones es posible llevar a cabo la propuesta que plantea Sagüés en cuanto a que la Corte emita reseñas, sumarios o resúmenes que contengan los aspectos relevantes de sus sentencias para facilitar su difusión, ya que, ante la dificultad planteada por Albanese, requiere e implica una capacitación o autoformación en concepto de actualización por parte de los jueces y magistrados nacionales, así como una adecuación de la normativa interna para estar al nivel de los estándares de protección de derechos humanos que fije el tribunal supranacional, por lo que el legislador también deberá estar informado del acontecer interamericano.

En cuanto a los planteamientos realizados por Castilla, la función de controlar es consecuencia natural de la interpretación del juez, quien tiene como parámetro la constitución o los tratados internacionales al ejercer un control de constitucionalidad o convencionalidad, respectivamente. En relación a ésta función última, se observa cómo dentro de la administración de justicia se logra concluir y prever que el Estado puede ser objeto de responsabilidad internacional ante el incumplimiento de sus obligaciones, pudiendo reconocer que ha incurrido en la misma y adoptar las medidas necesarias como reparando la situación que conllevó a dicho incumplimiento.

⁴⁰¹ **SAGÜÉS, Néstor Pedro**, *El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano...*, ob. cit., p. 397.

El otro planteamiento, relacionado a la falta de competencia o atribución para declarar inaplicable una norma o ley por ser inconvencional, resulta interesante en el sentido que se tendría que abordar cada caso en concreto a partir de la legislación de cada Estado. Por regla general, los tratados internacionales de derechos humanos, al ser ratificados, son leyes de la república con preeminencia sobre la legislación secundaria, tal es el caso de El Salvador que al entrar en conflicto la ley con el tratado prevalece este último; ante esta situación bien puede dejar de aplicarse la normativa interna para hacer valer el tratado o como han planteado Sagüés y Ferrer Mac-Gregor tratar de aplicar la disposición de conformidad al tratado.

4.4.4. 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 la referida al 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.

Por otro lado, 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 como consecuencia de esa condena se les apliquen las sanciones que prevea 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 las consecuencias de la violación y ordenar el resarcimiento de la lesión al derecho u ordenar medidas de reparación integral (Art. 63.1 CADH) 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 afectada⁴⁰².

En la Actualidad, las autoridades públicas de los Estados partes en la Convención Interamericana que hayan aceptado la competencia contenciosa de la Corte, deben conocer y regir su actividad estatal por lo contemplado en los distintos tratados internacionales, particularmente el *corpus iuris* interamericano⁴⁰³, 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 ha sentado la doctrina del control de convencionalidad en virtud de la cual su jurisprudencia es vinculante.

El autor Malarino propone un modelo de examen de la jurisprudencia estructurado en cuatro niveles a efecto de controlar y evitar las arbitrariedades en su aplicación: primero, debe verificarse si existe

⁴⁰² 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.

⁴⁰³ Este punto se ha estudiado previamente en el cual se puntualizó que, la Corte IDH al interpretar la Convención hace alusión a otros estándares fijados en diferentes ámbitos de protección: ONU, CEDH, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Por tanto, sería conveniente que quien ejerza el control de convencionalidad difuso tenga conocimiento de esos estándares, de esa forma realizaría un verdadero control preventivo. Esa labor ya ha sido desplegada por las altas Cortes y Salas Constitucionales de distintos Estados en las que invocan estándares diferentes a los fijados en la jurisprudencia interamericana.

jurisprudencia en el ámbito Interamericano relevante para la solución del caso en concreto; segundo, determinar de dónde se desprende la doctrina (sentencia, 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.

4.4.5. Derecho Comparado

Uno de los problemas centrales referido al ejercicio del control de convencionalidad, está relacionado con la obligatoriedad de los estándares y reglas fijadas por la Corte Interamericana por vía jurisprudencial. Una tesis más o menos extendida, señala que la obligatoriedad del estándar es una cuestión de grado, al diferenciar entre la obligación general de cumplimiento, la cual está a cargo de los distintos Estados partes y la obligación especial de cumplimiento, más precisa, radicada en cabeza del Estado condenado por la Corte IDH⁴⁰⁴. Ante el intento de la Corte Interamericana por establecer la obligatoriedad de su jurisprudencia por medio de la doctrina del control de convencionalidad, se estudiaran a distintos países en cuanto al tema.

4.4.5.1. México

La Corte Interamericana notificó al Estado mexicano el 15 de diciembre de 2009 la resolución del caso Radilla Pacheco, la cual es la tercera sentencia de condena en contra del Estado mexicano, así como también de que por primera vez se hace mención en una sentencia dirigida al Estado mexicano del control de convencionalidad que deben ejercer los

⁴⁰⁴ **QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando**, *El control de convencionalidad en el sistema colombiano*, disponible en http://www.iidpc.org/revistas/12/pdf/179_206.pdf, sitio consultado el día 07 de julio de 2012.

jueces y tribunales nacionales⁴⁰⁵; si bien es cierto que tal control no es ordenado como medida de reparación ni como obligación directa pero se encuentra en el texto de la sentencia como parte de las consideraciones relativas al análisis de las medidas de satisfacción y garantías de no repetición determinadas como parte de las medidas de reparación.

Los tratados internacionales se ubicaban en México por debajo de su Constitución y por encima de sus demás leyes por lo que a partir de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, se establece que se les da rango constitucional a los tratados internacionales, se incorpora la figura de la interpretación conforme y se adoptan parámetros internacionales de protección y tutela de los derechos fundamentales.

En referencia al control de convencionalidad en México se seguía un control concentrado de la constitucionalidad y la convencionalidad, lo que cambió en julio de 2011, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el expediente 912/2010, relativo a la sentencia emitida por la Corte Interamericana en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs. los Estados Unidos Mexicanos, entre otras cosas resolvió que resultaban obligaciones para los jueces del Estado mexicano, particularmente al ejercer el control de convencionalidad.

Abarcó tres aspectos distintos a los que hay que atender; en primer lugar, la obligación de todos los juzgadores del país de verificar que las leyes que aplican se ajustan 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

⁴⁰⁵ **CASTILLA, Karlos**, ob. cit., p. 525.

la Constitución y la CIDH, tomando en cuenta la interpretación realizada por la Corte Interamericana; y en tercer lugar, la posibilidad para los jueces de todo el Estado mexicano de dejar de aplicar al caso concreto las normas que resulten contrarias a la Constitución o los tratados internacionales.

Así, el control difuso de la convencionalidad obliga a los jueces a que en su tarea no sólo tomen en cuenta la Constitución y los tratados, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. Asimismo, debe ejercerse de oficio, es decir, “con independencia de que las partes lo invoquen”, lo que implica que en cualquier circunstancia los jueces deben realizar dicho control, ya que esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso⁴⁰⁶.

4.4.5.2. Argentina

La jurisprudencia que proviene de órganos de protección del sistema interamericano, es de transcendencia en la aplicación judicial de los derechos humanos en Argentina, pues constituye una pauta de interpretación para los jueces nacionales cuando aplican ciertos preceptos de la CADH.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina ha desarrollado una doctrina, a partir del caso Ekmedjian, la cual establece que los poderes constituidos al interpretar la Convención deben de tener en cuenta la interpretación y aplicación que sobre este realiza la Corte IDH al resolver los casos sometidos a su competencia independientemente de que el Estado

⁴⁰⁶ **HALLIVIS, Manuel**, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia tributaria*, disponible en <http://elmundodelabogado.com/2012/control-difuso-de-constitucionalidad-y-convencionalidad-en-materia-tributaria/>, sitio consultado el 12 de julio de 2012.

Argentino haya sido parte del proceso ante la Corte IDH⁴⁰⁷. Dos años más tarde de esta decisión, se reformó la Constitución Nacional; y es que con esta reforma se resolverán ciertos problemas relacionados con la recepción del derecho internacional en el ámbito interno.

La reforma efectuada al artículo 75 incisos 22 y 24, de la Constitución argentina, se extiende en el sentido que los tratados internacionales celebrados entre otros Estados y Argentina u organizaciones internacionales tienen jerarquía superior a las leyes; existen al menos once instrumentos internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia, es decir, como complementarios de los derechos y garantías enunciados en la Constitución argentina; y existen otros tratados de derechos humanos que pueden adquirir jerarquía constitucional siempre y cuando concurren de las 2/3 de la totalidad de los miembros de las dos Cámaras que integran el Poder Legislativo Nacional.

La jurisprudencia interamericana ha tenido especial relevancia en el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad suscitados durante la última dictadura militar de Argentina. La superación de las medidas de impunidad que impedían la aplicación de la CADH y otros tratados de derechos humanos, fue uno de los más grandes obstáculos para la transición de la dictadura militar a la democracia argentina.

La Ley de Pacificación Nacional, Las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida, adoptadas en el gobierno de Alfonsín, y los indultos que

⁴⁰⁷ **ALFONSO, Cesar**, *La obligatoriedad de las decisiones de la corte interamericana de derechos humanos desde la perspectiva de distintos países de América del sur*, en AA. VV., Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, Tomo I, pp. 429 y ss. editores Ambos, Kai, Malarino, Ezequiel y Elsner, Gisela, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2011, p. 66.

fueron concedidos a los militares responsables de la comisión de crímenes de lesa humanidad, obstaculizaban investigaciones judiciales de los crímenes cometidos durante la dictadura militar en Argentina.

No obstante, hay decisiones de la Corte Interamericana que sirvieron de fundamento jurídico en las decisiones judiciales nacionales adoptadas por tribunales Mexicanos en los que legaba declarar sin ningún efecto jurídico las leyes de Punto Final y Obediencia Debida; en la sentencia que dictó este órgano en el caso Barrios Altos, señaló que las amnistías así como las instituciones de derecho penal (la prescripción o la cosa juzgada), deben ceder frente a las obligación de investigar violaciones de derechos humanos considerados inderogables. Argentina receptó este fallo en la causa Arancibia Clavel, logrando investigar la asociación ilícita de la que formo parte como integrante de la Dirección de Inteligencia Nacional del gobierno de facto de Chile, cuya actividad era la de persecución de opositores políticos al régimen de Pinochet exiliados en Argentina. Esta sentencia reconoce no solo la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad⁴⁰⁸ sino que aplica tal reconocimiento a hechos que ocurrieron con anterioridad a la ratificación del Estado de Argentina de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crimenes de Guerra y de Lesa Humanidad.

En la causa Simón (17.768), la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró sin efectos jurídicos las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida; ésta sentencia posibilitó la reapertura de al menos mil causas penales, investigando responsabilidades penales de militares y ex militares e integrantes de las fuerzas de seguridad por la comisión de crímenes de lesa

⁴⁰⁸ **FRANCO, Leonardo Alberto**, Recepción de la Jurisprudencia Interamericana en el Ordenamiento Jurídico Argentino, S/D disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2740/15.pdf>, consultado el 14 de agosto de 2012.

humanidad, concluyendo que los “(...) *beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada, pues de acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tales principios no pueden convertirse en el impedimento para la anulación de las leyes mencionadas*”⁴⁰⁹.

Otra sentencia importante, es la que declaró la inconstitucionalidad de los indultos presidenciales o mejor conocido como la causa Mazzeo; en dicha sentencia se hace un recordatorio a lo establecido por la Corte Interamericana en Barrios Altos y luego en Almonacid, estableciendo la obligación de investigar y sancionar los crímenes de lesa humanidad y que contra quienes existan pruebas de culpabilidad en la comisión de éstos crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y condenadas.

4.4.5.3. Chile

El ordenamiento jurídico de Chile no contiene una norma legal constitucional que le otorgue a la jurisprudencia interamericana un efecto vinculante más amplio que el previsto por la Convención⁴¹⁰. En el caso la última tentación de Cristo, la Corte Interamericana reputo como violatoria al artículo 13 de la Convención por una norma de la Constitución Chilena en materia de censura televisiva y exigió su reforma por lo que el Poder Legislativo chileno, a iniciativa del Ejecutivo, procedió a modificar el artículo 19.12 de la misma.

En referencia al control de convencionalidad, hay una aceptación tácita en Chile por lo que el Tribunal Constitucional aplica jurisprudencia de la

⁴⁰⁹ *ibídem.*

⁴¹⁰ **ALFONSO, Cesar**, *La obligatoriedad de las decisiones de la corte interamericana...*, ob. cit., pp. 70.

Corte Interamericana y la de otros tribunales internacionales ello en concordancia con el artículo 5 de la Constitución de Chile ya que ésta enuncia el deber de respetar los derechos esenciales reconocidos por los tratados de derechos humanos ratificados por tal país⁴¹¹, así se refleja en la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de Chile:

1. Concluyó que las amnistías respecto de desapariciones forzadas abarcarían sólo un período determinado de tiempo y no todo el lapso de duración de la desaparición forzada ni sus efectos.
2. A partir de los criterios fijados por la Corte IDH, anuló una sentencia absolutoria anterior e invalidó la aplicación de la amnistía chilena -Decreto Ley No. 2.191 de 1978- en el caso Lecaros Carrasco⁴¹².

De hecho, el Tribunal Constitucional Chileno ha incorporado al parámetro de control de constitucionalidad de los preceptos legales, los derechos fundamentales contenidos en Tratados y Convenciones internacionales de derechos humanos, es por ello que en el año 2009 expresó “(...) *debe reconocerse, en efecto, que los diversos instrumentos internacionales, ratificados por Chile y vigentes, que cita el juez requirente en apoyo de su argumentación, consagran el derecho a la identidad personal generando, por ende, la obligación de los órganos del Estado de respetarlos y promoverlos, en los términos aludidos en el inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental*”⁴¹³; asimismo, el Tribunal en una de sus sentencias del año 2008, utiliza abundantemente diversos enunciados normativos contenidos sobre el derecho a la vida en el derecho convencional

⁴¹¹ **SAGÜÉS, Néstor Pedro**, *el control de convencionalidad...*, ob. cit., p. 393.

⁴¹² Estos casos fueron citados por la **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** en el caso *Gelman vs. Uruguay*, párr. 216 y 217.

⁴¹³ **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE**, Sentencia del Rol Nº 1.340-09, de fecha 29 de septiembre de 2009.

internacional de los derechos humanos, asimismo, resoluciones de sus órganos de aplicación, para determinar desde cuando se asegura el derecho a la vida del *nasciturus* o de la persona que se encuentra por nacer en su ordenamiento constitucional, “(...) *en la misma línea argumental, debe recordarse que la Convención Americana de Derechos Humanos –tratado internacional ratificado por Chile y que se encuentra vigente- señala, en su artículo 4.1, que: Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. De esta manera, este tratado internacional (que forma parte del ordenamiento jurídico chileno) resalta que todo ser humano tiene derecho a la vida sin que nadie pueda privarlo de ella arbitrariamente, lo que permite apreciar una particular coincidencia entre la norma aludida y aquélla que se contiene en el artículo 19, numeral primero, de nuestra Constitución*”⁴¹⁴.

Y agregó, “*La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, por su parte, que “el derecho a la vida es ampliamente reconocido como el derecho supremo del ser humano y conditio sine qua non para el goce de todos los demás derechos*”⁴¹⁵.

Como puede observarse, el estado de Chile no solo ha admitido tácitamente que la convención ostenta un lugar superior a su ordenamiento jurídico interno al hacer una reforma constitucional, sino, ha admitido tácitamente el ejercicio del control de convencionalidad al aplicar estándares fijados por el Tribunal Interamericano⁴¹⁶ y ha reconocido que los derechos

⁴¹⁴ **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE**, Sentencia del Rol N° 740-07, de fecha 18 de abril de 2008.

⁴¹⁵ *ibídem*, Considerando Quincuagesimoquinto.

⁴¹⁶ Véase, **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE**, sentencia Rol N° 4183-06, de dieciocho de abril de dos mil siete, sentencia de 25 de abril de 2005, Rol 740-05.

esenciales contenidos en los tratados constituyen límites al ejercicio del poder estatal, incluido el poder constituyente⁴¹⁷.

4.4.5.4. Brasil

En Brasil no existen normas jurídicas expresas referidas a un efecto más amplio de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que el regulado por la Convención por lo que el Supremo Tribunal Federal manifestó que a la Convención le corresponde un lugar específico en el ordenamiento jurídico brasileño por lo que la Convención se coloca por debajo de la Constitución de Brasil y por encima de la legislación interna y en caso de un eventual conflicto entre la Convención y la legislación infra constitucional esta resulta inaplicable, sea anterior o posterior a la ratificación del convenio⁴¹⁸.

En cuanto al control de convencionalidad, no existen pronunciamientos explícitos sobre la aceptación o rechazo de ésta doctrina⁴¹⁹ en sentencias del Supremo Tribunal Federal.

4.4.5.5. Colombia

En Colombia se suele hablar de la internacionalización del derecho constitucional, es decir que cada uno de los Estados establece la ubicación de los tratados dentro de su ordenamiento jurídico. Ante la ubicación de los tratados dentro del sistema normativo interno, Colombia ha hecho uso de la

⁴¹⁷ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE**, Sentencia de Rol N° 469-98, de fecha 9 de septiembre de 1998, citada por **ALCALÁ, Humberto Nogueira**, *"Dignidad de la..."*, ob. cit.

⁴¹⁸ **MAZZUOLI, Valerio de Oliveira**, citado **ALFONSO, César**, en *"La obligatoriedad de los fallos desde la perspectiva de los distintos países"*, en AA. VV., Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, Tomo I, pp. 69 y ss. editores Ambos, Kai, Malarino, Ezequiel y Elsner, Gisela, Fundación Konrad Adenauer, Uruguay, 2010.

⁴¹⁹ **SAGÜES, Néstor Pedro**, *El control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos...*, ob. cit., p. 395.

figura del bloque de constitucionalidad⁴²⁰, el cual es utilizado como instrumento por el que acontece el proceso de internacionalización del derecho constitucional⁴²¹.

Algunos de los artículos de la Constitución colombiana hacen alusión a este punto, particularmente los artículos 93⁴²² y 214⁴²³ en los cuales se establece que los tratados de derechos humanos que hayan sido ratificados por Colombia tienen prioridad en el orden interno y no pueden ser suspendidas en un estado de excepción; agrega el primer artículo citado que los derechos y deberes consagrados en su Carta Magna deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia lo que ha permitido el uso constante de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH.

Respecto al valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el derecho interno colombiano, su ordenamiento jurídico no regula

⁴²⁰ **ALFONSO, Cesar**, *La obligatoriedad de las decisiones de ...*, Ob. cit., p. 70.

⁴²¹ Sobre este punto es necesario establecer que por internacionalización del derecho constitucional habrá que entender aquel proceso de inclusión del derecho Internacional dentro del derecho constitucional interno de un país, de modo tal que las normas internacionales ocupen un lugar definido dentro del sistema de fuentes del respectivo Estado; mientras que la constitucionalización del derecho internacional consiste en un proceso distinto, en virtud del cual, se acepta que los tratados sobre derechos humanos tienen una dimensión constitucional, es decir, que son constituciones del orden internacional, que implican la supremacía y respeto de los derechos humanos.

⁴²² **CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA**, Artículo 93: *Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.*

⁴²³ **CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA**, artículo 214: *Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones: 2 No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.*

expresamente un efecto más amplio que el establecido por la Convención, no obstante la Corte Constitucional ha considerado que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene un valor jurídico de mayor relevancia⁴²⁴ por lo que tal jurisprudencia debe de ser atendido por los operadores jurídicos nacionales y por la misma Corte Constitucional. La Corte Constitucional de Colombia ha reconocido que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales⁴²⁵.

Respecto a la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana la se ha pronunciado en los siguientes términos:

1. Así, la *Corte Constitucional de Colombia en sentencia 477/95*, determinó:
"De un lado, el artículo 29 inciso c), de la Convención Americana, nos permite comprender el efecto vinculante de otros derechos que, aún cuando no fueron expresamente recogidos por los pactos internacionales ratificados por Colombia, quedaron implícitamente garantizados en virtud de tal disposición. La disposición contenida en el literal c) del artículo 29, establece de un lado la expresa prohibición de excluir los derechos inherentes al ser humano y, por otra parte, otorga un amplio sentido de interpretación de los derechos inherentes a la persona, tal significación permite considerar el derecho a la identidad consagrado de manera

⁴²⁴ **TRIVIÑO CORDOBA, Jaime**, *Aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al derecho constitucional colombiano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, p. 668, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2007.2/pr/pr12.pdf> visitado el 9 de julio de 2012.

⁴²⁵ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia C-010/00, dictada el 19 de enero de 2000, p. 19, disponible en <http://www.flip.org.co/resources/documents/66c464528f628f4eee70584d0640cad2.pdf>, sitio consultado el 9 de julio de 2012.

implícita en todos los pactos o convenios de carácter internacional, y en consecuencia objeto de protección jurídica⁴²⁶.

El mismo año expresó que: “el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP 93 y 214 N° 2) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (C.P. artículo 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (C.P., artículo 93)” (Fundamento Jurídico N° 12)⁴²⁷.

2. En una sentencia de constitucionalidad emitida por la Corte Constitucional de Colombia⁴²⁸, ésta reconoció la vinculatoriedad de la jurisprudencia emanada del Tribunal Interamericano al expresar: “Por su relevancia como fuente de Derecho Internacional vinculante para Colombia, por tratarse de decisiones que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte transcribirá algunos de los apartes más relevantes de algunas de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativas a

⁴²⁶ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia 477/95, citada por **ALCALÁ, Humberto Nogueira**, “*Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad*”, disponible en: <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf>, Sitio consultado el 11 de Julio de 2011.

⁴²⁷ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia C-225/95, citada por **ALCALÁ, Humberto Nogueira**, “*Dignidad de la persona, derechos fundamentales...*”, ob. cit.

⁴²⁸ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad C-370/06, Demanda de Inconstitucionalidad de Ley De Justicia y Paz. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-370-06.htm>, sitio consultado el 10 de Julio de 2012.

estándares sobre justicia, no repetición, verdad y reparación de las víctimas de los graves atentados contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario”⁴²⁹.

3. En la sentencia C-936/10⁴³⁰ la Corte Constitucional de Colombia reconoció *ab initio* que los legisladores encuentran un límite derivado de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado y que “Los estándares internacionales establecidos en materia de derechos de las víctimas de los delitos, en particular de las graves violaciones de derechos humanos y la serias infracciones al derecho internacional humanitario, han sido incorporados en el orden jurídico colombiano a través de la figura del bloque de constitucionalidad (Art. 93), y constituyen hoy en día un marco referencial insoslayable para el diseño de la política pública en materia penal”⁴³¹.

Sobre la labor interpretativa ejercida por el Tribunal Interamericano afirmo que: “*La jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contienen la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”⁴³² y dado que “*Las anteriores conclusiones provienen de sentencias de un tribunal internacional cuya competencia ha sido aceptada por Colombia (...) la jurisprudencia reseñada resulta relevante para la interpretación que de tales derechos y deberes se haga en el orden interno*”.

⁴²⁹ *ibídem*, párr. 4.4.1.

⁴³⁰ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad C-936/10, Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 17 y el párrafo 3º del artículo 2º de la ley 1312 de 2009 “por medio de la cual se reforma la ley 906 de 2004, en lo relacionado con el principio de oportunidad”. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-936-10.htm>, Sitio consultado el 9 de Julio de 2012.

⁴³¹ *ibídem*, párr. 24.

⁴³² *ibídem*, párr. 33.

Para concluir, el alto Tribunal expresó que “(...) *la jurisprudencia constitucional colombiana ha incorporado en el orden interno, los estándares internacionales establecidos en los sistemas de protección de derechos humanos, respecto de los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y graves infracciones al derecho internacional humanitario, extendiendo sus contenidos a las víctimas de los delitos en general. En tal sentido ha entendido que los derechos de las víctimas, incorporan el derecho a la verdad, el derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad, y el derecho a la reparación integral del daño que se ha ocasionado a la víctima o a los perjudicados con el delito (...) El derecho a la justicia incluye el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos, así como el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo. Por su relevancia para este análisis de constitucionalidad se hará una breve referencia a este último*”⁴³³.

Como puede observarse la Corte Constitucional de Colombia aplicó los estándares fijados no solo en la Corte IDH, sino que, invocó criterios sostenidos por otros órganos de protección de derechos humanos.

a) La Corte Suprema de Colombia recordó que la jurisprudencia y las recomendaciones de los organismos internacionales sobre derechos humanos deben servir de criterio preferente de interpretación tanto en la justicia constitucional como en la ordinaria y citó la jurisprudencia de la Corte IDH respecto a la inaceptabilidad de las disposiciones de amnistía para casos de violaciones graves a derechos humanos⁴³⁴.

⁴³³ *ibídem*, párr. 35.

⁴³⁴ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA**, Sala de Casación Penal, *caso de la Masacre de Segovia*, Acta número 156, de 13 de mayo de 2010, pp. 69 y 71.

b) En una reciente sentencia la Corte Constitucional Colombiana⁴³⁵ reiteró que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un criterio relevante para fijar el parámetro de control de las normas que hacen parte del ordenamiento jurídico interno del Estado de Colombia, “precisamente porque establece el alcance de distintos instrumentos internacionales de derechos humanos los cuales a su vez resultan relevantes al examinar la constitucionalidad de disposiciones de rango legal al hacer parte del bloque de constitucionalidad” que ha sido reconocido por ese país.

Sin embargo, si bien reconocen la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH, aceptan el ejercicio del control de convencionalidad tácito parcial, pues aclara que “(...) *aunque constituye un precedente significativo en torno al alcance de la libertad de expresión y del principio de legalidad en la tipificación de los delitos de injuria y calumnia, esta decisión no puede ser trasplantada automáticamente al caso colombiano en ejercicio de un control de convencionalidad que no tenga en cuenta las particularidades del ordenamiento jurídico interno, especialmente la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que han precisado notablemente el alcance de los elementos normativos de estos tipos penales, a lo cual se hará alusión en un acápite posterior de esta decisión*”⁴³⁶.

A pesar de esa aceptación del control de convencionalidad, debe precisarse que la Corte Constitucional concluyó que los tipos de injuria y

⁴³⁵ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad C-442/11, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227 y 228 de la Ley 599 de 2000, modificados por el artículo 1 de la Ley 599 de 2000. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-442-11.htm>, Sitio consultado el 10 de Julio de 2012.

⁴³⁶ *ibídem*, parte final del número 7, que estudia el precedente sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Kimel vs. Argentina.

calumnia no violaban el principio de legalidad por su configuración legislativa y sobre todo por la interpretación que habían llevado a cabo las Cortes de cierre pues, a su consideración, es la que les garantiza a aquellos tipos penales la legitimidad suficiente para superar sin dificultades la ambigüedad. Sobre este punto, los demandantes alegaron el precedente interamericano en el caso Kimel, en el cual se determinó que los tipos penales de injuria y calumnia del derecho argentino violaban el principio de estricta legalidad penal en materia de restricciones a la libertad de expresión, a pesar de que hubieran sido precisados por el órgano judicial de cierre argentino.

En ese sentido, la magistrada María Victoria Calle Correa, al salvar su voto reconoció como inconcebible una distinción entre el caso en comento y el resuelto por la Corte IDH, a su entender la Corte Constitucional ignoró que ya hay una interpretación consistente, consolidada y relevante de la CADH, que desautoriza un entendimiento del principio de estricta legalidad penal como el que en esta ocasión adoptó la Corte Interamericana de Derechos Humanos y centro su análisis en determinar si se desconoce el Derecho convencional viviente cuando la restricción está dispuesta por una ley penal con todos los atributos exigidos por la Corte Interamericana, una ley penal altamente imprecisa que sólo ha logrado superar un cierto nivel de indeterminación gracias a que ha sido concretada por las decisiones judiciales internas de un Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para concluir, la citada jurista sostuvo la inconventionalidad de la norma e invocó al criterio fijado por la Relatoría Especial Para la Libertad de Expresión de la CIDH, agregó que: *“las normas que limitan la libertad de expresión deben estar redactadas con tal claridad que resulte innecesario cualquier esfuerzo de interpretación. Incluso si existen interpretaciones*

*judiciales que las precisan, ello no es suficiente para suplir formulaciones demasiado amplias, pues las interpretaciones judiciales cambian o no son seguidas estrictamente, y no son de carácter general*⁴³⁷.

4.4.5.6. Costa Rica

La Sala Constitucional de Costa Rica ha sido pionera en el reconocimiento de la vinculatoriedad de la jurisprudencia emanada de la Corte IDH⁴³⁸, pues ha reconocido que los instrumentos de derechos humanos vigentes tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución, e inclusive declararon inconstitucional una norma por ser contraria a la interpretación que de la CADH habría realizado la Corte IDH en una opinión consultiva que solicitó previamente⁴³⁹.

La Sala ha admitido que “(...) *debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar*

⁴³⁷ *ibídem*, párr. 16.

⁴³⁸ A manera de ejemplo se citan los precedentes de la Sala Constitucional de Costa Rica desde los Votos 1147-90, 3435-1992 y 2313-1995, Cfr. **JINESTA LOBO, Ernesto**, “*Control de convencionalidad ejercido por...*”, ob. cit.

⁴³⁹ “Se hace más que notorio que la Sala Constitucional no solamente declara violaciones a derechos constitucionales, sino a todo el universo de derechos fundamentales contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país. Desde ese punto de vista, el reconocimiento por la Sala Constitucional de la normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la forma en que la interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-05-85, resulta natural y absolutamente consecuente con su amplia competencia. De tal manera, sin necesidad de un pronunciamiento duplicado, fundado en los mismos argumentos de esa opinión, la Sala estima que es claro para Costa Rica que la normativa de la Ley N° 4420, en cuanto se refiere a lo aquí discutido por el señor ROGER AJUN BLANCO, es ilegítima y atenta contra el derecho a la información, en el amplio sentido que lo desarrolla el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, tanto como de los artículos 28 y 29 de la Constitución Política”. Sala de lo Constitucional de Costa Rica, Sentencia del Exp. 0421-S-90.- N° 2313-95, a las dieciséis horas con dieciocho minutos del día nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco. Citada por **ALCALÁ, Humberto Nogueira**, “*Dignidad de la persona, derechos fundamentales...*”, ob. cit.

*la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá -de principio- el mismo valor de la norma interpretada (...) en otras palabras, la tesis de "a fuerza moral de la opinión consultiva, si cabe llamarla así, puede ser sostenida válidamente respecto de otros países -Estados- que ni siquiera se apersonaron o intervinieron en el proceso de consulta. Pero aplicada al propio Estado consultante, la tesis suena un tanto ayuna de consistencia y seriedad, porque vano sería todo el sistema y obviamente el esfuerzo intelectual de análisis realizado por los altos magistrados de la Corte, si la sentencia que se dicta -Opinión Consultiva- la puede archivar aquél lisa y llanamente"*⁴⁴⁰.

En el 2008 la Sala reconoció que los tratados internacionales son más que simples criterios interpretativos: *"Cabe mencionar que en el ordenamiento jurídico costarricense los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, más que meros criterios de interpretación de los derechos fundamentales, constituyen verdaderas reglas jurídicas, plenamente exigibles por parte de los particulares a las autoridades públicas, a tal grado que sí reconocen un derecho o confieren mayor protección de una libertad que la norma prevista en la Constitución Política, priman por sobre ésta (...)"*⁴⁴¹.

Debe concluirse que la Sala Constitucional de Costa Rica ha admitido el ejercicio del control de convencionalidad difuso, inclusive previo al surgimiento de ésta doctrina en el ámbito interamericano, al aplicar los

⁴⁴⁰ *ibídem*, pp. 34 y ss.

⁴⁴¹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA**, Corte Suprema de Justicia, Sentencia del Exp: 08-012101- 0007-CO, a las trece horas y treinta y cuatro minutos del diecinueve de diciembre del dos mil ocho.

precedentes emitidos por la Corte IDH aun cuando no han sido parte en el proceso del que se derive la doctrina a aplicar.

4.4.5.7. Perú

En noviembre de 2004, entró en vigencia en Perú el Código Procesal Constitucional, la cual establece que los derechos constitucionales protegidos mediante los procesos que contempla, hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular, entre otros; deben de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos y las decisiones adoptadas por tribunales sobre derechos humanos donde Perú sea parte.

Es menester mencionar que en Perú la jurisprudencia de la Corte Interamericana debe de ser considerada a la hora de interpretar el contenido de los derechos constitucionales, de hecho, El Tribunal Constitucional de Perú, ha sostenido en algunas de sus resoluciones que el efecto vinculante de las sentencias de la Corte IDH no se limita a su parte resolutive sino que se extiende a su fundamentación; que en virtud del artículo 4 de la Constitución y 5 del Código Procesal Constitucional, estas sentencias junto con aquellas dictadas en los casos donde Perú no haya sido parte, vincula a todo poder público; que la capacidad interpretativa y aplicativa de la CADH que tiene la Corte IDH, según artículo 62.3 de dicho instrumento, junto con la disposición final y transitoria de la Constitución peruana, permite que la interpretación de las disposiciones de la convención que se realiza en todo proceso sea vinculante para todos los poderes internos incluyendo al Tribunal Constitucional⁴⁴²; que la cualidad constitucional de esta vinculación que se deriva de la disposición final y transitoria de la Constitución, tiene una

⁴⁴² **ALFONSO, Cesar**, *La obligatoriedad de las decisiones de ...*, ob. cit., p. 74.

doble vertiente en cada caso concreto⁴⁴³, primero, reparadora pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte IDH, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y segundo, preventiva en el sentido que mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la Corte IDH.

El Tribunal Constitucional de Perú, ha retomado ciertos criterios jurisprudenciales en algunas decisiones internas, tal es el caso de la sentencia del expediente No. 2945-2003-AA/TC del 12 de julio de 2004, expresando que los derechos civiles y políticos junto con los derechos sociales y económicos comparten como núcleo común la dignidad humana, en donde tal principio irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos.

La sentencia del expediente 04587-2004-AA/TC, evaluó el contenido del derecho del *non bis in idem*, expresando que los elementos de tal derecho era: que el procesado debe haber sido condenado o absuelto; que la condena o absolución debe sustentarse en una resolución judicial firme; y, que la nueva persecución penal debe sustentarse en la infracción del mismo bien jurídico que motivo la primera resolución de absolución o condena; asimismo estableció que este contenido era conforme a lo establecido por la Corte IDH en un informe que aborda la materia.

En el expediente N° 0024-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional analiza, de manera conexas a la primera disposición complementaria final del Decreto Legislativo N° 1097 y el contenido de la Resolución Legislativa N°

⁴⁴³ **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ**, Caso John McCarter, expediente No. 8817-2006-PA/TC, y Caso Cesar Alfonso Ausin de Irruarízaga, expediente No. 8817-2005-PH/TC, 7 de julio de 2006

27998 que ratificaba la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad; en donde tal disposición establecía que la dicha Convención regía para los crímenes cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú por lo que la misma no era aplicable a los casos previos a dicha ratificación. Lo que llevó a éste Tribunal a concluir que tal resolución era inconstitucional y estableció el deber de los jueces de inaplicar dicha norma, en la medida que la resolución legislativa atentaba contra el canon de constitucionalidad compuesto por la ésta Convención.

Otro caso fue la resolución del 15 de junio de 1995, emitida por la Jueza Antonia Saquicuray, en el marco de las investigaciones iniciadas por el 16° Juzgado Penal de Lima a los miembros del grupo Colina, acusados por la Fiscalía como los autores de la matanza de Barrios Altos. A través de la resolución, la magistrada hizo un pronunciamiento de oficio frente a la entrada en vigencia de la Ley No 26479, que exoneraba de responsabilidad a los militares, policías y civiles, que hubieran cometido, violaciones a los derechos humanos entre 1980 y 1995. Dicha norma impedía que el proceso del caso Barrios Altos siguiera su curso en sede ordinaria y de hecho, se emitió con dicha finalidad, ya que el reclamo de la justicia militar por la competencia del proceso había sido infructuoso, por lo que la declaró inaplicable al caso concreto ya que atentaba contra la Constitución y los tratados de derechos humanos, específicamente los artículos 8 y 25 CADH⁴⁴⁴.

⁴⁴⁴ **ZÚÑIGA, Natalia Torres**, *El control de convencionalidad: deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano (similitudes, diferencias y convergencias)*, Tesis de Grado, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, 2012, pp. 226, disponible en http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1367/TORRES_ZU%C3%91IGA_CONTROL_CONVENCIONALIDAD.pdf?sequence=1, sitio consultado el 14 de agosto de 2012.

CAPÍTULO V

APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD PARA EL DESARROLLO DEL DERECHO A LA VIDA

5.1. Derecho a la vida en El Salvador

Corresponde abordar el derecho a la vida en El Salvador, su regulación y desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador específicamente las sentencias definitivas de amparo que ha emitido.

5.1.1. Regulación

El derecho a la vida se encuentra reconocido en el artículo 2 de la Constitución de la Republica de El Salvador para toda persona que se encuentre dentro del territorio salvadoreño y, en relación con el artículo 1 de la Constitución, su reconocimiento y protección inicia desde el momento de la concepción, ya que desde ese instante se reconoce a la persona humana.

El artículo 11 de la Cn establece que “*Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida*” y con el objetivo de protegerlo, el código penal⁴⁴⁵ tipifica el homicidio y sus formas como delitos contra la vida en el libro segundo, parte especial, de los delitos y sus penas, Título I, Capítulo I, entre los artículos 128 al 132; en estas disposiciones se regulan distintas acciones y omisiones tipificadas como delito en relación al derecho de la vida estableciéndose penas hasta de 50 años dependiendo de cómo se configure el hecho y quienes se encuentren involucrados. Es importante destacar que el art. 128 pn tipifica el delito de homicidio simple, sin embargo, el art. 129 pn tipifica el homicidio agravado que se configura cuando concurrieren

⁴⁴⁵ **CÓDIGO PENAL**, entró en vigencia el 20 de abril de 1998, D.L. 1030 del 26 de abril de 1997, D. O. N° 105, Tomo N° 335 con fecha 10 de junio de 1997.

alguno de los elementos que dicha disposición establece, y se hace énfasis en los numerales 8° y 9° que agravan tal delito cuando fuere ejecutado por autoridad civil o militar, prevaleciéndose de tal calidad; y, cuando estuviere precedido de desaparición forzada de personas, respectivamente.

Dentro del mismo Título I, Capítulo II, se tipifican los delitos relativos a la vida del ser humano en formación en el libro segundo del Código Penal; se encuentran los artículos 133 al 141, los cuales son congruentes con los artículos 1 y 2 Cn en cuanto a proteger el derecho a la vida desde el momento de la concepción, estableciéndose penas de prisión de 6 meses hasta 12 años por delitos cometidos sobre no nacidos como aborto.

En la República de El Salvador, la pena de muerte no es aplicable salvo en caso de guerra internacional bajo las leyes militares, tal como lo prescribe el art. 27 Cn. El Código de Justicia Militar regula los casos en que se aplicará la pena de muerte y quienes pueden sufrir tal sanción por cometer los delitos de espionaje⁴⁴⁶ y a los que cometan el delito de traición⁴⁴⁷, ambos deben realizarse en tiempo de guerra internacional para que se aplique el “código rojo”.

Por último y como un mecanismo de protección, la constitución en el artículo 247 reconoce que “*Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución*”, se observa como la demanda amparo puede ser presentado para tutelar derechos fundamentales como el de la vida, reconocido en los artículos arriba citados.

⁴⁴⁶ **CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR**, D.L. 562, de fecha 5 de mayo de 1964, D.O. No. 97, Tomo 203, con fecha 29 de mayo de 1964. Art. 64.

⁴⁴⁷ *ibidem*, arts. 54 y 55

5.1.2. Desarrollo jurisprudencial por la Sala de lo Constitucional

Se han investigado las sentencias definitivas que la Sala de lo Constitucional ha emitido en materia de amparo en relación al derecho de la vida entre los años de 1985 al 2012, encontrándose solamente seis sentencias en las que el máximo tribunal constitucional desarrolla el derecho fundamental objeto de estudio. Dichas sentencias han sido emitidas entre los años 2001 y 2011.

El Caso Jorge Odir Miranda Cortez vs el ISSS⁴⁴⁸ sienta las bases para el desarrollo al derecho a la vida en El Salvador desde la jurisprudencia de la Sala, ya que su regulación normativa es muy pobre. A *prima facie*, la SC determina que el derecho a la vida “(...) *ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho fundamental que por su propia connotación constituye un presupuesto axiológico esencial del cual depende el desarrollo de todos los demás derechos que la Constitución reconoce (...) razón por la cual (...) su ubicación dentro del Capítulo Primero Sección Primera de dicha Norma*”⁴⁴⁹. Agrega un elemento importante en cuanto a que tal derecho “(...) *requiere no sólo el respeto de parte de los demás miembros de la sociedad y del Estado en el sentido de abstenerse de obstaculizarla o violentarla sino de una actividad mucho más positiva que permita conservarla y procurarla de forma digna.*”⁴⁵⁰

La Sala en un claro ejercicio de control de constitucionalidad y en una interpretación amplia que realiza sobre el derecho a la vida plantea la

⁴⁴⁸ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia definitiva de Amparo N° 348-99, ob. cit. Odir Miranda, padece del Síndrome de Inmunodeficiencia Humana (SIDA), por lo cual requiere un tratamiento específico que le genere mayor CD4 en su organismo que los médicos le recetaron, sin embargo, el ISSS no ofrecía tal medicamento y por su alto costo le fue negado. Interpuso la demanda de amparo por la violación a su derecho a la vida y salud.

⁴⁴⁹ *ibídem*, Considerando II – 1.

⁴⁵⁰ *ibídem*.

relación entre los artículos 2 y 65 de la constitución, la importancia del derecho a la salud y su reconocimiento como un bien de orden público que requiere tanto la protección del Estado como que las mismas personas velen por su conservación y reparación, con ello establece que *“Es clara la vinculación inobjetable que existe entre este derecho y el derecho a la vida, en tanto que la no procuración de la salud conlleva o puede conllevar a la terminación de aquélla.”*⁴⁵¹.

Debido al valor normativo que se le ha dado a la salud, la Sala de lo Constitucional determina que este derecho *“(…) requiere del Estado que adopte las medidas idóneas que viabilicen el cumplimiento de su obligación de procurarla a sus habitantes sin atender a distinciones de ninguna clase, y asimismo que brinde una eficaz seguridad social.”*⁴⁵², y al momento de considerar si se ha producido o no una violación al derecho a la salud y a la vida manifiesta que *“(…) es pertinente hacer un análisis conjunto de ambos derechos en la situación planteada, precisamente por la indisolubilidad que existe de ambas categorías (…)”*⁴⁵³.

Con los tres elementos planteados anteriormente, la insolubilidad de los derechos a la vida y salud; la obligación del Estado de adoptar medidas positivas; y, la dignidad de las personas dentro del ejercicio de derecho a la vida, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia determina que *“(…) en un supuesto específico, si a una persona a quien deba atenderse de una forma determinada no se le presta la atención correspondiente, con lo cual se genere una vida indigna y hasta la muerte, se estaría violentando frontalmente el derecho a la salud tutelada por la*

⁴⁵¹ *ibídem*, Considerando II – 2.

⁴⁵² *ibídem*.

⁴⁵³ *ibídem*, Considerando III - 3.b.

Constitución y aún más, la vida.”⁴⁵⁴. De lo anterior establece que “Debe entonces entenderse que el alto costo de un medicamento no puede ser argüido válidamente para justificar una desatención o una atención insuficiente en un enfermo.”⁴⁵⁵

Por último, pero en el mismo sentido, la Sala concluye que “(...) el derecho a la vida debe observarse en una doble dimensión, desde el derecho a evitar la muerte y desde el derecho a vivir dignamente. Desde la segunda perspectiva, se desglosa la indisolubilidad señalada anteriormente, del derecho a la salud con el derecho a la vida. El derecho que tiene una persona de gozar de buena salud dada la efectiva y pronta intervención del Estado en su auxilio, se traduce (...) en un intento de que la vida se alargue, pero dignamente. La dignidad es un principio informador de todo el ordenamiento jurídico y la vida es un derecho que posibilita la existencia de los demás. En tal sentido fusionar los conceptos implica que la procuración de salud en una persona es la procuración de que viva dignamente. En consecuencia la violación a la Constitución (...) puede perfilarse más que como una vulneración a la salud como la violación a la misma vida (...)”⁴⁵⁶. En consideración a las argumentaciones anteriores se declaró ha lugar el amparo solicitado por constituir, la omisión por parte del ISSS, una violación a los derecho a la vida y a la salud del señor Odir Miranda.

En el año 2003 la Sala resuelve un proceso de amparo incoado por el doctor Ángel María Ibarra Turcios contra el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN)⁴⁵⁷, por considerar vulnerados los derechos al

⁴⁵⁴ *ibídem.*

⁴⁵⁵ *Ibídem.*

⁴⁵⁶ *ibídem.*

⁴⁵⁷ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva de Amparo N° 242-2001, San Salvador, dictada a las once horas del día 26 de junio de 2003.

bien común, vida digna y a un medio ambiente sano de la colectividad. El actor argumentó que como consecuencia de la construcción de una urbanización en el área en que se encontraba un acuífero se había afectado, su derecho a la vida “(...) entendido como un proceso bio-sico-social, que comporta necesariamente oportunidades o elementos mínimos para desarrollarse dignamente, como ser humano y habitante de este país.(...)”⁴⁵⁸.

La SC, en ésta sentencia, plantea que “(...) el concepto de vida digna o calidad de vida se visualiza como el resultado de las medidas estatales orientadas a la protección de las condiciones materiales y culturales que permitan el libre desarrollo de la personalidad de los individuos. (...) uno de los ámbitos donde se desplaza la actividad estatal para proteger dichas condiciones es el medio ambiente. La promoción de diversos intereses constitucionales, entre ellos el ecológico, contribuye a esa calidad de vida y, en definitiva, al desarrollo de la persona, pero en todo caso, la vida digna no es un derecho fundamental. (...) en países en los cuales el derecho a disfrutar de un ambiente sano está excluido de la protección constitucional, suele ocurrir que ciertas pretensiones ambientalistas puedan cobijarse en el contenido de otros derechos más desarrollados y protegidos como son el derecho a la vida (...) es posible rescatar una tutela en clave ambientalista. Sin embargo, cabe señalar que nuestra Constitución no hace tal exclusión y por lo tanto, no es necesario tratar de hacer encajar pretensiones ambientalistas dentro del derecho a la vida (...)”⁴⁵⁹.

La demanda fue interpuesta por el Dr. Ángel Ibarra en su carácter personal y en representación de la Federación Unidad Ecológica Salvadoreña (UNES), contra el acto el cual reclama es la resolución número 172-2000 emitida por la entonces Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Ana María Majano, mediante la cual concedió permiso ambiental para el desarrollo del proyecto denominado "Zona Privada El Espino", por lo que estima violatorias de los derechos al bien común, a la vida digna y al medio ambiente sano.

⁴⁵⁸ *ibídem*, considerando I.

⁴⁵⁹ *ibídem*, considerando II – 1.b. Resaltados y subrayados nuestros.

Debido a que la vida digna no constituye un derecho fundamental, se sobreseyó a la autoridad demandada por la supuesta violación al mismo.

Un hecho notorio que causó conmoción en la Sociedad Salvadoreño fue la venta de alcohol adulterado que como consecuencia de su consumo produjo la muerte de diversas personas, por ello, sus familiares interpusieron una demanda de amparo en contra del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS)⁴⁶⁰. La Sala analizó el argumento que el actor planteaba a partir del derecho de protección en la conservación y defensa del mismo que se deriva del art. 2 Cn, para lo cual comenta brevemente ambos por separado.

La conservación *“implica, (...) el establecimiento de acciones o mecanismos para evitar que los derechos constitucionales sean vulnerados, violados, limitados o, en última instancia, extraídos inconstitucionalmente de la esfera jurídica de cada persona.”*⁴⁶¹

En cuanto a la defensa plantea que entra en juego si falla la conservación y que *“Esta protección implica –en términos generales- la creación de mecanismos idóneos para la reacción mediata o inmediata de la persona ante violaciones a categorías subjetivas integrantes de su esfera*

⁴⁶⁰ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva de Amparo N° 630-2000, San Salvador, dictada a las doce horas y trece minutos del día 19 de mayo de 2004. demanda presentada por el licenciado Abraham Atilio Abrego Hasbún, en calidad de Apoderado General Judicial de María Domínguez Pineda, y otros, contra el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social por supuesta violación por omisión al derecho a la salud (artículos 65 y siguientes Cn) y al derecho de protección en la conservación y defensa del mismo (art. 2 Cn) debido a omisiones en la prevención suficiente y razonable respecto de las ventas de productos alcohólicos; que ello comprende la falta de supervisión, vigilancia y retiro de los productos alcohólicos adulterados o elaborados con alcohol metílico, no apto para el consumo humano. En el mismo sentido se pronunció la Sala en la Sentencia Definitiva de Amparo N° 634-2000Ac (634-2000 / 670-2001 / 671-2001), dictada a las a las doce horas y cincuenta minutos del día 20 de junio de 2005.

⁴⁶¹ *ibidem*, considerando III - 1.1.

*jurídica. Al igual que en el punto anterior, esta defensa o reacción ante la violación puede darse tanto en sede jurisdiccional como en sede no jurisdiccional.”*⁴⁶²

Al resolver el proceso, por medio de la prueba aportada por el MSPAS se pudo verificar que efectivamente se habían adoptado medidas que consistían en inspecciones en diversos puntos en que se vendía el alcohol adulterado que terminaba en su decomiso, pero que era prácticamente imposible que el ministerio pudiera visitar absolutamente todos los centros y tampoco puede verificar las actividades que los dueños de dichos lugares realizan posteriormente a la visita de los mismos. Por lo que se declaró no haber lugar al amparo solicitado⁴⁶³.

En otro caso contra el ISSS, el señor Gilberto Atilio Zavala González, considero violentados sus derechos a la vida y a la salud⁴⁶⁴. Al estudiar el contenido del derecho a la vida, se remite prácticamente en su totalidad a la sentencia de Odir Miranda contra la misma institución, en cuanto a la dualidad del derecho a la vida y la insolubilidad que existe entre los derechos que se consideran vulnerados, así como la dignidad en el ejercicio y goce de ambos derechos⁴⁶⁵.

El ISSS, como el instituto creado dentro de esas obligaciones de adopción de medidas y prevención⁴⁶⁶, no realizó las investigaciones debidas

⁴⁶² *ibídem*, considerando III - 1.2.

⁴⁶³ *ibídem*, considerando II – 3.3.

⁴⁶⁴ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo N° 674-2006, San Salvador, dictada a las nueve horas con treinta minutos del día 17 de diciembre de 2007. El proceso ha sido promovido por el señor Gilberto Zavala. Reclama contra de la decisión adoptada por el Director General del ISSS de no brindarle el tratamiento médico que exige su grave estado de salud y pone en riesgo su vida.

⁴⁶⁵ *ibídem*, Considerando IV – 1.

⁴⁶⁶ *ibídem*, Considerando IV – 3.

para verificar que el tratamiento para la enfermedad que padecía el señor Zavala González (tratamiento que se ofrece en México), era eficaz para curar el mismo, con ello la SC determinó que por dicha omisión se han vulnerado ambos derechos por lo que procedió a declarar ha lugar el amparo⁴⁶⁷.

En el año dos mil once se emite la sentencia más reciente en relación al derecho a la vida, en el cual el sujeto “A.A.V.C.” interpuso una demanda de amparo contra el Instituto Salvadoreño del Seguro Social por considerar vulnerados los derechos a la vida y a la salud como consecuencia de negarle los medicamentos que requería para tratar el VIH⁴⁶⁸.

La Sala nuevamente retoma el criterio adoptado en la sentencia en que se amparó a Odir Miranda, sin embargo, realiza un mayor aporte al desarrollo del derecho a la vida digna, ya que, el caso en estudio contiene elementos diferentes al de Odir Miranda, por ello se plantea que si bien hay requisitos para la compra de medicamentos, estos no pueden presentarse como obstáculos para adquirir y proveer el mismo a las personas, debido a que si se afecta el derecho a la salud mediante el incumplimiento de las obligaciones que una institución como el ISSS tiene (de garantizar de manera ágil y oportuna, a los asegurados el acceso de los medicamentos apropiados para el restablecimiento de su salud), entonces no se le permite

⁴⁶⁷ *ibídem*, considerando VI – b.

⁴⁶⁸ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva de Amparo N° 166-2009, San Salvador, dictada a las once horas con cincuenta y dos minutos del día 21 de septiembre de 2011. El derecho habiente del ISSS A.A.V.C. (quien se identifica de dicha forma por motivos de confidencialidad y en cumplimiento de lo prescrito en los artículos 2 y 3 de la Ley de Prevención y Control de la Infección provocada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, así como en los artículos 3, 6 y 8 de su Reglamento), quien padece del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH). Después de diversos tratamientos, llegó al punto en que los medicamentos ya no eran efectivos para contrarrestar los padecimientos producto de su enfermedad, por lo que se le recetó un medicamento nuevo, el cual no forma parte del listado de medicamentos que tiene el ISSS, su adquisición fue negada a raíz de la normativa interna que se tiene para la compra de los mismos. Por ello consideró vulnerados sus derechos a la salud y a la vida.

gozar al derecho habiente de una vida digna, además que pone en riesgo el derecho a la vida⁴⁶⁹. El amparo fue declarado ha lugar.

De las sentencias estudiadas se puede llegar a determinar el desarrollo del derecho a la vida en El Salvador como:

- 1) La vida es un derecho fundamental, sin el cual no se pueden ejercer ni gozar de los demás derechos reconocidos en la constitución y la normativa secundaria, incluyendo los tratados internacionales,
- 2) Que el Estado está obligado tanto a abstenerse de obstaculizar y quitar la vida como de adoptar medidas para conservarla y protegerla.
- 3) Que el derecho a la vida contiene una doble dimensión, la primera consiste en evitar la muerte y la segunda es en relación a que las personas gocen de una vida digna por lo que la conservación y protección debe ir encaminada al aseguramiento de una existencia digna o calidad de vida. Dentro de ésta última dimensión, se han determinado al menos dos derechos que representan mayores obligaciones para el Estado como lo son el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la salud, ello en el sentido que de no adoptar medidas tendientes a la protección y goce a un medio ambiente sano se estarían generando condiciones indignas en el ejercicio del derecho a la vida.

En cuanto al derecho a la salud, se ha determinado que este es insoluble al derecho a la vida ya que sin el primero se puede poner en riesgo o hasta terminar con la vida de las personas, por lo que el Estado debe crear

⁴⁶⁹ Véase, *ibídem*, Considerando VI -1; Considerando VI -2.C.b; Considerando VI- 3-B; Considerando VII - 3.B.e; y, Considerando VII - 4.

instituciones (como el ISSS) tendientes a brindar atención médica adecuada, que abarca los tratamientos y medicamentos que requiera el paciente o derecho habiente, con lo que le permita vivir de manera digna. Sin embargo el derecho a la vida digna no puede invocarse como un derecho fundamental.

5.2. El derecho a la vida en el sistema universal de protección de los derechos humanos

La Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) fue fundada en octubre de 1945, en su carta se estableció el compromiso de respeto a los derechos fundamentales del hombre, la dignidad, el valor de la persona humana, la igualdad de derechos de hombres y mujeres, por ello, se han ido creando paulatinamente órganos y organismos encargados del respeto, promoción y protección de los derechos humanos.

En el desarrollo de sus labores los entes especializados en la protección de los derechos humanos en el ámbito de la ONU han realizado interpretaciones que fijan estándares mínimos que deben ser observados por los Estados, en este apartado se hará referencia a aquellos que retoman el derecho a la vida reconocido en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP).

5.2.1. Comité de Derechos Humanos de la ONU

El comité ha emitido una serie de observaciones generales en las que interpreta los derechos consagrados en el PIDCP. En la observación general número 3⁴⁷⁰ “*ab initio*” se ponía de relieve la necesidad de que las personas conocieran los derechos que le han sido reconocidos y que las autoridades

⁴⁷⁰ **COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS**, *General Comment No. 03: Implementation at the national level (Art. 2)*, 29 de Julio de 1981.

estuviesen consientes de los deberes que han sido adquiridos por el Estado, respetar y garantizar, al adoptar el instrumento citado. Sin embargo, en la observación número 31⁴⁷¹ se reconoce que las obligaciones derivadas del Pacto son “*erga omnes*”, por tanto, deben ser cumplidas de buena fe por todos los poderes y autoridades públicas o. Reconocen la existencia de obligaciones de carácter positivo y negativo que se aplican a cualquiera de los derechos reconocidos en el PIDCP, se reitera la necesidad de difusión de su contenido y la posibilidad de interpretarlo haciendo alusión a normas internacionales más específicas.

En la observación general número 6⁴⁷², el comité determino el contenido del derecho a la Vida en la cual se exponen los siguientes criterios:

- 1) Es un derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión ni siquiera en tiempos de emergencia pública que amenace la vida de la nación.
- 2) El derecho a la vida no debe ser interpretado en forma restrictiva.
- 3) Los Estados tienen la obligación de evitar las guerras, actos de genocidio y otros actos de violencia de masas que causan la pérdida arbitraria de la vida.
- 4) Los Estados partes deben tomar medidas no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida por actos criminales, sino también para prevenir los homicidios arbitrarios por parte de sus propias fuerzas de seguridad.
- 5) Los Estados deben tomar medidas concretas y eficaces para impedir la desaparición forzada de personas, pues concluye con la privación

⁴⁷¹ **COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS**, *Observación general No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, 29 de Marzo de 2004.

⁴⁷² **COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS**, *General Comment No. 06: The right to life (art. 6)*, 30 de Abril de 1982.

arbitraria de la vida, y en caso de que éstas se produzcan, establecer procedimientos para investigarlo.

- 6) La protección del derecho a la vida exige que los Estados adopten medidas positivas (para reducir la mortalidad infantil, aumentar la esperanza de vida, eliminar la malnutrición y epidemias).
- 7) La imposición de la pena de muerte debe ser excepcional y limitarse para “graves delitos” no obstante, abogaba por la abolición dicha pena. En caso de su imposición cobran relevancia las garantías judiciales y el derecho a la conmutación o el indulto.

En la observación general 14⁴⁷³ se relacionó el derecho a la vida con las armas nucleares porque las guerras son un flagelo de la humanidad que arrebató la vida de miles de personas inocentes y existe un interés por algunos Estados de desarrollar armas de destrucción masiva. El comité expresó que *“el diseño, ensayo, fabricación, posesión y despliegue de armas nucleares constituyen una de las mayores amenazas para el derecho a la vida (...) Esta amenaza se agrava por el peligro de que el uso real de tales armas puede ser provocada, no sólo en el caso de la guerra, pero incluso a través de un error humano o mecánico o el fracaso”*⁴⁷⁴.

5.3. El derecho a la vida en el sistema africano de protección de derechos humanos

Si bien el sistema africano es un sistema regional de protección de los derechos humanos de reciente data, a continuación se destacara algunas decisiones que permiten apreciar la contribución al derecho internacional de los Derechos Humanos que ha realizado la Comisión Africana de los

⁴⁷³ **COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS**, *General Comment No.14: Nuclear weapons and the right to life (Art. 6)*, 9 de noviembre de 1984.

⁴⁷⁴ *ibídem*, p. 4. Traducción nuestra.

derechos humanos y de los pueblos a través de la resolución de las comunicaciones que han sido sometidas a su conocimiento.

La Derechos Económicos y Sociales Centro de Acción para los Derechos Económicos y Sociales Frente a Nigeria: Este caso versa sobre la degradación ambiental y la salud como consecuencia de la contaminación del medio ambiente en el pueblo Ogoni por las operaciones de producción de petróleo en las que habría participado el gobierno de Nigeria, tolerando y facilitando las violaciones a derechos humanos⁴⁷⁵, a través de la empresa petrolera estatal, la “*Nigerian National Petroleum Company*” (NNPC) y el accionista mayoritario de un consorcio con la “*Shell Petroleum Development Corporation*” (SPDC).

Se afirmó que en el aprovechamiento de las reservas de petróleo en Ogoniland no se habían tenido en cuenta la salud (por tanto se presentaron infecciones de la piel, enfermedades gastrointestinales y respiratorias, y aumento del riesgo de cáncer y problemas neurológicos y reproductivos) y el medio ambiente de las comunidades locales (lo que además produjo la contaminación del agua, el suelo y el aire lo que amenazó su fuente de alimentos y genero hambre y desnutrición). Además, se agregó que las fuerzas de seguridad nigerianas habían atacado, quemado y destruido varios pueblos cultivos y animales en Ogoni con el pretexto de desalojo y afectar a los simpatizantes del Movimiento de la Supervivencia del Pueblo Ogoni.

Los aportes de la Comisión Africana pueden resumirse en los siguientes:

⁴⁷⁵ **COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS**, *The Social and Economic Rights Action Center for Economic and Social Rights vs. Nigeria*, comunicación No. 155/96, 2001, párr. 3

- a. Teniendo en consideración que las leyes de Nigeria no podían proporcionar una acción para algunos individuos afectados en relación a varios derechos (la alimentación, la vivienda y el desarrollo) y que internamente era difícil iniciar una acción como un “pueblo”⁴⁷⁶, la Comisión precisó que la regla del agotamiento de los recursos locales tiene por objetivo dar a los tribunales nacionales la oportunidad de decidir sobre los casos antes de que sean llevados ante un tribunal internacional⁴⁷⁷ para evitar sentencias contradictorias en los planos nacional e internacional, pero cuando un derecho no está reconocido en el ámbito interno y no es probable que se escuche, el potencial conflicto no se plantea.
- b. Las obligaciones⁴⁷⁸ generadas por los derechos humanos indican que los derechos civiles-políticos y sociales-económicos generan por lo menos cuatro niveles de obligaciones para un Estado, es decir, el deber de respetar, proteger, promover y garantizarlos. Estas obligaciones se aplican a todos los derechos e implica una combinación de deberes negativos y positivos, la Carta Africana no es ajena a estos.
- c. La Comisión Africana abogó y reafirmó la indivisibilidad e interdependencia de los derechos civiles-políticos y los derechos económicos, sociales y culturales como su principio fundamental⁴⁷⁹.
- d. La Comisión Africana realizó una interpretación teleológica de varias disposiciones de la Carta Africana en las que se reconocen el derecho a la vida (Art. 4), derecho a la salud (art. 16) y el derecho al desarrollo

⁴⁷⁶ *ibídem*, párr. 43. Traducción nuestra.

⁴⁷⁷ *ibídem*, párr. 39. Traducción nuestra.

⁴⁷⁸ Obligaciones que son dotadas de contenido por la Comisión en su resolución, cfr. *ibídem*, pp. 46-49.

⁴⁷⁹ *ibídem*, p. 50.

económico, social y cultural (art. 22) para determinar que el derecho a la alimentación se encuentra implícito en la Carta y que está indisolublemente vinculado a la dignidad de los seres humanos, por lo tanto, es esencial para el goce y el ejercicio de otros derechos como la salud, educación y el trabajo. En este sentido, precisó que los Estados tienen el deber de mejorar la producción de alimentos, garantizar su acceso y que el núcleo mínimo del derecho requiere que el Gobierno no destruya o contamine las fuentes de alimentos ni permita que agentes privados lo hagan.

e. A través de su visita en Ongni la comisión constató que la población llevaba una vida en condiciones perjudiciales para su desarrollo como consecuencia de la contaminación y la degradación del medio ambiente los cuales eran de un nivel humanamente inaceptable afectándose así su supervivencia, por ello declaró que el Estado había vulnerado el artículo 4 de la Carta Africana que reconoce que todo ser humano tiene derecho al respeto a su vida e integridad.

Son loables los razonamientos realizados por la Comisión Africana pues algunas de los argumentos que comúnmente justifican el diferente tratamiento jurídico de los derechos económicos, sociales y culturales en el concepto de justiciabilidad y que ha sido un impedimento para su realización fueron descartadas por la Comisión Africana.

El cambio de tendencia en la aplicación de conceptos conocidos como “interdependencia”, “complementariedad” han hecho que la realización de esos derechos sea posible, los cuales ya han sido aplicados en el ámbito interamericano a raíz de su desarrollo jurisprudencial (véase, *infra*, caso Ximenes Lopes vs. Brasil).

*República Democrática del Congo vs. Burundi, Rwanda y Uganda: La República Democrática del Congo se quejó del uso de la fuerza por parte de las Repúblicas de Burundi, Ruanda y Uganda en su territorio, por las violaciones graves y masivas de los derechos humanos y de los pueblos cometidos por sus fuerzas armadas en las provincias congoleñas puesto que el actuar de éstos Estados era contrario al principio de arreglo de las controversias por medios pacíficos de tal manera que la paz, la seguridad y la justicia no se pongan en peligro de extinción*⁴⁸⁰.

En la comunicación se exponían diversos asesinatos cometidos por las fuerzas armadas de los Estados implicados, violaciones de mujeres y niñas, muerte de muchos pacientes en los hospitales como consecuencia de los cortes de energía, masacres de la población civil, la propagación de enfermedades de transmisión sexual como SIDA, a través de violación a niñas y mujeres, el saqueo sistemático de las riquezas subterráneas de las regiones controladas por sus fuerzas, además, estos hechos estaban afectando a las especies en peligro de extinción de animales tales como los okapis, gorilas de montaña, los rinocerontes y elefantes.

La Comisión Africana realizó interpretaciones autorizadas al invocar disposiciones de los 4 Convenios de Ginebra y los 2 Protocolos adicionales, instrumentos internacionales especiales que regulan los conflictos armados porque establecen reglas reconocidas por los Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana y también forman parte de los principios generales reconocidos por los Estados africanos, la Comisión Africana concluyó que los Estados demandados habían violado el derecho a la vida por los asesinatos, las masacres y otras violaciones graves de derechos

⁴⁸⁰ **COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS**, *Democratic Republic of the Congo vs. Burundi, Rwanda and Uganda* (2004) AHRLR 19 (ACHPR 2003).

humanos cometidas por sus fuerzas armadas, lo que era incompatible con sus obligaciones internacionales en virtud de la parte III del Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra.

Interights y Otros vs. Botswana: El Sr. Bosch fue condenado a pena de muerte por el asesinato de su esposa, por ser un crimen pasional se alegaron circunstancias atenuantes, por tanto había solicitado “clemencia” al presidente, la cuestión principal era saber si el indulto presidencial estaba previsto en el artículo 4 de la Carta Africana que prohíbe la privación arbitraria del derecho a la vida. Según la Comisión, corresponde a los Estados garantizar el debido proceso para resguardar que el derecho a la vida no sea violado, lo que incluye, la celebración de un juicio para que el acusado tenga la oportunidad de defender su causa, y la posible impugnación por arbitrariedad⁴⁸¹.

La Comisión hizo alusión a la definición de arbitrariedad, explicando que existe cuando “(...) el *hecho caprichosamente o según el placer. Sin principio de determinación adecuada, no se funda en la naturaleza de las cosas, no hacer o actuar según la razón o el juicio, dependiendo de la sola voluntad, absolutamente en el poder, caprichosamente, tiránica, despótica (...) Sin causa justa, sólida y sustancial, es decir, sin una causa basada en la ley (...) Por lo general "arbitrario" es sinónimo de mala fe o la falta de ejercer un juicio honesto y un acto arbitrario sería cuando se lleva a cabo sin la determinación adecuada y no se funda en la naturaleza de las cosas*”⁴⁸². La Comisión Africana reconoció la evolución del derecho internacional y la tendencia actual hacia la abolición de la pena de muerte, por lo que instigó a

⁴⁸¹ **COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS**, *Interights and Others (on behalf of Bosch) vs. Botswana* (2003) AHRLR 55 (ACHPR 2003).

⁴⁸² *ibidem*, p. 48

los Estados a su supresión, y declaró que el Estado si había vulnerado el derecho a la vida.

Burkina Faso Movimiento para los Derechos Humanos y de los Pueblos vs. Burkina Faso: El Presidente del “*Movimiento de Burkina Faso des Droits de l'Homme et des Peuples*” (MBDHP), indicó una serie de violaciones de derechos que habrían sido cometidos en Burkina Faso los cuales no fueron investigados ni juzgados por las autoridades competentes, *inter alia*, la muerte de varios estudiantes durante una manifestación estudiantil amenazas de muerte sobre el presidente del MBDHP⁴⁸³.

La Comisión Africana reiteró el principio fundamental proclamado en el artículo 1 de la Carta Africana en virtud del cual los Estados partes reconocen los derechos, deberes y libertades consagrados en la Carta, y también se comprometen a respetar y tomar medidas para dar efecto a ellos, agregando que si un Estado parte no puede garantizar el respeto de los derechos enunciados en la Carta constituye *per se* una violación del instrumento internacional, incluso si los agentes estatales no fueron los autores.

La Comisión Africana lamentó el uso abusivo de la violencia estatal contra los manifestantes puesto que las autoridades públicas poseen medios adecuados para dispersar a la multitud y los responsables del orden público deben hacer un esfuerzo en ese tipo de operaciones para causar sólo el mínimo de los daños y no trasgredir la integridad física, además, de respetar y preservar la vida humana de las personas que están bajo su jurisdicción.

⁴⁸³ **COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS**, *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples v Burkina Faso* (2001) AHRLR 51 (ACHPR 2001).

5.4. El derecho a la vida en el sistema europeo de protección de derechos humanos

La Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante Corte Europea, Corte EDH o Tribunal Europeo), ha suscitado grandes avances respecto al derecho a la vida a través de interpretaciones progresistas. El Convenio Europeo regula en su artículo 2 el derecho a la vida, estableciendo que:

“El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

2. La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

- a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima;*
- b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente;*
- c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección”.*

Uno de los avances más progresistas que ha realizado este, ha sido en el caso Mccann y otros contra el Reino Unido de 27 de septiembre de 1995, en el cual expresó que *“(…) las excepciones delineadas en el párrafo 2 (art. 2-2) indican que esta disposición (art. 2-2) se extiende, pero no se refiere exclusivamente a, el asesinato intencional. Como la Comisión ha señalado, el texto del artículo 2 (art. 2), leída en su conjunto, demuestra que el párrafo 2 (art. 2-2) no se definen básicamente los casos en que se permite matar intencionalmente a una persona, pero describe las situaciones en las*

que se permite "usar la fuerza" que puede dar lugar, como un resultado no intencionado, en la privación de la vida. El uso de la fuerza, sin embargo, no debe ser más que "absolutamente necesario" para el logro de uno de los fines enunciados en los incisos (a), (b) o (c) (art. 2-2-A, el art. 2-2-b, art. 2-2-c)⁴⁸⁴.

En el caso *Güleç contra Turquía* la Corte EDH expandió el significado del "uso de la Fuerza" en el sentido que "(...) puede estar justificada en el presente caso en virtud del párrafo 2 (c) del artículo 2, pero no hace falta decir que debe lograrse un equilibrio entre el objetivo perseguido y los medios empleados para lograrlo". Si bien tal disposición permite el uso de la fuerza es el mismo tribunal quien manifiesta que tal uso debe de ser "absolutamente necesario para el logro de los fines" regulado en dicho artículo; no obstante, éste tribunal es consciente de que muchas veces las autoridades estatales podrían ampararse bajo este supuesto para la realización de ejecuciones arbitrarias, por lo que ha dicho que "(...) la Corte se limita a señalar que la prohibición legal general de la ejecución arbitraria por los agentes del Estado serían ineficaces, en la práctica, si no existiera un procedimiento para examinar la legalidad del uso de la fuerza letal por parte de las autoridades del Estado. La obligación de proteger el derecho a la vida conforme a esta disposición (art. 2), en relación con el deber general del Estado en virtud del artículo 1 de la Convención de "asegurar a todo el mundo dentro de su jurisdicción los derechos y libertades que se define en [la] Convención ", por la implicación que debe haber alguna forma de investigación oficial efectiva cuando las personas han muerto como resultado del uso de la fuerza, entre otros, por los agentes del Estado"⁴⁸⁵.

⁴⁸⁴ **CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, caso de *Mccann y Otros vs. Reino Unido*, 27 de septiembre de 1995, párr. 148

⁴⁸⁵ *ibidem*, párr. 161.

La Corte EDH establece en la sentencia del caso Bubbins contra el Reino Unido que *“el propósito fundamental de esta investigación es garantizar la aplicación efectiva de las leyes nacionales que protegen el derecho a la vida y, en aquellos casos que involucran a agentes del Estado u organismos, para garantizar la rendición de cuentas de las muertes ocurridas bajo su responsabilidad. Esta investigación debe ser independiente, accesible a los familiares de la víctima, llevada a cabo con razonable prontitud y expedición, y eficaz en el sentido de que sea capaz de conducir a una determinación de si la fuerza utilizada en estos casos fue o no justificada (...)”*⁴⁸⁶.

Si bien la Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que bajo estos supuestos debe de efectuarse una investigación efectiva, en el caso Hugh Jordan contra el Reino Unido estableció que el tipo de investigación para lograr esos fines *“(...) pueden variar en diferentes circunstancias. Sin embargo, cualquiera que sea el modo que se emplee, las autoridades deben actuar de oficio, una vez que el asunto ha llegado a su atención. No pueden dejar a la iniciativa de los familiares para presentar una queja formal o asumir la responsabilidad por la conducta de los procedimientos de investigación”*⁴⁸⁷. Bajo este criterio es que se le concede a las autoridades estatales, que actúen de oficio una vez llegue a su conocimiento situaciones que pongan en peligro la vida o incluso cuando el resultado de las misma sean las muertes de las personas.

En la sentencia de Mccann y otros contra el Reino Unido, el tribunal europeo sienta las bases para la ejecución de una investigación efectiva

⁴⁸⁶ **CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Bubbins vs. Reino Unido*, 25 de mayo de 1999, párr. 137.

⁴⁸⁷ **CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Hugh Jordan vs. Reino Unido*, 04 de mayo de 2001, párr. 105.

cuando existen muertes arbitrarias como resultado del uso de la fuerza, nuevamente en el caso Güleç contra Turquía, el tribunal expresa que *“la prohibición legal de no cometer asesinatos arbitrarios por los agentes del Estado establecido en el artículo 2, sería ineficaz, en la práctica, si no existiera un procedimiento para examinar la legalidad del uso de la fuerza letal por parte de las autoridades del Estado”*⁴⁸⁸; pero es menester aclarar que en la misma sentencia deviene la posibilidad de que se susciten muertes como resultados de enfrentamientos armados, en tal sentido la corte europea manifiesta que *“(…) ni la prevalencia de los violentos enfrentamientos armados, ni la alta incidencia de muertes se puede desplazar a la obligación prevista en el artículo 2, para asegurarse de que una investigación eficaz e independiente se lleva a cabo sobre las muertes derivadas de enfrentamientos entre las fuerzas de seguridad (…)”*. En el caso de Ergi contra Turquía la Corte Europea de Derechos Humanos señaló respecto a la investigación *“(…) que el mero conocimiento de la muerte por parte de las autoridades dio ipso facto lugar a una obligación en virtud del artículo 2 de llevar a cabo una investigación efectiva”*⁴⁸⁹.

La Corte EDH ha interpretado que *“la primera frase del artículo 2 y 1 establece que el Estado no sólo debe abstenerse de la captura intencional e ilegal de la vida, sino también a tomar las medidas adecuadas para salvaguardar la vida de las personas dentro de su jurisdicción”*⁴⁹⁰.

Sin embargo dicho criterio se ve ampliado cuatro meses después en la sentencia del caso Osman contra el Reino Unido, en el sentido *“(…) que la*

⁴⁸⁸ **CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Güleç vs. Turquía*, 27 de julio de 1998, párrafo 77.

⁴⁸⁹ **CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Ergi vs. Turquía*, 28 de julio de 1998.

⁴⁹⁰ **CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *L.C.B. vs. Reino Unido*, 09 de junio de 1998, párr. 36.

*obligación del Estado a este respecto se extiende más allá de su obligación primordial de garantizar el derecho a la vida por la puesta en marcha efectiva de la legislación penal de disposiciones para disuadir la comisión de delitos contra la persona una seguridad policial para la prevención , la represión y sanción de las infracciones de dichas disposiciones (...) que del artículo 2 de la Convención también puede implicar en algunas circunstancias bien definidas una obligación positiva de las autoridades a tomar medidas preventivas operativas para proteger a un individuo cuya vida está en riesgo por los actos delictivos de otro individuo (...)*⁴⁹¹.

El Tribunal Europeo en el caso de *Öneryildiz vs. Turquía* expandido la obligación de adoptar medidas que resulten necesarias para salvaguardar la vida en el sentido de que dicha obligación “(...) implica ante todo un deber primordial del Estado para poner en marcha un marco legislativo y administrativo diseñado para proporcionar una disuasión eficaz contra las amenazas al derecho a la vida”⁴⁹². Al hacer énfasis en las actividades que resulten ser peligrosas⁴⁹³ por lo que su regulación se orientara a las características especiales de dicha actividad y del riesgo que presenta para la vida; y es que será el Estado quien deberá de tomar medidas prácticas que garanticen una efectiva protección de las personas pudiendo supervisar el funcionamiento o la creación de tal actividad, por ejemplo la recolección de basura o de desechos químicos o fabricas que resulten peligrosos a la vida.

Aun cuando el Estado tenga como obligación el tomar medidas para proteger la vida de aquellos que estén dentro de su jurisdicción, como bien

⁴⁹¹ **CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Osman vs. Reino Unido*, 28 de Octubre de 1998, párr. 115.

⁴⁹² **CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Öneryildiz vs. Turquía*, de 30 de noviembre de 2004, párr. 89.

⁴⁹³ Cfr. actividades industriales, que por su propia naturaleza son peligrosos, tales como la operación de los sitios de recolección de residuos. *ibídem*, párr. 59-60.

se señala en el caso “L.C.B. vs. el Reino Unido”, la corte europea ha expresado en el caso “affaire kayak vs. Turquía” que esta obligación “(...) *consiste en la obligación primordial de garantizar el derecho a la vida poniendo en su lugar a condiciones jurídicas y administrativas para impedir la comisión de delitos contra la persona y en base a un mecanismo de aplicación diseñados para prevenir, reprimir y sancionar la violaciones*”⁴⁹⁴.

La Corte EDH es prudente al considerar que muchas veces la exigibilidad de tal obligación puede ser excesiva para las autoridades estatales, por lo que en el mismo caso expone que “(...) *teniendo en cuenta las dificultades involucradas en la vigilancia de las sociedades modernas, la imprevisibilidad de la conducta humana y las decisiones operativas que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, la obligación debe ser interpretada de una manera que no impone una carga imposible o desproporcionada a las autoridades (...) no todos los riesgos para la vida impone a las autoridades la obligación convencional de tomar medidas operativas para prevenir que ese riesgo se materialice. Otra consideración relevante es la necesidad de garantizar que la policía ejerza sus facultades para controlar y prevenir la delincuencia de una manera que respete plenamente el debido proceso y demás garantías que legítimamente ponen restricciones sobre el alcance de su acción para investigar los delitos y enjuiciar a los infractores (...)*”⁴⁹⁵. Se observa, entonces, que el tribunal europeo establece como una obligación positiva de las autoridades el proteger el derecho a la vida como una obligación de prevenir ya sea mediante la toma de medidas preventivas o reprimir los delitos que puedan suscitarse en perjuicio de la persona.

⁴⁹⁴ **CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Affaire Kayak vs. Turquía*, de 10 de julio de 2012, párr. 53.

⁴⁹⁵ **CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Osman vs. Reino Unido*, ob. cit., párr. 116.

También se encuentran avances significativos que ha efectuado la Corte Europea respecto a aquellas personas que se encuentran detenidas o incluso se encuentra en centro penales cumpliendo una pena o una medida . Como lo es el caso de Timurtas versus Turquía en donde el Tribunal europeo consideró que “(...) *cuando una persona se encuentre detenida en buena salud, pero se encuentra que se lesionó en el momento de la liberación, corresponde al Estado dar una explicación plausible de cómo esas lesiones fueron causadas (...)*”⁴⁹⁶.

Para explicar tal criterio es que la misma corte cinco meses después vuelve a retomar esta idea con un desarrollo más amplio en el caso de Tas vs. Turquía, estableciendo que “(...) *la obligación de las autoridades de tener en cuenta que el tratamiento de una persona bajo custodia es particularmente rigurosa. (...)*”⁴⁹⁷.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha fijado el criterio en virtud del cual debe entenderse que “(...) *las personas detenidas se encuentran en una posición vulnerable y las autoridades tienen el deber de protegerlos (...)*”⁴⁹⁸, porque pueden darse situaciones en que las autoridades abusen de sus funciones y al hacer un uso excesivo de la fuerza, éste tenga como resultado la muerte de una persona que ha sido privada de libertad, por lo que las verdaderas circunstancias de la muerte en estos casos se limita en gran medida en el conocimiento de los funcionarios del Estado o de las autoridades de los centros de detención y no se llevaría a cabo una adecuada investigación oficial, que debe ser independiente e imparcial.

⁴⁹⁶ **CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Timurtas vs. Turquía*, 13 de junio de 2000, párr. 82.

⁴⁹⁷ **CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Tas vs. Turquía*, 14 de noviembre de 2000, párr. 63.

⁴⁹⁸ **CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Tanli vs. Turquía*, de 10 de abril de 2001, párr. 141.

En el caso de Makaratzis vs. Grecia la Corte EDH expresó que la investigación debe de “(...) *ser capaz, en primer lugar, de averiguar las circunstancias en que ocurrió el incidente y, en segundo lugar, de llevar a la identificación y castigo de los responsables (...)*”⁴⁹⁹, además, debe ser capaz de averiguar las circunstancias en que ocurrió el incidente, y capaz de determinar “(...) *las deficiencias en el funcionamiento del sistema de regulación (...)*”⁵⁰⁰.

5.5. El derecho a la vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El derecho a la vida es reconocido en el artículo 4 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, por tanto, la Corte Interamericana tiene competencia para declarar la responsabilidad internacional de un Estado parte que haya reconocido su competencia contenciosa por incumplimiento de sus obligaciones internacionales respecto a ese derecho.

ab initio es importante destacar que los Estados responden internacionalmente por acciones u omisiones violatorias de derechos humanos cometidas por las autoridades públicas o por personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial, sin embargo, los hechos que inicialmente no son imputables directamente a los Estado por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear su responsabilidad internacional por la falta de debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención. Por tanto, cuando se examina si un Estado ha cumplido con sus obligaciones internacionales, debe establecerse si una

⁴⁹⁹ **CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Makaratzis vs. Grecia*, 20 de diciembre de 2004, párr. 74.

⁵⁰⁰ **CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Trubnikov vs. Rusia*, 05 de julio de 2005, párr. 87.

determinada violación a los derechos humanos ha tenido lugar con el apoyo o tolerancia de la autoridad pública o si ésta ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención, o ha permitido que la vulneración quede impune.

La primera ocasión que el Tribunal Interamericano dictó sentencia de fondo declarando la responsabilidad internacional de un Estado por vulneración al derecho a la vida data de julio de 1988, a partir de esa fecha, el Tribunal Interamericano ha ampliado de forma paulatina el contenido de ese derecho fundamental e inderogable, teniendo en consideración que la Convención es un instrumento vivo y por lo tanto debe adaptarse a las necesidades y exigencias humanas que vayan surgiendo en los Estados Americanos. A continuación se presenta el desarrollo jurisprudencial del derecho a la vida en la Corte Interamericana.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras: Los hechos del caso versan sobre la vulneración al derecho a la vida del señor Velásquez Rodríguez como consecuencia de su desaparición forzada como forma compleja y continuada de violación a varios derechos humanos porque:

1. Implica la privación arbitraria de libertad de una persona, el derecho a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, infringiendo el artículo 7 de la Convención.
2. El aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la persona representa un tratamiento cruel e inhumano que conlleva a la lesión de la libertad psíquica y moral y el irrespeto a la dignidad inherente al ser humano, constituyendo una violación del artículo 5 de la Convención.

3. La práctica de desapariciones de acuerdo a la historia, ha implicado con frecuencia la ejecución de las personas detenidas, en secreto y sin juicio previo, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y procurar la impunidad de quienes lo ejecutaron, por tanto, se configuró una violación al derecho a la vida⁵⁰¹.

En la actualidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que las desapariciones forzadas pueden llegar a vulnerar al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica argumentando que: “más allá de que la persona desaparecida no pueda continuar gozando y ejerciendo otros, y eventualmente todos, los derechos de los cuales también es titular, su desaparición busca no sólo una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también negar su existencia misma y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad, el Estado e inclusive la comunidad internacional”⁵⁰². Agregó que, toda autoridad estatal, funcionario público o particular que haya tenido noticia de actos destinados a la desaparición forzada de personas, debe denunciarlo inmediatamente.

La Corte afirmó que la existencia de una práctica de desapariciones forzadas supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato Estatal para la garantización de los derechos reconocidos en la Convención, en este sentido la Corte ha expresado que la obligación de organizar implica que “(...) *los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el*

⁵⁰¹ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, ob. cit.

⁵⁰² Cfr. **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Anzualdo Castro vs Perú*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 90.

ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. (...) los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos (...)”.

La Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado de Honduras por violación al artículo 4.1 y el deber de garantizar porque en el contexto en que se produjo la desaparición, era una práctica sistemática, que implicaba con frecuencia la ejecución de la persona, y por no haber prevenido razonablemente las situaciones que pudiesen privar de la vida.

El Tribunal Interamericano, consciente de que cada Estado tiene el derecho y deber de garantizar su propia seguridad y que toda sociedad enfrenta a personas que cometen infracciones al ordenamiento jurídico expresó que “(...) *por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana*”⁵⁰³. Estos criterios fueron reafirmados *in totum* en los Caso Godínez Cruz y Fairén Garbi y Solís Corrales ambos en contra del Estado de Honduras y por desapariciones forzadas.

Caso Gangaram Panday vs. Surinam: El señor Asok Gangaram Panday llegó al Aeropuerto de Zanderij en Surinam, procedente de Holanda,

⁵⁰³ *ibídem*, párr. 154.

a su llegada, fue detenido por miembros de la Policía Militar con el objeto de investigar las razones por las cuales había sido expulsado de Holanda y se le internó en una celda dentro de un albergue para deportados -en la Brigada Militar- sin ser puesto a las órdenes de un tribunal hasta que posteriormente se encontró su cuerpo sin vida⁵⁰⁴.

La Corte estimó que no existían pruebas suficientes para responsabilizar al Estado de Surinam de la muerte del señor Panday, sin embargo, los jueces Picado Sotela, Aguiar-Aranguren y Cançado Trindade emitieron su voto disidente por considerar que debía haberse declarado la responsabilidad del Estado a la luz de los artículos 7.2 y 4.1 CADH, como parte de su argumentación realizaron una aportación trascendental, vigente hasta la fecha en cuanto al derecho a la vida. Los citados *iuristas* expresaron que “*El derecho a la vida y su garantía y respeto por los Estados no puede ser concebido de modo restrictivo. El mismo, no sólo supone que a nadie se le puede privar arbitrariamente de la vida (obligación negativa). Exige de los Estados, todavía más, tomar todas las providencias apropiadas para protegerla y preservarla (obligación positiva)*”⁵⁰⁵.

A partir de este caso, se empieza a observar un avance en la interpretación del derecho a la vida en *latu sensu*.

Caso Neira Alegría y Otros vs. Perú: Los hechos versan sobre la desaparición forzada de Víctor Neira Alegría, Edgar Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar, todos se encontraban detenidos en el establecimiento penal San Juan Bautista, en calidad de procesados. Como

⁵⁰⁴ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *caso Gangaram Panday vs. Surinam*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 21 de enero de 1994. Serie C No. 16.

⁵⁰⁵ *ibídem*, voto de los Jueces Picado Sotela, Aguiar-Aranguren y Cançado Trindade, párr. 3.

consecuencia de un amotinamiento producido en el penal, el Gobierno emitió el Decreto Supremo N° 006-86 JUS mediante el cual delegó en el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas el control de los penales a las Fuerzas Armadas quienes procedieron a debelar los motines, como consecuencia personas desaparecieron sin que sus familiares los hubiesen vuelto a ver ni a tener noticia sobre ellos⁵⁰⁶.

Parte del análisis del Tribunal Interamericano giro entorno al derecho del Estado a usar la fuerza, aunque implique la privación de la vida en el mantenimiento del orden, de forma escueta, la Corte IDH sostuvo que la alta peligrosidad de los detenidos en el Pabellón Azul del Penal San Juan Bautista y el hecho de que los privados de libertad estuvieran armados no llegaba a constituir elementos suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó en aquel Pabellón y en los otros penales amotinados y por consiguiente se entendió como *“una confrontación política entre el Gobierno y los terroristas reales o presuntos de Sendero Luminoso, lo que probablemente indujo a la demolición del Pabellón, con todas sus consecuencias, incluida la muerte de detenidos que eventualmente hubieran terminado rindiéndose y la clara negligencia en buscar sobrevivientes y luego en rescatar los cadáveres”*⁵⁰⁷. Por otra parte, reitero *in totum* lo expresado en el caso Gangaram Panday en cuanto al derecho y deber de los Estados de garantizar su propia seguridad ante las personas que se encuentran en conflicto con la ley.

La Corte determinó que toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y

⁵⁰⁶ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Neira Alegría y Otros vs. Perú*, Sentencia de Fondo, 19 de enero de 1995. Serie C No. 20.

⁵⁰⁷ *ibídem*, párr. 74.

que el Estado como responsable de los establecimientos de detención, debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal, criterio jurisprudencial que se ha ampliado en virtud del principio *pro homine* por lo que el deber del Estado no se restringe a los dos derechos enunciados.

Sentencia de Excepciones Preliminares. Caso Blake vs. Guatemala: El Estado de Guatemala interpuso excepciones preliminares a efecto de evitar que la Corte IDH ejerciera su competencia contenciosa, entre ellas la relativa a la falta de competencia del mismo porque la privación de la libertad y la muerte del señor Nicholas Chapman Blake (1985) se produjeron en fecha anterior al sometimiento de Guatemala a su jurisdicción (1987)⁵⁰⁸. Al resolver esta excepción el Tribunal Interamericano precisó “(...) *que los efectos de estas infracciones, aun cuando algunas, como en este caso, se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima*”⁵⁰⁹.

En consecuencia, debía entenderse que las desapariciones se prolongan hasta que se establece el destino de la víctima, sin embargo, en la sentencia correspondiente al caso “La Cantuta vs. Perú”⁵¹⁰, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó que mientras no sean identificados los restos de la persona que ha sido reportada como desaparecida (a través de algún método científico como pruebas de ADN), el tratamiento jurídico adecuado para tal situación es la de desaparición forzada de personas y el hallazgo de los restos seguida de su identificación que es el punto de cese ésta.

⁵⁰⁸ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Blake vs. Guatemala*, Sentencia de Excepciones Preliminares, 2 de julio de 1996. Serie C No. 27.

⁵⁰⁹ *ibídem*, párr. 39.

⁵¹⁰ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *La Cantuta vs. Perú*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 114.

En los casos anteriores de desaparición forzada la Corte IDH habría declarado la violación al derecho a la vida por la existencia de indicios o por considerar que si existía en el Estado en que se produjo la desaparición, un patrón sistemático de desapariciones que culminaban en ejecuciones, era lógico pensar que la desaparición habría culminado en el mismo fin. Por ello se vincula el derecho a la vida con las desapariciones forzadas.

Caso Castillo Páez vs. Perú: Las fuerzas de seguridad peruana cometieron la desaparición forzada sobre El señor Ernesto Castillo Páez, en la sentencia de fondo la Corte reiteró los criterios sostenidos en casos anteriores y ante el argumento del Estado en cuanto a que la indeterminación del paradero de una persona, no implica que hubiese sido privada de su vida⁵¹¹, el Tribunal Interamericano sostuvo que “(...) *Es inaceptable este razonamiento puesto que bastaría que los autores de una desaparición forzada ocultasen o destruyesen el cadáver de la víctima, lo que es frecuente en estos casos, para que se produjera la impunidad absoluta de los infractores, quienes en estas situaciones pretenden borrar toda huella de la desaparición*”⁵¹².

Caso Blake vs. Guatemala: La Corte sostuvo que las desapariciones forzadas o involuntarias constituyen una de las más graves violaciones de los derechos humanos que produce una privación arbitraria de la libertad, pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido por lo que “(...) *le coloca en un estado de completa indefensión, acarreando otros delitos conexos* (...)”⁵¹³. El juez Trindade implica una violación de

⁵¹¹ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Castillo Páez vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34.

⁵¹² *ibídem*, párr. 73.

⁵¹³ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Blake vs. Guatemala*. Sentencia de Fondo, 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 66.

derechos de carácter inderogable, como el derecho fundamental a la vida “(...) en el marco de una situación continuada (...)”⁵¹⁴.

Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala: A prima facie la Corte Interamericano reconoció que el derecho a la vida es prerequisite para el goce de los demás derechos humanos que han sido reconocidos en los distintos instrumentos internacionales, por ello, sin hacer alusión a las obligaciones positivas y negativas que tienen los Estados en relación a este derecho, fundamental e inderogable determinó que no es admisible realizar enfoques restrictivos del mismo y por tanto (...) *el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él*”⁵¹⁵.

El Tribunal Interamericano estableció por primera vez, como parte de su interpretación, que el derecho a la vida comporta no solo el deber de los Estados de abstenerse de privar de la vida a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sino también, el deber de no impedir que las personas tengan una existencia digna, en ambos casos se trata de obligaciones negativas que implican el deber de abstenerse de interferir en el ejercicio de tal derecho. En la parte final del párrafo transcrito puede deducirse que la obligación de “garantizar” importa el deber de los Estados de adoptar medidas positivas para que no se produzcan atentados contra la *vita*.

⁵¹⁴ *ibídem*, Voto razonado del Juez Cançado Trindade, párr. 14.

⁵¹⁵ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*, Sentencia de Fondo, 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63 párr. 144.

Además, la Corte Interamericana al analizar la especial gravedad del caso por tratarse de víctimas de jóvenes, tres de ellos niños, determinó que la conducta estatal no solamente violó la expresa disposición del artículo 4 de la Convención y haciendo alusión al *corpus iuris* internacional de la niñez que hacen recaer en los Estados el deber reforzado de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción, sino que el contenido del artículo 19 de la Convención y expresó que “(...) *las normas transcritas, permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación (...)*”⁵¹⁶.

A partir de esta sentencia el derecho a la vida implica no solo la obligación negativa de no privar a nadie de la vida arbitrariamente o impedir el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna, sino también, la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar que no sea violado, aunque en este caso se hizo referencia a un grupo de personas particularmente vulnerables como lo son la niñez y adolescencia.

Los jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, en su voto razonado, señalaron que si la interpretación de los instrumentos internacionales debe acompañar la evolución de los tiempos, por lo que debía considerarse que en los últimos años se había puesto en evidencia el

⁵¹⁶ *ibidem*, párr. 196.

deterioro de las condiciones de vida de amplios segmentos de la población de los Estados Partes en la Convención, por tanto, la interpretación del derecho a la vida no podría hacerse abstracción de esa realidad, sobre todo cuando se trata de los niños en situación de riesgo en las calles, desde ésta perspectiva se presentaron dos razonamientos importantes:

1. Que el deber del Estado de tomar medidas positivas se realiza en relación con la protección de la vida de personas vulnerables, indefensas o en situación de riesgo, como los niños en la calle por tanto, “(...) *la privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad*”⁵¹⁷. Este derecho pertenece al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, evidenciando la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos.
2. Que existe un proyecto de vida que es consustancial del derecho a la existencia y para su desarrollo exige condiciones de vida digna, de seguridad e integridad de la persona humana y en este punto los citados jueces de la Corte Interamericana recuerdan que: “*una persona que en su infancia vive, como en tantos países de América Latina, en la humillación de la miseria, sin la menor condición siquiera de crear su proyecto de vida, experimenta un estado de padecimiento equivalente a una muerte espiritual; la muerte física que a ésta sigue, en tales circunstancias, es la culminación de la destrucción total del ser humano*”⁵¹⁸.

Caso Las Palmeras vs. Colombia: En la resolución de las excepciones preliminares planteadas por el Estado de Guatemala el juez Trindade emitió su voto razonado y recordó que las obligaciones *erga omnes* de protección

⁵¹⁷ *ibídem*, voto razonado de los jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, párr. 4.

⁵¹⁸ *ibídem*, párr. 8.

como manifestación de normas imperativas del derecho internacional representan la superación del patrón erigido sobre la autonomía de la voluntad del Estado, por tanto, el carácter absoluto de la autonomía de la voluntad ya no puede ser invocado ante la existencia de normas de *ius cogens*, agregó que, el derecho a la vida tiene tal carácter de y debe ser protegido en tiempos de paz y de guerra⁵¹⁹ por lo tanto, los Estados no pueden omitir cumplir con las obligaciones emanadas estas normas.

Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala: La Corte IDH, teniendo en consideración las características del fenómeno de desapariciones forzadas y las dificultades probatorias que conlleva, estableció que ésta puede darse por acreditada cuando se haya demostrado la existencia de una práctica impulsada o tolerada por el Estado de la misma, y “(...) *el caso de una persona, ya sea por prueba circunstancial o indirecta, o ambas, o por inferencias lógicas pertinentes, puede vincularse a dicha práctica, entonces esta desaparición (...) se considera demostrada*”⁵²⁰.

Un punto trascendental, en relación a la violación múltiple de derechos humanos que conlleva la desaparición forzada, es que el Tribunal desestimó la alegada vulneración del derecho a la personalidad jurídica, reconocido en el artículo 3 CADH, actualmente se considera que este derecho puede verse vulnerado en casos de desapariciones forzadas pues se deja a la víctima en una situación de indeterminación jurídica que obstaculiza la posibilidad de la persona de ser titular o ejercer en forma efectiva sus derechos en general⁵²¹.

⁵¹⁹ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Las Palmeras vs. Colombia*. Sentencia de Excepciones Preliminares, 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67.

⁵²⁰ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Sentencia de Fondo, 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 130.

⁵²¹ Véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Chitay Nech y Otros vs. Guatemala*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 102.

Caso Las Palmeras vs. Colombia: El Tribunal Interamericano declaró que no podía conocer respecto a la violación al derecho a la vida de los señores Artemio Pantoja Ordóñez, Hernán Javier Cuarán Muchavisoy, Julio Milciades Cerón Gómez, William Hamilton Cerón Rojas y Edebraíz Dimas Cerón Rojas porque ya se había resuelto en el ámbito interno con condena para el Estado, sin embargo, los jueces A.A. Cançado Trindade y M. Pacheco Gómez sostuvieron que la responsabilidad del Estado en el derecho interno pueda que no coincide necesariamente con la responsabilidad en derecho internacional, en este caso internamente se declaró la responsabilidad *patrimonial y administrativa* del Estado⁵²², por tanto, desde la óptica de la Corte IDH, lo único definitivo es su propia determinación de la compatibilidad o no con la CADH de actos y prácticas administrativas, leyes nacionales y decisiones de tribunales nacionales del Estado demandado. Lo anterior implica que, independientemente de la existencia de una resolución emitida a nivel interno, la Corte IDH debe ejercer el control de convencionalidad ya que la mera existencia de un juzgamiento no implica que éste sea conforme a los estándares internacionales y que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico interno sea proporcional al daño causado al derecho a la vida.

Caso Hilaire, Constantine y Otros vs. Trinidad y Tobago: La CIDH alegó que el Estado era responsable de la violación de la CADH por el arresto, detención, juicio, condena y sentencia a muerte en la horca de 32 personas efectuadas en virtud de la Ley de Delitos contra la Persona de Trinidad y Tobago, que data de 1925. La Corte IDH recordó que la Convención no prohíbe expresamente la aplicación de la pena de muerte, en

⁵²² **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Las Palmeras vs. Colombia*, Sentencia de Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, voto razonado de los jueces A.A. Cançado Trindade y M. Pacheco Gómez, párr. 3.

los Estados que no la han abolido a la fecha de adherirse al tratado, pero que debe interpretarse en el sentido de limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final⁵²³.

La Corte IDH agregó que la privación intencional e ilícita de la vida de una persona puede y debe ser contemplada en la legislación penal interna de un Estado bajo diversas categorías (tipos penales) que correspondan a la diversa gravedad de los hechos, tomando en cuenta los distintos elementos que pueden concurrir en ellos, “*especiales relaciones entre el delincuente y la víctima, móvil de la conducta, circunstancias en las que ésta se realiza, medios empleados por el sujeto activo, etc. De esta forma se establecerá una graduación en la gravedad de los hechos, a la que corresponderá una graduación de los niveles de severidad de la pena aplicable*”⁵²⁴.

En caso de no considerarse las circunstancias de los hechos y aplicar la pena de muerte de forma mecánica se pone en riesgo el derecho a la vida, además, en los países que aún conservan esa pena debe preverse solo para aquellos casos que importen especial gravedad, por ello se debe individualizar la pena de acuerdo a las características del delito, la participación y culpabilidad del acusado, su aplicación debe estar sujeta a ciertas garantías procesales cuyo cumplimiento deberá ser estrictamente observado y revisado, puesto que la pena puede ser impuesta de forma arbitraria aun en un proceso legal y convertirse en una ejecución extrajudicial que es por contraria al artículo 4.1 de la Convención⁵²⁵.

⁵²³ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 21 de junio de 2002. Serie C No. 94.

⁵²⁴ *ibídem*, párr. 102.

⁵²⁵ Cfr. **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *caso Boyce y Otros vs. Barbados*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 57.

En el *Caso Raxaco Reyes Vs. Guatemala* la Corte IDH estableció la necesidad de reconocer la diversa gravedad de los hechos los delitos graves de los “delitos más graves”, es decir, aquellos que afectan más severamente los bienes de máxima importancia individual y social, y por ello merecen el reproche más enérgico y la sanción más severa.

Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras: Los hechos se refieren a la desaparición forzada del señor Sánchez⁵²⁶. La Corte reiteró que el Estado como garante del derecho a la vida debe prevenir⁵²⁷ aquellas situaciones que puedan conducir por acción u omisión a la supresión de ese derecho fundamental e inderogable, de tal forma que, si una persona es detenida con una buena salud y posteriormente fallece, el Estado debe proveer una explicación satisfactoria, convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad.

La Corte IDH aclaró que la responsabilidad derivada del artículo 1.1 de la Convención incumbe a toda institución estatal a que *“El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de*

⁵²⁶ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 7 de junio de 2003. Serie C No. 99.

⁵²⁷ La Corte IDH ha considerado que la persecución penal es una vía fundamental para prevenir futuras violaciones de derechos humanos, por tanto, debe tipificarse el delito de desapariciones forzadas y torturas conforme a los estándares fijados el Derecho Internacional para su correcta tipificación porque la sustracción de elementos que se consideran irreductibles en la fórmula persecutoria establecida a nivel internacional, así como la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia, pueden llevar a la impunidad de conductas que los Estados están obligados bajo el Derecho Internacional a prevenir, erradicar y sancionar.

*los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad*⁵²⁸.

El Tribunal sostuvo que el que exista en un patrón de ejecuciones extrajudiciales toleradas o impulsadas por el Estado genera un ambiente incompatible con la efectiva protección del derecho a la vida y por tanto con la convención. Este criterio es importante en el caso de América Latina pues la mayoría de Estados ha pasado por guerras civiles en las que se han producido este tipo de violaciones sin que se haya hecho justicia.

Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala: El Estado fue declarado responsable internacionalmente por la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang cometida a través de acciones de sus agentes en cumplimiento de órdenes impartidas por el alto mando del Estado Mayor Presidencial, lo que constituye *per se* violación del derecho a la vida, de ahí que la Corte, después de reiterar los criterios establecidos sobre este tipo de violación a derechos humanos, precisó que en caso de ejecuciones extrajudiciales es fundamental que los Estados investiguen efectivamente la privación del derecho a la vida y castiguen a todos sus responsables de forma proporcional al bien jurídico lesionado “(...) *especialmente cuando están involucrados agentes estatales, ya que de no ser así, se estarían creando,*

⁵²⁸ *ibídem*, párr. 110

*dentro de un ambiente de impunidad, las condiciones para que este tipo de hechos vuelva a repetirse, lo que es contrario al deber de respetar y garantizar el derecho a la vida*⁵²⁹.

Caso *"Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay*: El Tribunal Interamericano en casos anteriores se había referido a la posición de garante del Estado frente a las personas privadas⁵³⁰ de libertad, estableciendo que quienes se encuentran en esa situación jurídica tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal por lo que el debe garantizarle particularmente el derecho a la vida y a la integridad personal.

La Corte IDH, al realizó una interpretación trascendental para la defensa de los derechos humanos al ampliar el deber de garantía al afirmar que en esa relación Estado-privado de libertad, el primero debe asumir una serie de responsabilidades particulares para contribuir a que el segundo goce de todos aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o cuya restricción no deriva del cumplimiento de la pena privativa de libertad, *"Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades*

⁵²⁹ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 156.

⁵³⁰ *"Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna".* **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *"Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 152.

*particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna*⁵³¹.

El que la Corte IDH hubiese empleado la expresión de vida digna tiene una serie de implicaciones positivas en cuanto a la defensa de los derechos humanos, a partir de ello puede someterse a su conocimiento transgresiones a derechos que no están reconocidos directamente en la CADH, que pertenecen a la segunda generación, pero a partir de la interrelación y complementariedad de los derechos humanos pueden ser protegidos de forma indirecta, *inter alia*, salud, la educación, alimentación, agua.

La Corte IDH fijó el criterio en virtud del cual, cuando se trata de niños privados de libertad la protección de su vida requiere que el Estado se preocupe particularmente de las condiciones de vida que llevará mientras se mantenga en esa situación. Por la condición específica de vulnerabilidad en que se encuentran la Corte IDH aplicó el art. 19 CADH en relación a las convenciones especiales de protección de la niñez, de tal forma que, invocando interpretaciones realizadas previamente por el Comité de Derechos del Niño, especializado en la defensa y protección de los derechos del niño de la ONU, expresó que la palabra “desarrollo” abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social; y, sostuvo que un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad, la obligación de proveerlos de asistencia de salud y de educación, para asegurar que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida.

El Estado en su función de garante debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas que pondría en peligro los

⁵³¹ *ibídem*, párr. 153.

derechos fundamentales de los internos en custodia, debiendo incorporar en el diseño, estructura, construcción, manutención y operación de los centros de detención, todos los mecanismos materiales que reduzcan al mínimo el riesgo de que se produzcan situaciones de emergencia o incendios y en el evento que se produzcan estas situaciones se pueda reaccionar con la debida diligencia, garantizando la protección de los internos o una evacuación segura de los locales. Por ello, se determinó que en el Instituto no existieron las condiciones para que los internos pudieran desarrollar su vida digna⁵³², sino más bien, se les hizo vivir permanentemente en condiciones inhumanas y degradantes, exponiéndolos a un clima de violencia, inseguridad, abusos, corrupción, desconfianza y promiscuidad.

Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador: La Corte IDH decidió no pronunciarse sobre la alegada violación al derecho a la vida de las hermanas Serrano por la forma en que el Estado de El Salvador reconoció su competencia contenciosa, por ello, el juez Trindade emitió un voto disidente en el que expresó que debía haberse declarado la responsabilidad internacional del Estado puesto que no se puede preservar una vida digna en una desaparición forzada durante un conflicto armado pues: “(...) *El derecho a la vida, en ese entendimiento propugnado hace media década por esa misma Corte, fue lesionado en el presente caso, en perjuicio de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, desaparecidas hasta la fecha. Es, a mi juicio, lo que debió la Corte haber establecido en la presente*

⁵³² Sobre este punto, la Corte ha incorporado en su jurisprudencia los principales estándares sobre condiciones carcelarias y deber de prevención que el Estado debe garantizar en favor de las personas privadas de libertad *inter alia*: la alimentación que se brinde, en los centros penitenciarios, debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente; la atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado cuando este sea necesario. Cfr. **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Pacheco Teruel y Otros vs. Honduras*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de abril de 2012 Serie C No. 241, párr. 67.

*Sentencia. No veo cómo sostener que dos niñas desaparecidas en un conflicto armado pueden tener preservado su derecho a una vida digna. Tampoco veo cómo dejar de pronunciarse al respecto, como lo ha hecho la Corte en la presente Sentencia. Tampoco veo cómo las dos niñas desaparecidas hasta la fecha hayan podido desarrollar un auténtico proyecto de vida. Las dos hermanas desaparecidas son víctimas inocentes y silenciosas, pero no olvidadas, de la violencia secular y milenar de los seres humanos*⁵³³.

El citado *iurista* sostuvo que en los casos de desapariciones forzadas también se ve vulnerado el derecho a la identidad, el cual refuerza la tutela de los derechos humanos, protegiendo a cada persona humana contra la desfiguración o vulneración de su "verdad personal", precisó que este derecho abarca los atributos y características que individualizan a cada persona humana, busca asegurar que sea ésta representada fielmente en su proyección en el entorno social y el mundo exterior.

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay: La Corte estableció que los Estados tienen el deber de adoptar medidas positivas y concretas orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad cuya atención debe tornarse prioritaria. Al analizar si Paraguay había generado condiciones que agudizaran las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la Comunidad Yakye Axa y si, en ese contexto, había adoptado las medidas apropiadas para satisfacer sus obligaciones internacionales en cuanto a la "existencia digna" y "el proyecto de vida" de

⁵³³ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso de las *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120, voto razonado del juez Cançado Trindade, párr. 33.

los miembros de la comunidad (dimensión individual y colectiva), el Tribunal hizo alusión al desarrollo progresivo de los derechos económicos sociales y culturales con el derecho a la salud, derecho a un medio ambiente sano, derecho a la alimentación, derecho a la educación todos reconocidos en el protocolo de San Salvador⁵³⁴.

Los jueces reconocieron el impacto negativo y las afectaciones especiales al derecho a la salud y por lo tanto a la existencia digna, que pueden generarse por la mala alimentación y la falta de acceso al agua, y como consecuencia puede afectarse el derecho a la educación (En este caso la Corte IDH hizo alusión a observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU como criterio interpretativo a efecto de dotar de contenido los derechos al agua, la salud y alimentación). En la “*ratio decidendi*” el Tribunal se refirió a la especial vulnerabilidad de las personas de edad avanzada, los niños (por lo que el Estado debe adoptar medidas para que no se limite su desarrollo o se destruya su proyecto de vida) y mujeres embarazadas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos no declaró la responsabilidad internacional del Estado de Paraguay por las muertes que se habían producido al considerar que no se existían elementos probatorios que acreditaran que era responsabilidad del Estado, en disidencia parcial la juez Abreu emitió un voto en el que expresó “(...) *Hay diversos modos de privar a una persona arbitrariamente de la vida: cuando es provocada su muerte directamente por el hecho ilícito del homicidio, así como cuando no se evitan las circunstancias que igualmente pueden conducir a la muerte,*

⁵³⁴ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia de Fondo Reparaciones y Costas, 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

*especialmente cuando se trata de personas vulnerables, respecto a quienes ya la vida, antes de perderla físicamente, carecía de sentido, pues habían perdido la posibilidad de desarrollar un proyecto de vida y aun de procurar un sentido para su propia existencia*⁵³⁵.

Sobre el “proyecto de vida” el Juez A.A. Cançado Trindade en su voto razonado del caso *Gutiérrez Soler Vs. Colombia*⁵³⁶ sostuvo que la Corte no había avanzado en la construcción de ese derecho por la falta de consenso en el seno de la misma lo que habría imposibilitado un nuevo avance, por ello expresó que *“El vocablo proyecto encierra en sí toda una dimensión temporal (...) tiene, así, un valor esencialmente existencial, ateniéndose a la idea de realización personal integral. (...) en el marco de la transitoriedad de la vida, a cada uno cabe proceder a las opciones que le parecen acertadas, en el ejercicio de plena libertad personal, para alcanzar la realización de sus ideales. La búsqueda de la realización del proyecto de vida desvenda, pues, un alto valor existencial, capaz de dar sentido a la vida de cada uno*⁵³⁷. Por tanto, consideró que la brusca ruptura de esta búsqueda, por factores ajenos causados por el hombre como la violencia, la injusticia, la discriminación, que alteran y destruyen de forma injusta y arbitraria el proyecto de vida de una persona, *“revístese de particular gravedad, - y el Derecho no puede quedarse indiferente a esto. La vida - al menos la que conocemos - es una sola, y tiene un límite temporal, y la destrucción del proyecto de vida acarrea un daño casi siempre verdaderamente irreparable, o una u otra vez difícilmente reparable*⁵³⁸.

⁵³⁵ *ibídem*, voto parcialmente disidente de la Juez Abreu Burelli, párr. 3.

⁵³⁶ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Gutiérrez Soler vs. Colombia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132.

⁵³⁷ *ibídem*, voto razonado del Juez Cançado Trindade, párr. 3

⁵³⁸ En este voto razonado el *iurista* Trindade analiza el proyecto de post- vida, *ibídem*, párr. 4.

Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala: Parte de los hechos implican la derogatoria del Decreto Número 159, del Decreto Número 32-2000 y el Acuerdo Gubernativo Número 235- 2000 por medio de los cuales se prescindió expresamente de un organismo que tuviese la facultad de conocer y resolver el derecho de gracia estipulado en el artículo 4.6 de la Convención, por lo que la Corte declaró la responsabilidad del Estado por haber incumplido sus obligaciones internacionales al no respetar el derecho de gracia que forma parte del *corpus iuris* internacional, en particular de la CADH y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ese sentido, puede considerarse que el derecho de gracia está ligado al derecho a la vida porque una vez se impone la pena de muerte las personas pueden hacer uso de éste a efecto de que la pena sea conmutada o perdonada⁵³⁹.

Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia: El juez Trindade se habría pronunciado previamente en sus votos razonados (Caso “Blake vs. Guatemala” y “Las Palmeras vs. Colombia”) sobre la apremiante necesidad de la promoción del desarrollo doctrinal y jurisprudencial del régimen jurídico de las obligaciones *erga omnes* de protección de los derechos de la persona humana, caracterizadas por el *ius cogens* las cuales, objetivamente abarcan a todos los destinatarios de las normas jurídicas (*omnes*), tanto a los integrantes de los órganos del poder público estatal como a los particulares.

Si bien la Corte ya se habría pronunciado brevemente sobre este punto en una opinión consultiva⁵⁴⁰, en sus argumentaciones el citado *iurista* sostuvo que “*Dicha responsabilidad internacional puede generarse también*

⁵³⁹ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126.

⁵⁴⁰ Cfr. **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, opinión consultiva OC-18/03, “*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*”, 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 140.

por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. Los Estados Partes en la Convención tienen obligaciones erga omnes de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona. Esas obligaciones del Estado proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención”⁵⁴¹.

La determinación del alcance de estas obligaciones prescritas por el artículo 1 y 2 de la Convención es importante al momento de establecer si un Estado ha cumplido con sus deberes internacionales respecto a la protección del derecho a la vida.

El juez A.A. Cançado Trindade continuó recordando que en la opinión consultiva número 18 él había expresado que las obligaciones *erga omnes* podrían considerarse desde dos dimensiones, una horizontal y otra vertical, las cuales se complementan entre sí. En una dimensión horizontal, son obligaciones atinentes a la protección de los seres humanos debidas a la comunidad internacional como un todo (en el marco del derecho internacional convencional) que vinculan a todos los Estados Partes en los tratados de derechos humanos (obligaciones *erga omnes partes*), y “(...) en

⁵⁴¹ *ibídem*, párr. 111.

*el ámbito del derecho internacional general, vinculan todos los Estados que componen la comunidad internacional organizada, sean o no Partes en aquellos tratados (obligaciones erga omnes lato sensu)*⁵⁴². En una dimensión vertical, las obligaciones *erga omnes* de protección vinculan tanto los órganos y agentes del poder público (estatal), como los simples particulares (en las relaciones inter-individuales).

Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia: En casos anteriores se había sostenido que los Estados partes en la Convención tienen la obligación de adoptar medidas positivas para garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho a la vida, incluyendo su dimensión vida digna, la cual no se agota con la existencia de un ordenamiento jurídico sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental⁵⁴³, por ello, el Tribunal Interamericano consciente de la carga que puede significar para los Estados precisó “(...) *es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y*

⁵⁴² **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 25.

⁵⁴³ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 120. Recuérdese que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar (que es una obligación de medio, no de resultados y debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios), castigar y dar reparación por la privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna.

*protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo (...)*⁵⁴⁴.

El Tribunal Interamericano invocó por primera vez el criterio de la Corte EDH en el cual delimita las condiciones que deben surgir para que sea declarada la responsabilidad del Estado por incumplimiento de sus obligaciones positivas, hasta la fecha ese criterio ha sido reproducido *in totum* de forma constante en las resoluciones de la Corte IDH “(...) *teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas en las sociedades modernas, la impredecibilidad de la conducta humana y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, dicha obligación positiva debe ser interpretada de forma que no imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. Por consiguiente, no todo alegado riesgo a la vida impone a las autoridades la obligación convencional de tomar medidas operativas para prevenir que aquel riesgo llegue a materializarse. Para que surja esa obligación positiva, debe ser establecido que al momento de los hechos las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitar dicho riesgo*”⁵⁴⁵.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay: La Corte reiteró los criterios previamente fijados en cuanto a la *vita* y la

⁵⁴⁴ *ibídem*, párr. 123.

⁵⁴⁵ *ibídem*, párr. 124.

responsabilidad del Estado, sin embargo, el juez Trindade al emitir su voto razonado analizó la vinculación entre el derecho a la vida y la identidad cultural como un componente o agregado de ese derecho fundamental a en su amplia dimensión, por tanto consideró que si se les privan a los miembros de la comunidad indígena de sus tierras ancestrales, mediante su desplazamiento forzado, se afecta seriamente su identidad cultural y, en última instancia, su propio derecho a la vida *lato sensu*⁵⁴⁶.

Caso Ximenes Lopes vs. Brasil: El señor Damião Ximenes Lopes padecía de discapacidad mental y falleció mientras recibía tratamiento médico en un hospital privado de salud contratado por el Estado para prestar servicios de atención psiquiátrica, dicho hospital actuaba como unidad pública de salud, en nombre y por cuenta del Estado, por tanto, conforme a los parámetros fijado por la Corte Interamericana, el Estado era responsable por la conducta de su personal, pues estaba autorizada para ejercer atribuciones de autoridad gubernamental. Dicha conducta, debe ser considerada un acto del Estado, siempre y cuando estén actuando en dicha capacidad⁵⁴⁷. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que “(...) *la acción de toda entidad, pública o privada, que está autorizada a actuar con capacidad estatal, se encuadra en el supuesto de responsabilidad por hechos directamente imputables al Estado, tal como ocurre cuando se prestan servicios en nombre del Estado*”⁵⁴⁸.

⁵⁴⁶ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

⁵⁴⁷ Debe entenderse entonces que la responsabilidad Estado por violación a los derechos consagrados en la Convención, pueden ser tanto las acciones u omisiones atribuibles a sus órganos o funcionarios, como la omisión del Estado en prevenir que terceros vulneren los bienes jurídicos que protegen los derechos humanos.

⁵⁴⁸ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 87.

En relación a la salud la Corte IDH estableció que ésta es un bien público por tanto su protección está a cargo de los Estados y éstos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, teniendo el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como un “*deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado*”⁵⁴⁹.

De tal forma que la falta del deber de regular y fiscalizar genera responsabilidad internacional en razón de que los Estados son responsables tanto por los actos de las entidades públicas como privadas que prestan atención de salud “(…) *bajo la Convención Americana los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos. La obligación de los Estados de regular no se agota, por lo tanto, en los hospitales que prestan servicios públicos, sino que abarca toda y cualquier institución de salud*”⁵⁵⁰.

Al considerar las obligaciones *erga omnes* derivadas del artículo 2 de la convención los Estados deben crear un marco normativo adecuado para

⁵⁴⁹ La prestación de servicios públicos implica la protección de bienes públicos, la cual es una de las finalidades de los Estados. Si bien los Estados pueden delegar su prestación, a través de la llamada tercerización, mantienen la titularidad de la obligación de proveer los servicios públicos y de proteger el bien público respectivo. La delegación a la iniciativa privada de proveer esos servicios, exige como elemento fundamental la responsabilidad de los Estados en fiscalizar su ejecución, para garantizar una efectiva protección de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción y para que los servicios públicos sean provistos a la colectividad sin cualquier tipo de discriminación, y de la forma más efectiva posible. *ibídem*, párr. 96.

⁵⁵⁰ *ibídem*, párr. 90.

establecer los parámetros de tratamiento e internación a ser observados por las instituciones de atención de salud, además, deben adoptar las medidas pertinentes a efecto de garantizar el cumplimiento de las disposiciones jurídicas ya que son responsables de regular y fiscalizar con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad. Dentro de ese ordenamiento deben crearse los mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones psiquiátricas, presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de los pacientes.

La Corte determinó que toda persona tiene derecho a la atención de salud mental eficaz⁵⁵¹ y todo tratamiento de personas que padecen de discapacidades mentales debe estar dirigido “*al mejor interés del paciente, debe tener como objetivo preservar su dignidad y su autonomía, reducir el impacto de la enfermedad, y mejorar su calidad de vida*”⁵⁵². En razón de lo anterior, entre las medidas positivas a cargo de los Estados se encuentran las necesarias para prevenir todas las formas de discapacidad prevenibles, y dar a las personas que padecen de discapacidades mentales “*el tratamiento preferencial apropiado a su condición*”⁵⁵³.

⁵⁵¹ “*Todo tratamiento de salud dirigido a personas con discapacidad mental debe tener como finalidad principal el bienestar del paciente y el respeto a su dignidad como ser humano, que se traduce en el deber de adoptar como principios orientadores del tratamiento psiquiátrico, el respeto a la intimidad y a la autonomía de las personas. El Tribunal reconoce que este último principio no es absoluto, ya que la necesidad misma del paciente puede requerir algunas veces la adopción de medidas sin contar con su consentimiento. No obstante, la discapacidad mental no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de ese tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades.(...)*”. *ibídem*, párr. 130.

⁵⁵² *ibídem*, párr. 109.

⁵⁵³ *ibídem*, párr. 110.

Nótese como la Corte a partir del derecho a la vida dota de contenido el derecho a la salud en los casos especiales de padecimientos de algún tipo de discapacidad mental, estableciendo estándares en el ámbito interamericano, haciendo alusión, *inter alia*, a la Organización Mundial de la Salud, la Organización Panamericana de la Salud, los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de las Naciones Unidas. Las pautas fijadas en este caso pueden y deben aplicarse a la salud en general y no solo a la salud mental, de ahí que sea un caso tan relevante para la defensa del derecho a la vida.

Caso Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia) vs. Venezuela: El objeto y propósito de la Convención es la protección del ser humano y como instrumento internacional requiere que cada derecho reconocido sea interpretado y aplicado de manera que permita lograrse su *effet utile*, de ahí que la Corte avance paulatinamente en la interpretación del derecho a la vida. Los Estados con la finalidad de mantener la seguridad y el orden públicos, legislan y adoptan diversas medidas de distinta naturaleza para prevenir y regular las conductas de sus ciudadanos, una de las cuales es promover la presencia de fuerzas policiales en el espacio público⁵⁵⁴.

Al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende que el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad⁵⁵⁵, debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las

⁵⁵⁴ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *caso Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 5 de julio de 2006. Serie C No. 150.

⁵⁵⁵ En un caso posterior la Corte advirtió que el uso de la fuerza debe estar limitado por los principios de proporcionalidad, necesidad y humanidad: “El principio de necesidad justifica sólo las medidas de violencia militar no prohibidas por el derecho internacional, que son relevantes y proporcionadas para garantizar el pronto sometimiento del enemigo con el

autoridades, de tal forma que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado o hayan fracasado todos los demás medios de control, sobre todo cuando se trata del uso de la fuerza letal y las armas⁵⁵⁶ de fuego por parte de agentes de seguridad, pues cuando se usa fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria, en este punto el Tribunal Europeo ha considerado que no es necesario que se concrete la afectación sino que basta con que se ponga en peligro y logre comprobarse que la fuerza utilizada era de tal grado que la intención no era otra que afectar la vida.

Al hacer alusión a los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por parte de Oficiales Encargados de Hacer Cumplir la Ley (adoptadas en el seno de la ONU), el Tribunal Interamericano expresó que las armas de fuego pueden utilizarse excepcionalmente cuando, *inter alia*, sea en defensa propia o de otras personas, peligro inminente de muerte o lesiones graves de una o varias personas, detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos⁵⁵⁷.

menor gasto posible de recursos humanos y económicos. El principio de humanidad complementa y limita intrínsecamente el principio de necesidad, al prohibir las medidas de violencia que no son necesarias (es decir, relevantes y proporcionadas) para el logro de una ventaja militar definitiva. En situaciones de paz, los agentes del Estado deben distinguir entre las personas que, por sus acciones, constituyen una amenaza inminente de muerte o lesión grave y aquellas personas que no presentan esa amenaza, y usar la fuerza sólo contra las primeras". En el mismo sentido Cfr. **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Zambrano Vélez y Otros vs. Ecuador*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 85.

⁵⁵⁶ Como parte de las obligaciones de los Estados, estos deben emitir leyes que regulen el uso excepcional de las armas de fuego, y debe ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el "absolutamente necesario" en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler, por tanto proporcional.

⁵⁵⁷ En igual sentido, véase, **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

Para dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales los Estados deben adoptar normas jurídicas que respeten lo establecido en los principios citados, además, como parte de las medidas positivas deben: capacitar a los miembros de sus cuerpos armados y organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites del uso de la fuerza y las armas, establecer procedimientos para verificar la legalidad del uso de la fuerza letal ejercida por agentes estatales y en su caso aplicar las sanciones que correspondan⁵⁵⁸ y, una vez se ha presentado un caso de uso de la fuerza contrario a los estándares fijados internacionalmente, la investigación que realicen debe estar abierta al escrutinio de la población en general y proporcionar explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido. Para finalizar, la Corte IDH determinó que la carencia o defecto en la investigación que afecte su eficacia para establecer la causa de la muerte o identificar a los responsables (materiales e intelectuales) implica que no se cumpla con la obligación de proteger *la vita*.

Masacre de Rochela vs. Colombia: Los hechos del caso se refieren a la masacre perpetrada por un grupo paramilitar con la cooperación de agentes estatales en la cual fallecieron 12 personas y sobrevivieron 3, por lo que la Corte IDH analizó la violación del artículo 4 de la Convención respecto de los tres sobrevivientes tomando en cuenta la fuerza empleada, la intención, el objetivo de emplearla y la situación en que se encontraban las víctimas⁵⁵⁹.

La Corte Europea de Derechos Humanos fijó el criterio en virtud del cual es posible, en ciertos casos, declarar la vulneración al derecho a la vida

⁵⁵⁸ Cuando las autoridades públicas tengan conocimiento de que sus agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales, el Estado debe iniciar ex *officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva.

⁵⁵⁹ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

sin que el bien jurídico protegido se haya visto lesionado, cuando un agente estatal ha infringido heridas cercanas a la muerte a una persona y éstas son tales como para analizarlas dentro del alcance de protección a la vida, independientemente de si la intención del agente estatal ha sido privar de la vida a una persona, para ello, debe analizarse el grado y tipo de fuerza usado, la intención o el objetivo detrás del uso de la fuerza.

En el caso de la masacre de Rochela, respecto a los 3 sobrevivientes, puesto que el caso de las otras 12 personas la violación al derecho a la vida era evidente, el Tribunal Interamericano invocando los criterios antes expuestos, determino la violación al derecho a la vida dado que los perpetradores de la masacre se aseguraron de que los miembros de la Comisión Judicial estuvieran en un estado de indefensión total, al amarrarlos y encerrarlos en dos automóviles para proceder sorpresivamente a dispararles indiscriminadamente durante minutos y, por si alguno no hubiere fallecido, les dieron “tiros de gracia” y el hecho de que tres de ellos hubiesen resultado heridos y no muertos era fortuita.

En el párrafo 6 de su voto concurrente el juez Sergio García Ramírez aclaró que la resolución de la Corte IDH en el caso de la masacre de Rochela vs. Colombia, no significa que haya admitido la categoría de tentativas en el ámbito de su competencia internacional, por tanto, no basta, a su consideración, la mera amenaza al derecho, sino que se requiere que exista un ataque al bien tutelado y que éste revista gravedad suficiente para vulnerarlo. Agregó que en este caso *“la circunstancia de que los agentes hubiesen errado en su apreciación sobre el resultado material de su conducta violatoria no excluye la profunda ilicitud de ésta y, en consecuencia, el ataque que implica a uno de los derechos fundamentales acogidos en la Convención Americana”*.

Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador: El día 13 de febrero 1987 la Señorita Laura Susana Albán Cornejo ingresó al Hospital Metropolitano, Ecuador, debido a un cuadro clínico de meningitis bacteriana, el 17 de diciembre de 1987 durante la noche sufrió un fuerte dolor por lo que el médico residente le prescribió una inyección de diez miligramos de morfina, muriendo el siguiente día presuntamente por el suministro del medicamento⁵⁶⁰. En este caso, la Corte no encontró elementos suficientes para atribuir al Estado responsabilidad internacional por la muerte de Susana, sin embargo, realizó aportes importantes cuando analizaba si el Estado habría cumplido sus obligaciones internacionales respecto a los artículos 8 y 25 de la Convención, algunos de ellos fueron:

1. Si bien el manejo de un expediente médico contiene información personal por lo que es de carácter reservado y su administración se encuentra regulada en la normativa interna de cada Estado (que generalmente la encomienda al médico tratante o a los centros de salud), eso no debe impedir que en caso de fallecimiento del paciente e incluso en otros casos, se “proporcione el expediente a los familiares directos o a terceros responsables que demuestren un interés legítimo”⁵⁶¹.
2. La falta de expediente o la deficiente integración de éste, así como la ausencia de un ordenamiento jurídico que regulen esta materia al amparo de normas éticas y reglas de buena práctica, constituyen omisiones que deben ser analizadas y valoradas para determinar sus consecuencias.

Con estos aportes se avanzó nuevamente en cuanto a la protección de la vida proyectada en la atención médica y aunque la “salud” no es un

⁵⁶⁰ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *caso Albán Cornejo y Otros vs. Ecuador*, Sentencia de Fondo Reparaciones y Costas, de noviembre de 2007. Serie C No. 171.

⁵⁶¹ *ibídem*, párr. 67.

derecho directamente justiciable al amparo de la CADH, éste puede alegarse a partir de su interrelación con otros derechos. El juez Sergio Ramírez al emitir su voto razonado manifestó que la protección de la salud se desenvuelve generalmente a partir de disposiciones constitucionales de doble dimensión: “por un lado, las que consagran el derecho a la protección de la salud, considerado como derecho individual fundamental; por la otra, las que distribuyen, en el seno del Estado, las competencias conducentes a esa protección, concebida como materia de interés público y protección estatal”⁵⁶². El citado *iurista* analiza la imperante necesidad de contar con un marco normativo que les permita a las personas poder acceder a su cuadro médico en casos excepcionales aun después de la muerte del paciente.

Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia: La Corte analizó si el Estado habría cumplido con su obligación de investigar la ejecución extrajudicial del señor Vargas, que implica el deber estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sancionar a los perpetradores inmediatos, por lo que no basta el conocimiento de la escena sino que resulta imprescindible analizar el conocimiento de las estructuras de poder que lo permitieron, diseñaron y ejecutaron intelectual y materialmente, así como de las personas que estaban interesados o se beneficiarían con el crimen⁵⁶³.

La Corte declaró la responsabilidad internacional de Colombia porque los agentes estatales no sólo faltaron gravemente a sus deberes de prevención y protección de los derechos del Senador Cepeda Vargas, particularmente el derecho a la vida, sino que utilizaron la investidura oficial y

⁵⁶² *ibídem*, voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 8.

⁵⁶³ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de mayo de 2010.

los recursos otorgados por el Estado para cometer las violaciones y en vez de que las instituciones, mecanismos y poderes del Estado funcionaran como garantía de prevención y protección de la víctima contra el accionar criminal de sus agentes, se verificó una instrumentalización del poder estatal como medio y recurso para cometer la violación de los derechos del señor Cepeda lo que se favoreció por la impunidad.

Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay: El Tribunal Interamericano analizó las medidas positivas que el Estado de Paraguay había adoptado ante la situación de riesgo para la vida en que se encontraban los miembros de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek⁵⁶⁴ como consecuencia del desplazamiento de sus tierras ancestrales por la venta del territorio en que vivían, la Corte sostuvo que:

1. La mayoría de las personas requiere un mínimo de 7.5 litros de agua por día de acuerdo a los estándares internacionales para satisfacer el conjunto de las necesidades básicas, que incluye alimentación e higiene, agua que debe ser de una calidad que represente un nivel tolerable de riesgo.
2. La alimentación debe satisfacer los requerimientos básicos de una “alimentación adecuada” para ello debe valorarse la accesibilidad, disponibilidad y sostenibilidad de la misma (la Corte invocó la Observación General No. 12 “El derecho a la alimentación” del Comité DESC).
3. En relación a la Salud, los Estados deben garantizar la accesibilidad física y geográfica de los establecimientos de salud y la aceptabilidad de los bienes y servicios que prestan⁵⁶⁵.

⁵⁶⁴ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.

⁵⁶⁵ La Corte resaltó que la extrema pobreza y la falta de adecuada atención médica a mujeres en estado de embarazo o post-embarazo son causas de alta mortalidad y

4. En cuanto a la Educación, ésta debe cumplirse con los estándares internacionales fijados en por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, por lo que los Estados tienen el deber de garantizar la accesibilidad a educación básica gratuita y la sostenibilidad de la misma. Cuando se trate de comunidades indígenas “el Estado debe propiciar dicho derecho con una perspectiva etno-educativa (...) *implica adoptar medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable desde una perspectiva étnica diferenciada*”⁵⁶⁶.

La Corte declaró que el Estado no había brindado las prestaciones básicas suficientes para proteger el derecho a una vida digna en esas condiciones de riesgo especial, real e inmediato en que se encontraba ese grupo de personas, que constituyó una violación del artículo 4.1 de la Convención en perjuicio de todos los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek. Un criterio que destaca es que, los jueces consideraron que el hecho de que en el momento en que se conocía en el ámbito interamericano del caso el Estado se encontrara brindando asistencia de emergencia no lo eximía de su responsabilidad internacional por no haber adoptado medidas en el pasado para evitar que el riesgo de afectación del derecho a la vida se materializara.

Caso Vera Vera vs. Ecuador: La Corte IDH preciso que los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente

morbilidad materna. Por ello, “los Estados deben brindar políticas de salud adecuadas que permitan ofrecer asistencia con personal entrenado adecuadamente para la atención de los nacimientos, políticas de prevención de la mortalidad materna a través de controles prenatales y post-parto adecuados, e instrumentos legales y administrativos en políticas de salud que permitan documentar adecuadamente los casos de mortalidad materna. Lo anterior, en razón a que las mujeres en estado de embarazo requieren medidas de especial protección”. *ibídem*, párr. 233.

⁵⁶⁶ *ibídem*, párr. 211.

vinculados con la atención a la salud humana reconocida como un derecho humano en el artículo 10 del Protocolo de San Salvador. La salud como bien público debe entenderse como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Reiterando el criterio en virtud del cual, en caso de personas detenidas el Estado tiene el deber, como garante de la salud de las personas bajo su custodia, de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento médicos adecuados cuando así se requiera, el tribunal agrega que “la falta de atención médica adecuada no satisface los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno conforme a la condición de ser humano”⁵⁶⁷, de ahí, que recordaran que el actuar omiso y negligente de los órganos estatales no es compatible con las obligaciones emanadas de la Convención Americana.

Caso Pueblo Indígena Kichwa De Sarayaku vs. Ecuador: En este caso la Corte declaró la responsabilidad internacional del Ecuador por haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal de los miembros del Pueblo Sarayaku al haberle permitido a una empresa petrolera el desbroce de senderos y la siembra de cerca de 1400 kg. de explosivo pentolita en el territorio Sarayaku, creando así, un riesgo claro y comprobado, por lo tanto, surgió el deber del Estado de desactivarlo, como parte de las medidas provisionales. La Corte IDH determinó que el incumplimiento de la obligación de garantizar el derecho a la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku por parte del Estado, permitiendo la siembra de explosivos en su territorio, ha significado la creación de una situación permanente de riesgo y amenaza para la vida e integridad personal de sus miembros.

⁵⁶⁷ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Vera Vera y otros vs. Ecuador*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 44.

5.6. Control de convencionalidad en el desarrollo del derecho a la vida en El Salvador

El derecho a la vida además de ser fundamental e inderogable es indispensable para el disfrute de otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de la República de El Salvador, al igual que la Comisión Africana y la Corte Interamericana, se considera imprescindible y vinculante los conceptos de interdependencia y complementariedad entre los derechos de primera y segunda generación ya que permiten una mejor protección de los segundos.

El objeto de este apartado es presentar una interpretación del derecho aludido, teniendo en consideración los parámetros antes expuestos, los principios de progresividad y “*pro homine*”; para ello se invocarán instrumentos e interpretaciones que permitan dotarlo de un contenido amplio y garantista. Debe recordarse que una labor similar es desplegada por la Corte IDH al realizar el control concentrado de convencionalidad, por tanto, se pretende que las autoridades públicas del Estado Salvadoreño retomen las interpretaciones del derecho a la vida como la que a continuación se presenta, a efecto de evitar futuras condenas internacionales por su violación, tarea que podría desplegarse a través de la utilización o aplicación del CDC y lograr una mayor protección del ser humano.

5.6.1. Obligaciones del Estado

“*ab initio*” ha de recapitularse sobre las obligaciones de los Estados respecto al derecho a la vida:

La *obligación de respetar* implica que todos los Estados deben abstenerse de privar de la vida a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción y no impedir que puedan gozar de una existencia digna.

La *obligación de garantizar* implica el deber de los Estados de adoptar las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (legislativas, judiciales, administrativas, etc.). La obligación de garantizar de los Estados conlleva según la Corte IDH lo siguiente:

- a) *Prevenir*: Adopción de medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones y la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.

- b) *Investigar*: La investigación debe realizarse de forma imparcial seria y efectiva con los medios al alcance de los Estados a fin de determinar la verdad, identificar a los responsables (materiales e intelectuales), enjuiciarlos, imponerles las sanciones pertinentes y asegurar a la víctima una adecuada reparación, pues su incumplimiento genera impunidad y permite que los hechos vuelvan a repetirse. Una vez las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar “*ex officio*” y sin dilación, una investigación con los caracteres antes apuntado.

Las *obligaciones especiales (o reforzadas)* generan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como extrema pobreza, marginación, mujeres embarazadas, adultos mayores y niñez. Para ello deberán acudir a los instrumentos internacionales que establezcan obligaciones reforzadas para proteger a un grupo particularmente vulnerable, v. gr. Convención sobre los derechos del niño.

5.6.2. Derecho a la vida “*stricto sensu*”

La muerte como violación a los derechos humanos es la privación de la vida de una persona como resultado de una acción arbitraria y dolosa, o negligente, realizada por un funcionario, público u otra persona (particular) en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia.

En estos casos los Estados deben establecer un marco normativo que establezca como un ilícito el privar de la vida a otra persona, considerar como agravante que el acto sea cometido por un agente estatal, una pena proporcional, y una medida de reparación integral. Para la investigación deben observar los estándares fijados en el ámbito universal, entre ellos, los establecidos en el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas (lo mismo se aplica en casos de levantamiento de vestigios, cadena de custodia, etc.). Algunos ejemplos que han sido considerados por la Corte IDH son: las ejecuciones extrajudiciales, imposición de la pena de muerte, entre otros.

Debe considerarse vulneración al derecho a la vida el realizar ataques al bien jurídico y ponerlo en un riesgo grave e inminente, especialmente, cuando se trate de ataques ejecutados por agentes de seguridad, en este punto, deben observarse los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, los que ya han sido retomados por la Corte en diversos casos contenciosos

5.6.3. Derecho a la vida en “*latu sensu*”

En aplicación de los principios “*pro homine*” y progresividad, se presenta una interpretación que permite lograr una mayor protección de la

persona humana, fin último del reconocimiento del derecho a la vida en diferentes instrumentos internacionales. En sentido amplio, se entenderá que incluye, la vida “*stricto sensu*”, existencia digna y proyecto de vida.

Por proyecto de vida se encierra toda una dimensión temporal que tiene, un valor esencialmente existencial, ateniéndose a la idea de realización personal integral. Es decir, cada persona debe proceder a las opciones que le parecen acertadas, en el ejercicio de plena libertad personal, para alcanzar la realización de sus ideales y su brusca ruptura por factores ajenos causados por el hombre (como la violencia, la injusticia, la discriminación), que alteran y destruyen de forma injusta y arbitraria el proyecto de vida y que revista particular gravedad, más aun cuando el daño es irreparable o de difícil reparación, debe ser considerado como vulneración al derecho a la vida.

Como parte del derecho a la vida digna debe entenderse que comprende: la salud, el derecho al agua, la alimentación y la educación e inclusive en un futuro puede agregarse la vivienda digna.

5.6.3.1. El agua

El agua es un bien público, fundamental y necesario para la existencia misma del ser humano, y es por su vital importancia que el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU emitió una observación general en la que aborda el tema del “derecho al agua”⁵⁶⁸, en ella se establecen ciertos parámetros que deben ser cumplidos por los Estados en relación al citado derecho.

⁵⁶⁸ **COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**, *Observación General número 15 “El derecho al agua”*, 2002, disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/402/32/PDF/G0340232.pdf?OpenElement>, sitio consultado el día 15 de Julio de 2012.

A *prima facie* debe entenderse que el derecho al agua se encuentra en evidente conexión con el derecho a la vivienda, la salud, la alimentación, la dignidad de la persona y la vida misma, de ahí que la Corte IDH incluyese el “agua” como parte del ámbito de protección del derecho a la vida.

La disponibilidad del agua está determinada por la periodicidad del suministro y la cantidad del mismo, en ambos sentidos lo que se pretende es que las personas puedan tener acceso a la cantidad suficiente del líquido vital, para desarrollar sus actividades ordinarias, lo que incluye higiene personal, ambiental, preparación de alimentos, entre otros. El agua debe ser salubre, es decir, debe ser de un nivel tolerable de riesgo para las personas, de un color, olor y sabor aceptable para su uso o consumo.

Se requiere que el agua sea accesible en tres sentidos: primero, “accesibilidad física”, de tal forma que el agua y las instalaciones estén al alcance de los distintos sectores de la población y que para llegar a ellos no se ponga en riesgo la vida o integridad de quienes la requieren, lo que nos lleva a, segundo, “accesibilidad económica” que significa que los costos del servicio estén al alcance de todos de acuerdo a la capacidad económica. Tercero, “accesibilidad a la información”, las personas pueden solicitar, recibir y difundir la información respecto al vital líquido.

Para concluir, se requiere que se eliminen los factores de discriminación que tenga como fundamento la raza, color, sexo, pero particularmente, la capacidad económica de quienes requieran el acceso al agua. En el estudio “*Domestic Water Quantity, Service Level and Health*”⁵⁶⁹ se hace alusión a distintos estándares fijados sobre la cantidad de agua a la

⁵⁶⁹ **GUY, Howard, BARTRAM, Jamie y Otros**, “*Domestic Water Quantity, Service Level and Health*”, Organización Mundial para la Salud, S/D, 2003.

que deben tener acceso las personas, que van desde los 7 litros hasta los 50 litros per cápita, sin embargo, la Corte IDH ha retomado el parámetro de 7.5 en casos de emergencia fijado en el siguiente párrafo:

“En el caso de situaciones de emergencia o de desastre, el suministro de agua de calidad es de particular interés en el sentido que se debe controlar la propagación de infecciones que podrían generarse a gran escala. El suministro de agua para su consumo y para cocinar en suficientes cantidades, es un requerimiento el cual no debe de verse afectado. Como referencia se tiene un volumen de 7.5 litros para consumo que deben estar disponibles en las viviendas dentro de un contexto de emergencia para cumplir con este objetivo para los primeras etapas dentro de la emergencia suscitada. La disminución en volumen disponible a corto plazo para propósitos de higiene, puede tener pocas implicaciones para la salud, particularmente se recomienda e incita el lavado de las manos. El diseño para la respuesta ante la emergencia debe de incluir la provisión de agua para cuestiones de higiene el cual es racional considerarlo en los mismos términos que se le ofrece el servicio de agua en los casos cuando no existe una emergencia. Con el objetivo de calcular la fuente y volumen requerido, puede asumirse que la disposición de instalaciones comunes puede resultar en un uso promedio de 20 litros por día, si se facilitan grifos por vivienda podría incrementarse a 50 litros por día y si diversos grifos son facilitados implicaría que dichas cantidades aumentarían”⁵⁷⁰.

5.6.3.2. La alimentación

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido parámetros mínimos sobre el derecho a la alimentación, el que

⁵⁷⁰ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Comunidad Indígena Xamók Kásek vs. Paraguay*, ob. cit. párr. 33. Traducción nuestra.

se encuentra vinculado con el derecho a la vida, la dignidad humana y otros derechos consagrados en instrumentos internacionales que no podrían ser ejercidos si no se tiene acceso a una alimentación adecuada, como trabajo y educación⁵⁷¹.

La alimentación debe ser acorde a las necesidades alimentarias de las personas en particular, y ésta debe reunir los requisitos de: sostenibilidad, pues se trata de garantizar que las generaciones presentes y futuras puedan acceder a una buena alimentación. Adecuada, que implica la disponibilidad en cantidad y calidad suficientes como para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos. La accesibilidad económica y física, la primera, implica que los costos de la alimentación deben estar a nivel tal que no se vea en peligro o amenazado la satisfacción de las necesidades y la segunda, implica que la satisfacción de la alimentación debe ser viable incluso para las personas que tienen alguna dificultad física como niños, personas con capacidades especiales, entre otros.

5.6.3.3. La educación

“La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos”⁵⁷²; pues como bien lo expresa el comité DESC, este derecho es el principal medio que les permite a aquellos marginados económica y socialmente a que puedan salir de la pobreza en la que se encuentran.

⁵⁷¹ **COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**, *Observación General número 12 “El derecho a una alimentación adecuada”*, ONU, disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/420/15/PDF/G9942015.pdf>, sitio consultado el 15 de Julio de 2012.

⁵⁷² **COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**, *Observación General número 13 “El Derecho a la Educación”*, ONU, disponible en: http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN13, Sitio Consultado el 8 de agosto de 2012.

En el PIDESC, se encuentra regulado el derecho a la educación en el artículo 13 y 14, siendo el primero la más extensa disposición cuyo alcance es más amplio respecto a éste derecho; en el sentido que en la párrafo 1 del artículo 13 amplía la educación desde tres puntos de vista; primero, la educación debe orientarse al desarrollo del sentido de la dignidad de la personalidad humana; segundo, debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre; y, tercero, debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos, y entre las naciones y los grupos raciales y religiosos⁵⁷³.

La educación debe de tener al menos cuatro características en todas sus formas y en todos sus niveles; *la disponibilidad*, entendida como aquellas condiciones de funcionamiento para la implementación de instituciones y programas de enseñanza, los cuales dependerán de numerosos factores o el contexto de desarrollo en que actúen; *la accesibilidad*, conlleva a que los programas e instituciones de enseñanza deberán de ser accesibles a todos, ésta accesibilidad posee tres dimensiones: primera, no discriminación, segundo, accesibilidad material entendida como su localización geográfica la cual tendrá que ser de acceso razonable o por medio de tecnología moderna; tercero, accesibilidad económica la cual estará condicionada respecto del tipo de enseñanza que se imparta no obstante se pide a los Estados Partes que la enseñanza primaria deberá de ser gratuita, universal, garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje de todo los niños y tener en cuenta la cultura, las necesidades y las posibilidades de la comunidad⁵⁷⁴. La *Aceptabilidad* referida a la forma y fondo de la educación como programas de estudio y los métodos pedagógicos han de ser

⁵⁷³ *ibídem*.

⁵⁷⁴ **DECLARACIÓN MUNDIAL SOBRE EDUCACIÓN PARA TODOS**, aprobada por la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos, 5 al 9 de marzo de 1990, Jomtien, Tailandia, Art. 5.

aceptables para los estudiantes; *adaptabilidad*, la educación deberá tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de las sociedades y comunidades a su vez de responder a las necesidades de los alumnos dependiendo del contexto sea cultural o social.

El derecho a la educación impone tres niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir, ésta última engloba también la obligación de facilitar y la obligación de proveer.

5.6.3.4. La salud

La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos; todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente⁵⁷⁵.

Su efectividad puede ser lograda por distintos medios o procedimientos ya sea como la implementación o formulación de políticas de salud o la adopción de instrumentos jurídicos que protegen o impulsan el derecho a la salud, entre otras.

Es de hacer hincapié que el derecho a la salud se encuentra en una estrecha vinculación con el ejercicio de otros derechos humanos por lo que para su implementación o ejecución dependerá de esos derechos especialmente el derecho a la educación, dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometidos a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación.

⁵⁷⁵ **COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**, *Observación General número 14 “El Derecho al Disfrute del más alto nivel Posible de Salud”*, disponible en http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN14, sitio consultado el 7 de agosto de 2012

No obstante el derecho a la salud va más allá de lo expresado por la OMS pues este organismo concibe a la salud como "*un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades*"; el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hace alusión a la salud como al más alto nivel de salud física y mental por lo que se limita únicamente al derecho a la atención de la salud.

El derecho a la salud abarca una gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas puedan llevar una vida sana, y extiende este derecho a factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano⁵⁷⁶. Muchas veces el derecho a la salud suele entenderse como aquel derecho a estar sano pero este derecho engloba más que eso como libertades y derechos; entre las primeras se encuentran el derecho a controlar su salud y su cuerpo, libertad sexual y genésica, derecho a no padecer injerencias como no ser sometido a torturas ni a tratamientos o experimentos médicos obligatorios; entre los segundos, se halla el derecho a un sistema de protección a la salud brindándoles a las personas las mismas o iguales oportunidades para que disfruten del más alto nivel de salud.

La idea del "*más alto nivel de salud*", tiene presente las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona, así como los recursos que posee el Estado; pues él mismo no puede garantizar la buena salud o brindar protección contra todas las causas posibles de males en el

⁵⁷⁶ **COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**, *Observación General número 14 "El Derecho al Disfrute del más alto nivel Posible de Salud"*, ob. cit.

ser humano si existen factores genéticos o la propensión individual a una afección o la adopción de estilos de vida arriesgados cuando son estos factores que juegan un papel importante en la salud de las personas por lo que el derecho a la salud, según el comité DESC, habrá de comprenderlo como un derecho de disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel de posible de salud.

En la observación General número 14, el Comité DESC ha interpretado el derecho a la salud como *“un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación”*.

El derecho a la salud tiene elementos que le son esenciales para su aplicación y los cuales se interrelacionan; siendo uno de ellos la disponibilidad, en donde cada Estado Parte deberá de contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, éstos dependerán del nivel de desarrollo de cada Estado Parte, y centros de atención a la misma y la ejecución de programas benéficos a la salud; otro elemento es el de accesibilidad, concibiéndose como la accesibilidad⁵⁷⁷ que

⁵⁷⁷ Dentro del elemento de la accesibilidad se hace alusión a cuatro dimensiones superpuestas, como lo es la *no discriminación* referida a que los establecimientos, bienes o servicios de salud tienen que ser accesibles tanto de hecho como de derecho a aquellos sectores más vulnerables y marginados de la población; *accesibilidad física*, básicamente consiste que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben de estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población con mayor atención en los grupos marginados o vulnerables, a su vez la accesibilidad implica que los servicios médicos y los

deberán de tener los establecimientos, bienes y servicios para todos las personas dentro de la jurisdicción del Estado Parte sin discriminación alguna; aceptabilidad, establecimientos, bienes y servicios, todos sin excepción alguna, deberán ser respetuosos de la ética médica y respetuosos de la cultura de las personas, minorías, pueblos o comunidades; y por último, calidad la cual implica que además de ser aceptable culturalmente, los establecimientos, bienes y servicios de salud tienen que ser apropiados científica y medicamento y sobre todo ser de buena calidad. El derecho a la salud impone tres tipos de obligaciones a los Estados Partes, la de respetar, proteger y cumplir.

5.6.3.5. Obligaciones respecto a la vida digna

El derecho a la vida digna genera particularmente la obligación de los Estados de adoptar medidas positivas para la satisfacción del mismo, en relación al contenido antes descrito, sin embargo, un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo al derecho a la vida, por las dificultades que implican la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, por tanto, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. Eso significa que no es lo mismo que se le

factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales, además comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades; *accesibilidad económica*, referida a que los establecimientos, bienes y servicios tienen que ser accesibles, es decir, Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos; pues la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos; y por último el *acceso a la información*, comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas sobre cuestiones que se relacionen con la salud.

solicite a un Estado satisfacer el derecho al agua saludable a un grupo de personas en una circunscripción determinada que en todo el territorio estatal, porque en el segundo caso se convertiría en una carga irrazonable e insostenible para los Estados.

Por otro lado, invocando los criterios adoptados por la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que surjan el incumplimiento a esas obligaciones positivas a las que se ha hecho referencia *supra*, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo. A contrario *sensu*, una vez las autoridades tienen conocimiento de que el derecho a la vida se encuentra en riesgo o peligro, están obligados a adoptar las medidas que sean pertinentes para evitar que se produzca la lesión al bien jurídico protegido.

5.7. Efectos del ejercicio del control de convencionalidad en El Salvador

Se ha expuesto en los apartados *supra*, la interpretación del derecho a la vida en El Salvador a partir de su desarrollo y avance en el ámbito internacional, cuya aplicación sería resultado de un eventual ejercicio de control difuso de convencionalidad por parte de los magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador en las sentencias definitivas de amparo que emita. Por ello, en los siguientes apartados se plantearán algunos de los efectos que como consecuencia del ejercicio del control de convencionalidad podrían generarse en relación al derecho a la vida como en otros derechos fundamentales

reconocidos por la Constitución salvadoreña o en los tratados internacionales de protección de derechos humanos.

5.7.1. Extensión vía interpretativa de los derechos reconocidos en la constitución

Se ha podido observar como el derecho a la vida se encuentra mucho más desarrollado en el ámbito internacional desde los sistemas universal, interamericano, europeo y africano, en comparación al desarrollo jurisprudencial realizado por la Sala de lo Constitucional.

Un verdadero ejercicio del control de convencionalidad implica el respeto a los tratados internacionales de protección de derechos humanos ratificados por El Salvador lo que necesariamente conlleva a la utilización de la jurisprudencia y opiniones consultivas de la Corte IDH pues son los que han permitido el desarrollo de los derechos reconocidos en la Convención Americana y el resto del *corpus iuris* del SIDH, ello permitiría que el derecho a la vida no solamente consista en el correcto funcionamiento biológico del cuerpo humano que sin la misma provoca el fin de la existencia de la persona por medio de la muerte, sino además, incluye su dimensión de “vida digna” que tiene como vertientes la salud, alimentación, acceso al agua y educación (no siendo impedimento que en el futuro se incluya vivienda digna), habiéndose reconocido por medio de la jurisprudencia salvadoreña dicha dimensión pero limitándose a la primera de las vertientes señaladas.

En El Salvador no se han reconocido los derechos a la alimentación o acceso al agua, tampoco se ha relacionado la educación con el derecho fundamental en mención; mediante ésta interpretación del derecho a la vida se podría invocar su protección puesto que carecer de los mismos se estaría afectando el proyecto de vida de una persona y como consecuencia la vida

misma en su sentido amplio. Con ello se puede determinar que se está ampliando el ámbito de protección de éste derecho, así mismo, se reconocen derechos que no se encuentran en el texto de la constitución.

Las interpretaciones con base en el principio *pro homine* como principio rector del juez interamericano, debe ser empleado por el juez nacional para poder permitir tanto la ampliación de los derechos reconocidos como en el otorgamiento y reconocimiento de nuevos derechos a las personas sometidas bajo su jurisdicción, no solamente en relación al derecho a la vida ya que desde el ámbito internacional se ha avanzado en el desarrollo de otros derechos que dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño se consideran como fundamentales. Es de agregar, que de extenderse el contenido de un derecho fundamental, ante la violación del mismo se podría incoar la demanda de amparo para tutelar el derecho que se considere vulnerado.

Por otro lado, la creación de políticas públicas con miras de adoptar medidas tendientes a proteger la vida como de mejorar la calidad de la misma y el acceso a los distintos elementos que se han expuesto que conforman la vida digna.

Además de reformas a disposiciones legales (tanto primaria como secundaria) y creación de leyes que protejan mas el derecho a la vida, mayor obligación en la fase investigativa cuando se ha fallado en la protección de la vida al privarse de la misma, muertes calificadas como violentas, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales (tanto en tiempo de paz como en caso de guerra nacional o internacional), así como establecer penas proporcionales en relación al delito cometido y sujeto que lo lleva acabo.

Si bien el tema de investigación gira alrededor del derecho a la vida, ello no implica que las políticas públicas, creación de leyes y reformas a las vigentes, no puedan ser en relación a otros derechos tal como se ha manifestado arriba.

5.7.2. Mutación constitucional

Como se planteó *supra*, el ejercicio del control de convencionalidad, conllevaría a la ampliación de los actuales derechos fundamentales y al posible reconocimiento de derechos no incorporados en el texto constitucional que vía interpretativa complementarían los primeros, v. gr. el derecho al medio ambiente sano, el derecho a la verdad, el reconocimiento del derecho al agua y el derecho a la alimentación.

Además, la Sala podría en algún momento llegar a determinar que los jueces inferiores pueden ejercer un control difuso de convencionalidad en el sentido que se les reconozca la atribución de inaplicar leyes por resultar inconvencionales y con posterioridad que estas mismas sean objetos de control por parte de la SC, tal como ocurre en el control de constitucionalidad, expulsando del ordenamiento jurídica la ley o disposición de orden secundaria. Ello por una inferencia que pudiera desprenderse del art. 144 Cn y lo que la misma Sala ha planteado en la sentencia de Odir Miranda vs. ISSS (véase, *supra*, 3.2.1.5.4. El Salvador), ya que el juez inferior tiene la atribución de aplicar el tratado internacional por encima de la ley secundaria cuando surja un conflicto entre ambas, pero no en ningún momento puede declararla inaplicable por inconvencional.

El hecho de encontrarse ante una situación que mediante la jurisprudencia de la Sala se amplíe el contenido de los derechos fundamental al grado de reconocer otros derechos no reconocidos por la normativa

salvadoreña, así como atribuciones que no se encuentran incorporados en el texto de la misma Constitución, conlleva a considerar que se está en la presencia de una modificación o cambio constitucional a manos de los magistrados. Existen dos formas para llevar a cabo la modificación o cambio constitucional que son por medio de la *reforma constitucional* y a través de la *mutación constitucional*. El primero, dentro de la legislación salvadoreña, se reconoce en el artículo 248 Cn un procedimiento que los diputados de la Asamblea Legislativa deben seguir con el fin de reformar la constitución; y, el segundo, puede llevarse a cabo de dos formas⁵⁷⁸:

- a) *Por hechos*: que abarca la costumbre y la práctica; y,
- b) *Por actos de poderes públicos*: que son vía legislativa o vía jurisdiccional.

La mutación constitucional consiste en una “(...) *modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente, que se produce por hechos que no tienen que ir (necesariamente) acompañados por la intención, o conciencia, de tal mutación*>>”⁵⁷⁹. Una de las formas en que se puede realizar la misma es por “(...) *Mutaciones originadas a través de la interpretación de los términos de la Constitución. Aquí los preceptos obtienen un contenido distinto de aquel en que inicialmente fueron pensados* (...)”⁵⁸⁰.

⁵⁷⁸ Véase, **MEJÍA, Henry Alexander**, “*La elaboración y el cambio constitucional*”, guión de clases, S/D, disponible en <http://www.henryamejia.site11.com/docs/INTERESES%20ESTUDIANTILES/Guion%20de%20clases%20Dr.%20Mejia.pdf>, sitio consultado el día 15 de mayo de 2012.

⁵⁷⁹ **JELLINEK, Georg**, citado por el **SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio**, en “*Reforma Constitucional*”, S/D, 2001, disponible en <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/0/9fc481394c323c2706256b3e00746c5c?OpenDocument>, sitio consultado el 18 de mayo de 2012.

⁵⁸⁰ *Las Mutaciones Constitucionales: Modificaciones no formales de la Constitución*, S/D, Salamanca, 2000, disponible en http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/021104151317-IV_.html, sitio consultado el 20 de mayo de 2012.

Con lo anterior se puede determinar que la Sala de lo Constitucional, dentro de la vía jurisdiccional al cual pertenece además de ser el máximo y último interprete de la Constitución de El Salvador, puede realizar modificaciones o cambios a la ley suprema sin que dicho cambio sea parte integrante del texto de la misma.

5.7.3. Cumplimiento de obligaciones internacionales

Se ha expuesto, en los dos apartados que preceden, que con el ejercicio del control de convencionalidad se extenderían derechos fundamentales que aparecen en el texto de la constitución, se podrían reconocer nuevos derechos a las personas sometidas bajo la jurisdicción de El Salvador, viabilizaría la exigencia de adopción de políticas públicas, propiciar la creación de nuevas leyes tendientes a proteger la ampliación del ámbito de protección como de los nuevos derechos que se reconozcan, reconocimiento de nuevas competencias o atribuciones para ejercer de forma correcta el control de convencionalidad, e incluso mutación o reformas constitucionales.

Si el Estado salvadoreño lograra concretar lo planteado, implicaría que desde los distintos órganos de gobierno (en sentido amplio) se estarían protegiendo y buscando proteger los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción, y convertirse en un verdadero Estado democrático de Derecho, ello de conformidad con los estándares internacionales de protección de derechos humanos, particularmente, según los lineamientos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido para una correcta aplicación y respeto a los derechos reconocidos en la Convención Americana y el resto del corpus iuris que conforma al Sistema Interamericano de Derechos Humanos con lo cual se fortalece el mismo.

Al cumplir con las obligaciones positivas y negativas que se desprenden de los artículos 1 y 2 CADH, el Estado salvadoreño evitaría ser condenado por incurrir en responsabilidad internacional en el proceso que se sigue ante la CIDH y posteriormente frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cual representa el verdadero objetivo y fin del ejercicio del control de convencionalidad.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. Conclusiones

1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido el tribunal más progresista en la protección del derecho a la vida al realizar interpretaciones auténticas del artículo 4 de la CADH, dotándolo de un amplio contenido permitiendo que las personas puedan solicitar la tutela de derechos de segunda generación, como la vida digna, la salud, la educación, el agua y la alimentación, que no han sido reconocidos expresamente en el Convención.

2. El control de convencionalidad es una herramienta jurídica importante que permite la aplicación directa y obligatoria, de tratados internacionales que versan sobre derechos humanos y los estándares fijados en el ámbito internacional. Dicha doctrina no requiere ni implica un reconocimiento, expreso o tácito, de un bloque de constitucionalidad.

3. La aplicación de los estándares internacionales a través del ejercicio del control difuso de convencionalidad por la Sala de lo Constitucional en las sentencias definitivas de amparo que emita, permitiría la ampliación del contenido del derecho a la vida, su ámbito de protección y el reconocimiento de nuevos derechos no comprendidos en la Carta Magna, *inter alia*, derecho al agua y a la alimentación; además, viabilizaría el fortalecimiento de la protección de otros derechos, como la salud y educación, mediante interpretaciones progresivas.

4. La doctrina del control de convencionalidad impactaría en sentido positivo no solamente en la ampliación del ámbito de protección de los derechos

que son tutelables por medio de la garantía de amparo, dado su rango constitucional, sino además, en el reconocimiento de nuevos derechos, lo que permitiría a los salvadoreños exigir su protección y garantía a través de la Sala de lo Constitucional en un proceso de amparo.

5. El reconocimiento del bloque de constitucionalidad permite elevar a rango constitucional los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos, con ello se convertirían en parámetro de control constitucional y en consecuencia, las normas jurídicas que los contradigan podrían ser declaradas inaplicables e inconstitucionales, por tanto, se ejercería de forma conjunta el control de constitucionalidad y convencionalidad.
6. El deber de ejercer el control de convencionalidad se deriva de las obligaciones emanadas de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más allá de que la Corte Interamericana haya denominado estos deberes como control difuso de Convencionalidad a partir del año 2006; por lo que las autoridades públicas salvadoreñas han debido ejercerlo desde el momento en que ratificó dicho instrumento.
7. El ejercicio del control de convencionalidad tiene como parámetro el “*corpus iuris*” del sistema interamericano, sin embargo, a partir de las interpretaciones autorizadas que ha venido realizando la Corte IDH, sería beneficioso que las autoridades públicas apliquen cada uno de los tratados que han sido ratificados por El Salvador, inclusive, aquellos estándares que permitan dotar de un mejor contenido los derechos fundamentales.
8. El ejercicio del control de convencionalidad ampliaría el contenido y goce del derecho a la vida reconocido en el artículo dos de la Constitución de la

República de El Salvador en las sentencias definitivas de amparo que emita la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

9. El juez salvadoreño, tiene la obligación de hacer un análisis jurídico comparativo entre los tratados internacionales con la legislación secundaria, haciendo prevalecer a los primeros en caso de existir conflicto entre ambos, tal como manda el artículo 144 de la Constitución y como lo ha establecido la Sala de lo Constitucional en la sentencia definitiva de amparo del caso Odir Miranda vs. ISSS, con referencia N° 348-99.
10. Las constituciones no están elaboradas para mantenerse de forma estática e inmutable en el transcurso del tiempo, por lo que al ejercerse el control de convencionalidad se dotarían de contenido los derechos que la Carta Magna reconoce permitiendo su actualización según las nuevas realidades que se van presentando frente a los avances y desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, por lo cual en algún momento podría configurarse una mutación constitucional.
11. La Sala de lo Constitucional , composición 2009 – 2012, aceptó y ejerció en forma tácita parcial el control difuso de convencionalidad, al hacer prevalecer el criterio del tribunal supranacional ejerciendo un control de carácter destructivo en las inconstitucionalidades con referencia N° 61-2009 y 91-2007, expulsando del ordenamiento jurídico disposiciones infraconstitucionales que contravenían los derechos reconocidos tanto en la Constitución de la República de El Salvador como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
12. La Sala de lo Constitucional, composición 2009 – 2012, aceptó y ejerció en forma tácita parcial el control difuso de convencionalidad, al aplicar

estándares y criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, realizando interpretaciones conformes con la Constitución en las sentencias definitivas de amparo pronunciadas, con referencia N° 348-2004 y N° 584-2008 Acum.

6.2. Recomendaciones

A la Sala de lo Constitucional:

1. Que reconozca, acepte expresamente y ejerza el control de convencionalidad en la jurisprudencia que emita, en cumplimiento con las obligaciones establecidas en la Convención Americana y por la fuerza normativa que se le ha reconocido a los tratados internacionales a partir del artículo 144 de la constitución.

A los Órganos de Gobierno, en sentido amplio:

2. Que celebren un convenio con la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, en el sentido que ésta última lleve a cabo talleres o capacitaciones sobre los estándares de derechos humanos fijados en el ámbito internacional, a efecto que las autoridades públicas, dentro de sus respectivas funciones, ejerzan un control de convencionalidad con respeto y apego a los Derechos Humanos.

A la Asamblea Legislativa:

3. Que eleve a rango constitucional los tratados internacionales de protección de los derechos humanos conformando un bloque de constitucionalidad, a través de una reforma constitucional, o en su defecto, a la Sala de lo Constitucional que lo reconozca en la jurisprudencia que

emita. Con ello los tratados internacionales que versen sobre derechos humanos tendrían una aplicación real e inmediata en el ámbito interno, por lo que las autoridades públicas se encontrarían sometidos no solamente a la constitución sino también a los instrumentos internacionales.

4. Que realice una labor comparativa entre los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por El Salvador, el desarrollo de los derechos reconocidos en los mismos con la legislación nacional, incluyendo la ley primaria, para adecuar las disposiciones donde exista conflicto u obstáculo para el ejercicio y goce de tales derechos logrando armonizar las normas del ordenamiento jurídico nacional.
5. Que realice un análisis jurídico profundo previo a aprobar los proyectos de ley ante el pleno, a efecto de evitar que las normas jurídicas emanadas del órgano legislativo contradigan la Constitución como Ley Suprema y los tratados internacionales ratificados por el Estado Salvadoreño incluyendo las interpretaciones que sobre los mismos se han realizado.
6. Que adopte las medidas legislativas necesarias para la protección del derecho a la vida. Ello implica que adopte un marco normativo que establezca sanciones proporcionales ante su vulneración y prevea la realización de las investigaciones conforme a los estándares internacionales de derechos humanos; así como, adoptar medidas en su dimensión de vida digna, comprendiendo que la protección de la misma abarca al menos cuatro componentes, que son la salud, la educación, acceso al agua y la alimentación, careciendo los dos últimos de reconocimiento dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño, debiéndose fortalecer los cuatro para determinarle obligaciones al Estado en relación a los mismos.

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

7. Adopte políticas públicas que protejan y beneficien el ejercicio del derecho a la vida en ambas dimensiones. En cuanto a la dimensión de vida digna, respecto al componente de la alimentación, requerirá que se adopten políticas económicas, ambientales y sociales que resulten adecuadas para combatir aquellos problemas relacionados con el derecho a la alimentación como el hambre y la desnutrición.
8. Adopte y ejecute aquellas medidas tendientes al saneamiento del suministro de agua que le permitan a las personas tener acceso a agua de calidad y de un nivel tolerable para su consumo, además, procurar un abastecimiento de agua salubre y suficiente, para contrarrestar tanto la posible muerte por deshidratación como la contracción de enfermedades, por otro lado, satisfacer las necesidades de consumo, cocina e higiene personal de cada individuo.
9. En cuanto al componente salud, se recomienda la creación de establecimientos públicos de salud que sean accesibles contando con suficiente personal médico y profesional capacitado, así como, el suministro de medicamentos necesario para combatir las enfermedades que la población presente para brindar una atención médica integral y de calidad. En relación con el componente educación, la adopción de medidas tendientes a facilitar el acceso a la educación con la construcción de centros educativos en todo el país para todos los niveles o a través del aprovechamiento de medios tecnológicos complementado por la implementación de programas de enseñanza adecuadas, ello a ningún costo o de existir alguno que el mismo sea ínfimo. Lo anterior sin perjuicio que se adopten medidas en relación a otros derechos reconocidos por los

tratados con el fin que el Estado salvadoreño no sea condenado en responsabilidad internacional por incumplimiento a sus obligaciones positivas y negativas.

A la comunidad jurídica:

10. Que relacionen los tratados internacionales de derechos humanos en los procesos que intervengan de cualquier naturaleza, son lo cual, además de formar una cultura de respeto y protección de los mismos, se obligaría al juez a tener que realizar una comparación de éstos con la legislación secundaria.

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

11. Que se imparta, por expertos en el tema, la materia de derechos humanos como obligatoria en todas las carreras que ofrezca en la formación de profesionales, quiénes en un futuro podrían formar parte de las autoridades públicas que en ésta investigación se les recomienda respetar los derechos humanos y ejercer un control de convencionalidad; asimismo, que retome su rol como casa de pensamiento y crítico de la realidad, creando un instituto permanente que investigue, publique, denuncie y capacite en el tema de derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ABELLAN GASCÓN, Marina, *Interpretación constitucional, proyecto de capacitación inicial y continuo de operadores jurídicos AECI-CNJ*, Concejo Nacional de la Judicatura.

ALBANESE, Susana, *Promoción y protección internacional de los derechos humanos*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1992.

ALBANESE, Susana, “*La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional*”, en AAVV, *El Control de Convencionalidad*, coordinadora Susana Albanese, editorial Ediar, Buenos Aires, 2008.

ALFONSO, Cesar, *La obligatoriedad de las decisiones de la corte interamericana de derechos humanos desde la perspectiva de distintos países de América del sur*, en AA. VV., *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, Tomo I*, editores Ambos, Kai, Malarino, Ezequiel y Elsner, Gisela, Fundación Konrad Adenauer, Uruguay, 2011.

AYALA CORAO, Carlos M., “*La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, *Estudios Constitucionales*, Año 5 N° 1, Chile 2007.

BAZÁN, Víctor, “*Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas*”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, N° 18, 2º Semestre 2011, Fundación Profesor Manuel

Broseta e Instituto de Derecho Público Universidad Rey Juan Carlos, Valencia, 2012.

CENTRO POR LA JUSTICIA Y DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL), *“Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales”*, Buenos Aires, 2007.

DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, *“Universalidad y Primacía de los Derechos Humanos: Ensayo en torno a la consolidación de los Derechos Humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano”*, Ubijus Editorial, México D.F., 2012.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, Sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en Aspectos Institucionales y Procesales, 3ª Edición, San José, 2004.

FERRAND RISSO, Martín, *“Jurisprudencia de la Suprema Corte de la Justicia Uruguaya”*, en AA VV, Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, Fuerza Normativa de la Constitución 2010, Coordinadora Gisela Elsner Konrad Adenauer, Montevideo.

GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *“El control de convencionalidad, control de constitucionalidad e interdicción de la tortura en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”*, en AA.VV. El Control de Convencionalidad, Coordinadora Susana Albanese, Editar, Buenos Aires, 2008.

GUASTANI, Ricardo, *“Estudios Sobre la Interpretación Jurídica”*, Carbonell, Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª Edición, México D.F., 1999.

HENDERSON, Humberto, en *“Los tratados internacionales de los derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine”* en AAVV, Revista IIDH 39 enero- junio 2004, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José.

HERRERÍAS CUEVAS, Ignacio Francisco, *Control de convencionalidad y efectos de las sentencias*, Editorial Ubijus, Mexico D.F., 2011.

HESSE, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centros de Estudios Constitucionales, 1992.

IBÁÑEZ RIVAS, Juana María, “Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” Anuario de Derechos Humanos 2012, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

LANDA, César, *“La fuerza normativa constitucional de los Derechos Fundamentales”*, en AA.VV. Anuario de derecho constitucional latinoamericano 2010., Editora Gisela Elsner, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2010.

LOIANNO, Adelina, *El Marco conceptual del control de convencionalidad en algunos fallos de la Corte Suprema Argentina “Arancibia Clavel”, “Simón”, “Mazzeo”*, en AA.VV. El Control de Convencionalidad, Coordinadora Susana Albanese, Editar, Buenos Aires, 2008.

LUCCHETTI, Alberto J., *“Los Jueces y Algunos Caminos del Control de Convencionalidad”*, en AA.VV. El Control de Convencionalidad, Coordinadora Susana Albanese, Editar, Buenos Aires, Argentina, 2008.

LUNA, Oscar Humberto, *Curso de derechos humanos "doctrina y reflexiones"*, San Salvador, 2010.

LUÑO PÉREZ, Antonio, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 2ª Edición, Madrid, 1995.

MALARINO, Ezequiel, "*Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos para los tribunales judiciales nacionales*", en AA.VV. Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional" T. II, Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2011.

MALARINO, Ezequiel, "*Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*", en AA.VV. Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional" T. II, Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., Uruguay. 2011.

MARTIN, Claudia, RODRÍGUEZ - PINZÓN, Diego y GUEVARA B., José A., "*Derecho internacional de los derechos humanos*", Universidad Iberoamericana y Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de American University, 1ª Edición, México D.F., 2006.

MARTINS, Leonardo, OLIVEIRA MOREIRA, Thiago, "*Constitucionalidade e Convencionalidade de Atos de Poder Público: concorrência ou hierarquia? Um contributo em face da situação jurídico-constitucional brasileira*", en AA.VV. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2011, Editor Christian Steiner, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2010.

MEDINA QUIROGA, Claudia y NASH ROJAS, Claudio, *Sistema interamericano de derechos humanos: introducción a sus mecanismos de protección*, Santiago de Chile, 2007.

MORENO PINO, Ismael, *Orígenes y evolución del sistema interamericano*, S/D, México D.F., 1977.

NIETO NAVIA, Rafael, *Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos*, Editorial Temis, Bogotá, 1993.

O'DONELL, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Derechos Humanos, 1ª Edición, Bogotá, 2004.

ORDÓÑEZ REYNA, Aylín, “La jurisdicción constitucional en Guatemala. Defensa de orden constitucional y derechos humanos”, en AA.VV., *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Fuerza normativa de la constitución 2010*, Coordinadora Gisela Elsner, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2011

PESANTES SALGADO, Hernán, “*Justicia constitucional transnacional: el modelo de la corte interamericana de derechos humanos. control de constitucionalidad vs. control de convencionalidad*”, en AA.VV. *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius cosntitucionale commune en América Latina?*, T. II, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2010.

PULIDO PACHECO, Guillermo, *“Control de convencionalidad: tratados internacionales de los derechos humanos”*, Editorial Porrúa, Buenos Aires, 2012.

QUINTANA, Linares, *“Segundo tratado de interpretación constitucional”*, 1ª Edición, Buenos Aires, 1998.

RAFFIN, Marcelo, *“La globalización de la efectiva vigencia de los derechos humanos, el rol de las personas en la búsqueda de la perfección de los sistemas de control internacionales”*, en AA.VV. *El Control de Convencionalidad*, Coordinadora Susana Albanese, Editar, Buenos Aires, 2008.

RIVERA, José Antonio, *“La fuerza normativa constitucional de los Derechos Fundamentales. Algunos apuntes al trabajo del Dr. Cesar Landa”*, en AA VV, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, Fuerza Normativa de la Constitución 2010*, Coordinadora Gisela Elsner Konrad Adenauer, Montevideo.

RUBIO LLORENTE, Francisco, *El ordenamiento jurídico*, artículo en *“Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al profesor Eduardo García Enterría”*, Tomo I, en AAVV, Editorial CIVITAS S.A. Madrid.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, S/D, Buenos Aires, 1998, p. 239.

TORRE, Abelardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, S/D, Buenos Aires, 1976.

WRÓBLEWSKI, Jerzy, *“Constitución y teoría general de la interpretación jurídica”*, 2ª Edición, Madrid, 1985, p. 114.

LEGISLACIÓN NACIONAL

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983, Art. 174 Inc. 1º.

CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, D.L. 562, de fecha 5 de mayo de 1964, D.O. No. 97, Tomo 203, con fecha 29 de mayo de 1964.

CÓDIGO PENAL, entró en vigencia el 20 de abril de 1998, D.L. 1030 del 26 de abril de 1997, D. O. N° 105, Tomo N° 335 con fecha 10 de junio de 1997.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, firmada en la IX Conferencia Internacional Americana del 30 de abril de 1948, celebrada en Bogotá. Entrando en vigencia el 13 de diciembre de 1951.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA, Ley N° 2650, del 13 de abril de 2004.

CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA, 3 de julio de 1991, D.E., julio 6 de 1991.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

CONVENCIÓN SOBRE EL INSTITUTO INDIGENISTA INTERAMERICANO ó CONVENCIÓN DE PATZCUARO, 29 de noviembre de 1940, México D.F,

disponible en <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/archivos/l.l.l.pdf>, sitio consultado el día 17 de marzo de 2012.

CONVENCIÓN SOBRE EL INSTITUTO INDIGENISTA INTERAMERICANO ó CONVENCIÓN DE PATZCUARO, 29 de noviembre de 1940, México D.F, disponible en <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/archivos/l.l.l.pdf>, sitio consultado el día 17 de marzo de 2012.

DECLARACIÓN MUNDIAL SOBRE EDUCACIÓN PARA TODOS, aprobada por la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos, 5 al 9 de marzo de 1990, Jomtien, Tailandia.

DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y DEL ABUSO DE PODER, Organización de las Naciones Unidas, 29 de noviembre de 1985.

ESTATUTO DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, Suscrito en San José de Costa Rica el 28 de octubre de 1980.

ESTATUTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, aprobado mediante la Resolución N. 447, adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

ESTATUTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

REGLAMENTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, aprobado por la Comisión en su 109 periodo extraordinario de sesiones, celebrado del 4 al 8 de diciembre de 2008.

REGLAMENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

TRATADO DE UNIÓN, LIGA Y CONFEDERACIÓN PERPETUA, Panamá, 1826, disponible en http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1826_119/Tratado_de_uni_n_liga_y_confederaci_n_perpetua_cel_202.shtml, sitio consultado el día 12 de marzo de 2012.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencias de Amparo N° 22-A-94 y AC. 27-M-94, San Salvador, dictado a las doce horas con diez minutos del día 5 de febrero de 1996.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencia definitiva de Amparo N° 348-99, San Salvador, dictado a las dieciséis horas del día 4 de abril de 2001.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo N° 348-2009, San Salvador, dictada a las dieciséis horas del día 4 de abril de 2001.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva de amparo N° 312-2001, San Salvador, dictada a las once horas con cinco minutos del 5 marzo 2002.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva de amparo N° 312-2001, San Salvador, dictada a las once horas con cinco minutos del 5 marzo 2002.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva de Amparo N° 242-2001, San Salvador, dictada a las once horas del día 26 de junio de 2003.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad Ref. 52-2003/56-2003/57-2003, San Salvador, dictada el 1 de Abril de 2004.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 52-2003/56-2003/57-2003, San Salvador, dictada a las quince horas del día 1 de abril de 2004.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N°52-2003 Ac, dictada las quince horas del día 1 de abril de 2004.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo N° 311-2001Ac, San Salvador, dictada a las diez horas y cincuenta minutos del día 14 de septiembre de 2004.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva de Amparo N° 630-2000, San Salvador, dictada a las doce horas y trece minutos del día 19 de mayo de 2004.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva de Amparo N° 674-2006, San Salvador, dictada a las nueve horas con treinta minutos del día 17 de diciembre de 2007.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo N° 259-2007, San Salvador, dictada a las diez horas treinta y un minutos del día 6 de junio de 2008.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo N° 348-2004, San Salvador, dictada a las trece horas con cincuenta y siete minutos del día 2 de octubre de 2009.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo N° 163-2007. San Salvador, dictada a las catorce horas del día 9 de diciembre de 2009.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo N° 18-2004, San Salvador, dictada a las trece horas del día 9 de diciembre de 2009

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo N° 584-2008 Acum., San Salvador, dictada a las once horas con cuarenta y dos minutos del día 3 de diciembre de 2010.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, San Salvador, dictada a las nueve horas con treinta minutos del 29 julio 2010.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Amparo N° 895-2007, San Salvador, dictada a las once horas y tres minutos del día 22 de octubre de 2010.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo N° 588-2009, San Salvador, dictada a las diez horas con cuarenta y un minutos del día 20 de julio de 2011.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencias interlocutoria de Amparo N° 745-2002, San Salvador, dictado a las doce horas y quince minutos del día 3 de febrero de 2005.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencias de Amparo N° 934-2007, San Salvador, dictado a las once horas con veintiséis minutos del día 4 de marzo de 2011.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva de Amparo, San Salvador, dictada a las once horas con cincuenta y dos minutos del día 21 de septiembre de 2011.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA, Corte Suprema de Justicia, Sentencia del Exp: 08-012101- 0007-CO, a las trece horas y treinta y cuatro minutos del diecinueve de diciembre del dos mil ocho.

COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, *The Social and Economic Rights Action Center for Economic and Social Rights vs. Nigeria*, comunicación No. 155/96, 2001.

COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, *Democratic Republic of the Congo vs. Burundi, Rwanda and Uganda* (2004) AHRLR 19 (ACHPR 2003), disponible en <http://www.chr.up.ac.za/index.php/browse-by-institution/achpr-commission/227-burundi-democratic-republic-of-the-congo-v-burundi-rwanda-and-uganda-2004-ahrlr-19-achpr-2003.html>, sitio consultado el 5 de Julio de 2012.

COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, *Interights and Others (on behalf of Bosch) vs. Botswana* (2003) AHRLR 55 (ACHPR 2003), disponible en <http://www.chr.up.ac.za/index.php/browse-by-institution/achpr-commission/210-botswana-interights-and-others-on-behalf-of-bosch-v-botswana-2003-ahrlr-55-achpr-2003.html>. Sitio web consultado el 5 de Julio de 2012.

COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples v Burkina Faso* (2001) AHRLR 51 (ACHPR 2001), disponible en <http://www.chr.up.ac.za/index.php/browse-by-institution/achpr-commission/224-burkina-faso-mouvement-burkinabe-des-droits-de-lhomme-et-des-peuples-v-burkina-faso-2001-ahrlr-51-achpr-2001.html>. Sitio consultado el 6 de Julio de 2012.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *caso de Mccann y Otros vs. Reino Unido*, 27 de septiembre de 1995.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Bubbins vs. Reino Unido*, 25 de mayo de 1999.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Hugh Jordan vs. Reino Unido*, 04 de mayo de 2001.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Güleç vs. Turquía*, 27 de julio de 1998.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Ergi vs. Turquía*, 28 de julio de 1998.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *caso L.C.B. vs. Reino Unido*, 09 de junio de 1999.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Osman vs. Reino Unido*, 28 de Octubre de 1998.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Öneriyıldız vs. Turquía*, de 30 de noviembre de 2004.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Affaire Kayak vs. Turquía*, de 10 de julio de 2012.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Timurtas vs. Turquía*, 13 de junio de 2000.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Tas vs. Turquía*, 14 de noviembre de 2000.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Tanli vs. Turquía*, de 10 de abril de 2001.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Makaratzis vs. Grecia*, 20 de diciembre de 2004.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Trubnikov vs. Rusia*, 05 de julio de 2005.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *General Comment No. 03: Implementation at the national level (Art. 2)*, 29 de Julio de 1981. Disponible en <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/c95ed1e8ef114cbec12563ed00467eb5?Opendocument> Sitio consultado el 8 de Julio de 2012.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación general No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, 29 de Marzo de 2004. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/419/59/PDF/G0441959.pdf?OpenElement> Sitio consultado el 8 de Julio de 2012.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *General Comment No. 06: The right to life (art. 6)*, 30 de Abril de 1982. Disponible en: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/84ab9690ccd81fc7c12563ed0046fae3?Opendocument>. Sitio consultado el 8 de Julio de 2012.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *General Comment No.14: Nuclear weapons and the right to life (Art. 6)*, 9 de noviembre de 1984. Disponible en: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/9c882008fd898da7c12563ed004a3b08?Opendocument> Sitio consultado el 8 de Julio de 2012.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación General número 14 "El Derecho al Disfrute del más alto nivel Posible de Salud"*, disponible en http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_gerales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN14, sitio consultado el 7 de agosto de 2012

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de Fondo, 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 175, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf, sitio consultado el 10 de abril de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Villagrán Morales contra Guatemala*, Sentencia de Fondo, 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63 párr. 175, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf, Sitio consultado el 10 de abril de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Almonacid Arellano Vs Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, p. 53 párr. 124, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf, sitio consultado el 19 de marzo de 2012

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Castañeda Gutman vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf, Sitio consultado el 17 de marzo de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión consultiva OC-10/89, solicitada por la Republica de Colombia, *sobre interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, del 14 de julio de 1989, numerales 45 y 46, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf, sitio consultado el 26 de mayo de 201

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Neira Alegría y Otros vs. Perú*, Resolución del 29 de Junio de 1999. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/15/pr/pr8.pdf>, Consultada el 23 de Mayo del año 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, Resolución del 18 de Mayo de 1995. Disponible en: http://www.wfrrt.org/humanrts/iachr/espanol/b11_111b.htm. Consultada el 24 de Mayo de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, Sentencia de Competencia del 24 de Septiembre de 1999, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_54_esp.pdf. Consultada el 25 de Mayo de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de Fondo del 26 de Noviembre de 2010, Serie C No. 220, Voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer MacGregor Poisot.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Viviana Gallardo y Otros vs. Costa Rica*, Decisión de la Corte del 13 de noviembre de 1981.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*, Sentencia de Fondo, 27 de abril de 2012, Serie C No. 242.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones Y Costas, 16 de Noviembre de 2009, Serie C No. 205.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras*, Sentencia de Fondo, 15 de Marzo de 1989, Serie C No. 6, párr. 157.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de noviembre de 2006, Serie C No. 158

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, y *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Tibi vs. Ecuador*, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C No. 114, del 7 de septiembre de 2004, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso López Álvarez vs. Honduras*, la Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Serie C No. 141, de fecha 01 de febrero de 2006, voto razonado del Juez Sergio Ramírez García.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, serie C, numero169.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C, numero 209.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2010, serie C, numero216, párr. 219.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, pág. 53 párr. 124.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Acevedo Jaramillo y Otros vs. Perú*, Resolución de Solitud de Medidas Provisionales, 23 de Noviembre de 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y Otros) vs. Perú*, Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia y Solicitud de Medidas Provisionales, 24 de Noviembre de 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Mack Chang vs. Guatemala*, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, opinión consultiva OC-14/94, *Responsabilidad Internacional Por Expedición y Aplicación De Leyes Violatorias De La Convención (Arts. 1 y 2 Convención*

Americana Sobre Derechos Humanos), 9 de Diciembre De 1994, Serie A No. 14.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cabrera García y Montiel vs. México*, Sentencia de Fondo, Voto Razonado, 26 de Noviembre de 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213. Voto Concurrente del Juez García Sayán.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Boyce y Otros vs. Barbados*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 09 mayo de 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Fernández Ortega y Otros. vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 1 de julio de 2011. Serie C No. 227.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso López Mendoza vs. Venezuela*, sentencia de fondo reparaciones y costas, 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de noviembre de 2010 Serie C No. 219.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Sentencia de Fondo y Reparaciones, 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Casos Masacre de Ituango vs. Colombia*,

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Gomes Lund y Otros vs. Brasil*. Voto razonado del Juez “*ad hoc*” Roberto De Figueiredo.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Castillo Petruzzi y Otros vs. Perú*, Resolución de Cumplimiento de Sentencia, 17 de noviembre de 1999.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Baena Ricardo y Otros (270 Trabajadores) vs. Panamá*, Sentencia de Competencia, 28 de Noviembre de 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Anzualdo Castro vs Perú*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Gangaram Panday vs. Surinam*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 21 de enero de 1994. Serie C No. 16.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Neira Alegría y Otros vs. Perú*, Sentencia de Fondo, 19 de enero de 1995. Serie C No. 20.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Blake vs. Guatemala*, Sentencia de Excepciones Preliminares, 2 de julio de 1996. Serie C No. 27.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Castillo Páez vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Las Palmeras vs. Colombia*. Sentencia de Excepciones Preliminares, 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Sentencia de Fondo, 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Chitay Nech y Otros vs. Guatemala*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 21 de junio de 2002. Serie C No. 94.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 7 de junio de 2003. Serie C No. 99.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso "*Instituto de Reeducación del Menor*" vs. *Paraguay*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Pacheco Teruel y Otros vs. Honduras*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de abril de 2012 Serie C No. 241,

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120, voto razonado del juez Cançado Trindade,

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia de Fondo Reparaciones y Costas, 17 de junio de 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 87.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 5 de julio de 2006. Serie C No. 150.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Zambrano Vélez y Otros vs. Ecuador*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Albán Cornejo y Otros vs. Ecuador*, Sentencia de Fondo Reparaciones y Costas, de noviembre de 2007. Serie C No. 171

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de mayo de 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Vera Vera y otros vs. Ecuador*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Sentencia de Fondo y reparaciones, 27 de junio de 2012. Serie C No. 245

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de enero de 2006. Serie C No. 140,

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, opinión consultiva OC-18/03, *“Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”*, 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión consultiva OC-10/89, solicitada por la Republica de Colombia, *sobre interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, del 14 de julio de 1989, numerales 45 y 46, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf, sitio consultado el 26 de mayo de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión consultiva OC-1/82, *“Otros Tratados” Objeto De La Función Consultiva De La Corte (Art. 64 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 1.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, opinión consultiva OC-16/99, *“El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”*, 1 de Octubre de 1999.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, opinión consultiva OC-1/82, *“otros tratados” objeto de la función consultiva de la corte (art. 64 convención americana sobre derechos humanos)*, 24 de Septiembre de 1982.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-19/05, *“Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana De Derechos Humanos (Arts. 41 Y 44 A 51 De La Convención Americana Sobre Derechos Humanos)”*, 28 de Noviembre de 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *“Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-1/82, 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS *Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-3/83, 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; y, *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva OC-20/09, 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-

11/90, 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11; y, *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84*, 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, opinión consultiva, *sobre la expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OC-6/86, 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación General número 15 "El derecho al agua"*, 2002, disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/402/32/PDF/G0340232.pdf?OpenElement>, sitio consultado el día 15 de Julio de 2012.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación General número 12 "El derecho a una alimentación adecuada"*, ONU, disponible en <http://daccess-dds->

ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/420/15/PDF/G9942015.pdf, sitio consultado el 15 de Julio de 2012.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-010/00 emitida el 19 de enero de 2000.

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA Ref. C-225 del año de 1999.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-067/03, disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2003/c-067_2003.html. Sitio consultado el 5 de Junio de 2012.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-010/00, dictada el 19 de enero de 2000, p. 19, disponible en <http://www.flip.org.co/resources/documents/66c464528f628f4eee70584d0640cad2.pdf>, sitio consultado el 9 de julio de 2012.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia 477/95.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Penal, *caso de la Masacre de Segovia*, Acta número 156, de 13 de mayo de 2010.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de Inconstitucionalidad C-442/11, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227 y 228 de la Ley 599 de 2000, modificados por el artículo 1 de la Ley 599 de 2000. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-442-11.htm>, Sitio consultado el 10 de Julio de 2012.

CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN DE ARGENTINA, *Sentencia del Caso Mazzeo, Julio Lilo y Otros Sobre Recurso de Casación e inconstitucionalidad*, 13 de Julio de 2007.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA, *Causa "Alianza 'Frente para la Unidad' (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/ oficialización listas de candidatos"*, sentencia del 27 de Septiembre de 2001, Disponible en <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&fallold=67576>, sitio consultado el de Junio de 2012.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA, Recurso de Hecho, *Causa "Marcelo Gramajo"*, en que la C.S.J.N. declara la inconstitucionalidad de la reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última condena, prevista en el art. 52 del C.P. disponible en <http://www.terragnijurista.com.ar/jurisprudencia/fallograma.htm>, sitio consultado el 3 de Junio de 2012.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA, Recurso de Hecho *Verbitsky, Horacio*, Habeas Corpus, 3 de Mayo de 2005, disponible en: <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&fallold=70648>, sitio consultado el 04 de Juno de 2012.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia del expediente T-506.704, 31 de enero de 2002.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia del expediente T-048/02, 31 de enero de 2002.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ, Caso John McCarter, expediente No. 8817-2006-PA/TC, 7 de julio de 2006.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ, Caso Cesar Alfonso Ausin de Irruarízaga, expediente No. 8817-2005-PH/TC, 7 de julio de 2006.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, Sentencia Constitucional Ref. 1494/2004-R, Expediente: 2004-09227-19-RAC, 16 de Septiembre de 2004,

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia del expediente C-191 de 1998.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, Sentencia Constitucional 1977/2011-R, Expediente 2010-22125-45-AP, disponible en <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/gpwtc.php?id=23594&name=consultas&file=look&palabra=6558>, sitio consultado el 5 de Junio de 2012.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, Sentencia Constitucional Plurinacional 0371/2012, Sala Primera Especializada, Expediente: 00607-2012-02-AAC, disponible en http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/modules/ver_resolucion/indexnew.php?id=124510, sitio consultado el 5 de Junio de 2012.

SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE, sentencia Rol N° 4183-06, de dieciocho de abril de dos mil siete, sentencia de 25 de abril de 2005, Rol 740-05,

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, Sentencia del Rol N° 1.340-09, de fecha 29 de septiembre de 2009.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, Sentencia del Rol N° 740-07, de fecha 18 de abril de 2008.

TESIS

CALLES BLANCO, Jenny Xochil, HÉRCULES PONCE, Romy Vanessa, SÁNCHEZ LAÍNEZ, Ana Dilcia, *“El cumplimiento por parte del Estado de El Salvador a las resoluciones y sentencias emitidas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la Violación a los derechos de la niñez y adolescencia”*, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2010.

CORNEJO MARTINEZ, Johel Armando, CRUZ VILLATORO, Keny Lissbeth, DELGADO CERÓN, Teresa de Jesús, *“Responsabilidad del Estado Salvadoreño por violaciones a derechos humanos (Caso desaparición forzada de las hermanas Serrano Cruz)”*, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2005.

MAGAÑA MARTÍNEZ, Mirna Mercedes, OSEGUEDA GUTIERREZ, Stefany Gabriela Guadalupe, RAMÍREZ ROMERO, Cecilia Isabel, *“Reforma al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Situación actual y perspectiva de avance. Periodo 2001-2006”*, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2006.

ZÚÑIGA, Natalia Torres, *“El control de convencionalidad: deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano (similitudes, diferencias y convergencias)”*, Tesis de Grado, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, 2012, disponible en http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1367/TORRES_ZU%C3%91IGA_CONTROL_CONVENCIONALIDAD.pdf?sequence=1, sitio consultado el 14 de agosto de 2012.

OTRAS FUENTES

AREVALO VELA, Javier, *“La Interpretación de las Normas Laborales”*, en Revista Electrónica Jurídica Digital”, octubre de 2007, disponible en <http://www.lawiuris.com/2008/02/16/interpretacion-de-las-normas/> sitio consultado 12 de junio de 2012.

ALCALÁ, Humberto Nogueira, *“Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad”*, disponible en: <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf>, Sitio consultado el 11 de Julio de 2011.

BOLIVAR, Simón, *Convocatoria del Congreso de Panamá*, 1984, Lima, disponible en <http://www.fmmeduccion.com.ar/Historia/Documentoshist/1824convocatoriacongresopanama.htm>, sitio consultado el día 11 de marzo de 2012.

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*, Vol. XI, 2011, disponible en

<http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/pdf/derint/cont/11/pim/pim20.pdf>, sitio consultado en 09 de julio de 2012.

CENTRO DE NOTICIAS ONU, *Venezuela: ONU lamenta anuncio de salida de Corte Interamericana de Derechos Humanos*, noticia el 27 de julio, 2012, disponible en <http://www.un.org/spanish/News/fullstorynews.asp?NewsID=24066>, sitio consultado el día 5 de agosto de 2012.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos En Las Américas*, disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjii.sp.htm>. Consultado el 5 de Junio de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Sobre la reforma de los Reglamentos de la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos*, “Comunicado de Prensa” de fecha 10 de diciembre de 2009, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/CIDH_CP-19-09_%20esp.pdf, sitio consultado el 27 de Mayo de 2012.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *“El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>, sitio consultado el 19 de febrero de 2012.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Reflexiones Sobre el Control Difuso de Convencionalidad. A la luz del Caso Cabrera García Montiel y Montiel flores vs México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, disponible en

<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/131/inf/inf20.pdf>, sitio consultado el 25 de junio de 2012.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *“Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, el nuevo paradigma para el juez mexicano”*, artículo disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>, sitio consultado el 2 de Julio de 2012.

FRANCO, Leonardo Alberto, *Recepción de la Jurisprudencia Interamericana en el Ordenamiento Jurídico Argentino*, S/D disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2740/15.pdf>, consultado el 14 de agosto de 2012.

FIX – ZAMUDIO, Héctor, *“La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos”*, Ponencia presentada en el XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, celebrado en Curitiba, Estado de Paraná, Brasil (noviembre de 2006), Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2895/20.pdf>, Sitio Consultado el 17 de Junio de 2012.

GREIF, Jaime, *El sistema americano de protección de derechos humanos*, disponible en http://www.redadultosmayores.com.ar/buscador/files/JURID023_Greif.pdf, sitio consultado el día 27 de mayo de 2012.

GUERRA, David Aníbal, WALDO MOSQUERA, Hilary, *El valor de la jurisprudencia en el derecho comparado*, en *Revista Justicia*, No. 15, Barranquilla, junio 2009, disponible en

<http://132.248.9.1:8991/hevila/JusticiaBarraquilla/2009/no15/12.pdf>, sitio consultado el 13 de agosto de 2012.

GUY, Howard, BARTRAM, Jamie y Otros, *“Domestic Water Quantity, Service Level and Health”*, Organización Mundial para la Salud, S/D, 2003.

HALLIVIS, Manuel, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia tributaria*, disponible en <http://elmundodelabogado.com/2012/control-difuso-de-constitucionalidad-y-convencionalidad-en-materia-tributaria/>, sitio consultado el 12 de julio de 2012.

JINESTA, 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, coordinador Eduardo Ferrer Mac-Gregor,, disponible en <http://www.ernestojinesta.com/14%20-%20Control%20de%20Convencionalidad%20Ejercido%20por%20los%20Tribunales%20y%20Salas%20Constitucionales.pdf>, sitio consultado el día 30 de abril de 2012.

INSULZA, José Miguel, *“Sistema interamericano de derechos humanos: presente y futuro”*, Artículo en: Anuario de Derechos Humanos 2006, S/D, disponible en <http://www.cdh.uchile.cl/anuario2/int2.pdf>, sitio consultado el día 15 de marzo de 2012.

INSULZA, José Miguel, Seminario Preparatorio para el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humano, *“Discurso Inaugural”*, Washington D.C., 2012.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, “*Revista América Indígena (en línea)*”, S/D, disponible en http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_enlinea/revista%20america%20indigena%20enero%20marzo%202003.htm, sitio consultado el día 20 de marzo de 2012.

SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio, “*Reforma Constitucional*”, S/D, 2001, disponible en [http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/0/9fc481394c323c2706256b3e00746c5c?](http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/0/9fc481394c323c2706256b3e00746c5c?OpenDocument) OpenDocument, sitio consultado el 18 de mayo de 2012.

Las Mutaciones Constitucionales: Modificaciones no formales de la Constitución, S/D, Salamanca, 2000, disponible en http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/021104151317-IV_.html, sitio consultado el 20 de mayo de 2012.

LERNER, Pablo, *Sobre armonización, derecho comparado y la relación entre ambos*, S/D, disponible en <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex111/BMD11104.pdf>, sitio consultado el 13 de agosto de 2012.

MEJÍA, Henry Alexander, “El control de la constitucionalidad en El Salvador”, en *Revista de Derecho Público*, No. 1, Año 3, julio, 2011, Departamento de Derecho Público, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador.

MEJÍA, Henry Alexander, “*La elaboración y el cambio constitucional*”, guión de clases, S/D, disponible en <http://www.henryamejia.site11.com/docs/INTERESES%20ESTUDIANTILES/>

Guion%20de%20clases%20Dr.%20Mejia.pdf, sitio consultado el día 15 de mayo de 2012.

MEJÍA, Henry Alexander, Apuntes de clase del curso de derecho procesal constitucional, 2011

MORA DONNATO, Cecilia, *“El valor de la Constitución normativa”*, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/237/9.pdf>, sitio consultado el día 8 de Junio de 2012.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *El control de convencionalidad en el sistema colombiano*, disponible en http://www.iidpc.org/revistas/12/pdf/179_206.pdf sitio visitado el 07 de julio de 2012.

Tendencias Jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en Materia de Derechos Humanos, disponible en <http://www.oacnudh.org.gt/documentos/publicaciones/Tendencias%20jurisprudenciales.pdf>, consultado el 13 de agosto de 2012.

SAGÜÉS, 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 europeo*”, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>, sitio consultado el 20 de junio de 2012.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, *“El control de convencionalidad” como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano*”, disponible en:

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2895/15.pdf>, sitio consultado el 20 de Junio de 2012.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, “*Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad*”, Revista de Estudios Constitucionales, año 8, n° 1, año 2010,

SARFATTI, Mario, *Introducción al estudio del derecho comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México UNAM, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/632/6.pdf>, sitio consultado el 13 de agosto de 2012.

UNIVISIÓN NOTICIAS, *Venezuela aclara que saldrá de CIDH y de Corte IDH más no de la OEA*, noticia del 1 de agosto de 2012, disponible en <http://feeds.univision.com/feeds/article/2012-08-02/venezuela-aclara-que-saldra-de?refPath=/noticias/america-latina/venezuela/>, sitio consultado el 5 de agosto de 2012.

UPRIMNY, Rodrigo, en “El Bloque de Constitucionalidad en Colombia: Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, disponible en http://www.conatrib.org.mx/html/Paneles/Paneles/Panell_BloqueConstitucionalidadColombiaAnalisisJurisprudencial_RodrigoUprimny.pdf, sitio consultado el 6 de Junio de 2012.

SITIOS EN INTERNET

“*CIM*”, S/D, disponible en http://www.dgri.sep.gob.mx/formatos/4_oea_10.pdf, sitio consultado el día 8 de Junio de 2012.

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe anual de la Comisión de 1998*, Capítulo 7, Recomendación 4, disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/98span/Capitulo%207.htm>, sitio consultado en 2 de junio de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Descripción del Sistema Interamericano*”, disponible en http://www.corteidh.or.cr/info_consultas.cfm, sitio consultado el día 20 de marzo de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Historia*”, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>, sitio consultado el día 21 de marzo de 2012.

GLOBAL MOVEMENT FOR CHILDREN, “*Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes*”, disponible en <http://www.gmfc.org/en/action-within-the-movement/latin-america-a-caribbean/regional-partners/262-el-instituto-interamericano-del-nino>, sitio consultado el día 8 de junio de 2012.

INSTITUTO INDIGENISTA INTERAMERICANO, S/D, disponible en <http://www.isuma.tv/hi/en/instituto-indigenista-interamericano-iii>, sitio consultado el día 20 de marzo de 2012.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, disponible en <http://iidh.ed.cr/>, consultado el día 21 de marzo de 2012

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, “*Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos*”, disponible en

http://www.iidh.ed.cr/Comunidades/Ombudsnet/p_consejo.htm, sitio consultado el día 30 de marzo de 2012.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, “*Aula Interamericana Virtual*”, disponible en <http://www.aulainteramericana.com/>, consultado el día 30 de marzo de 2012.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, “*Calendario de Actividades 2012*”, disponible en <http://www.iidh.ed.cr/multic/Controles/IIDH/Calendario.aspx?Portal=IIDH>, consultado el día 31 de marzo de 2012.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *Comisión Interamericana de la mujer*, disponible en <http://www.oas.org/es/cim/historia.asp>, sitio consultado el día 16 de marzo de 2012.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente*, disponible en <http://www.iin.oea.org/IIN2011/historia-instituto-interamericano-del-nino-nina-adolescente.shtml>, sitio consultado el día 20 de marzo de 2012.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “*Breve historia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”, disponible en el sitio <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>, sitio consultado el día 20 de marzo de 2012.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “*CIM, Misión y Mandato*”, disponible en <http://www.oas.org/es/cim/nosotros.asp>, sitio consultado el día 8 de junio de 2012.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “*CIM, Marco Legal*”, disponible en <http://www.oas.org/es/cim/marco.asp>, sitio consultado el 8 de Junio de 2012.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “*IIN, Dirección General*”, disponible en <http://www.iin.oea.org/IIN2011/organos-direccion-general-iin.shtml>, sitio consultado el 8 de junio de 2012.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “*IIN, Áreas de Incidencia*”, disponible en <http://www.iin.oea.org/IIN2011/areas-de-incidencia-A.shtml>, sitio consultado el día 8 de junio de 2012.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “*Organismos Especializados*”, disponible en http://www.oas.org/es/acerca/organismos_especializados.asp, sitio consultado el día 2 de abril de 2012.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “*CIDH, relatorías y unidades temáticas*”, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/relatorias.asp>, sitio consultado el 23 de mayo de 2012.

SECRETARÍA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “*Comisión Interamericana de Mujeres*”, 2ª Edición, Washington D.C., 2001, disponible en http://www.summit-americas.org/vp/CIM/Programa_InterAmCIM_Cuatro_idiomas.pdf, sitio consultado el 8 de Junio de 2012.