APORTES
DE
SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

AL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

VOLUMEN II

María Elisa Franco Martín del Campo
Guillermo Raúl Zepeda Lecuona
Pedro Salazar Ugarte
Coordinadores

UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas
Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
El Colegio de Jalisco 40 aniversario

APORTES DE SERGIO GARCÍA RAMÍREZ AL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Volumen II

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 954

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Miguel López Ruiz
Cuidado de la edición

José Antonio Bautista Sánchez
Formación en computadora

Oscar Martínez González
Apoyo editorial

Edith Aguilar Gálvez
Elaboración de portada



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Director
Pedro Salazar Ugarte

Secretaria académica
María Marván Laborde

Secretario técnico
Raúl Márquez Romero

Jefa del Departamento de Publicaciones
Wendy Vanesa Rocha Cacho



PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE
QUERÉTARO



INSTITUTO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO

Mauricio Kuri González
Gobernador Constitucional

María Guadalupe Murguía Gutiérrez
Secretaria de Gobierno

Gustavo Arturo Leal Maya
Secretario de Finanzas

Mario Fernando Ramírez Retolaza
Oficial Mayor

Rogelio Flores Pantoja
Director del Instituto de Estudios Constitucionales



EL COLEGIO DE JALISCO

Asociados numerarios
Ayuntamiento de Guadalajara
Ayuntamiento de Zapopan
El Colegio de México, A.C.
El Colegio Mexiquense, A.C.
El Colegio de Michoacán, A.C.
Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología
Gobierno del Estado de Jalisco
Instituto Nacional de Antropología e Historia
Subsecretaría de Educación Superior-SEP
Universidad de Guadalajara

Presidente
Roberto Arias de la Mora

Secretario general
Ixchel Nacdul Ruiz Anguiano

APORTES DE SERGIO GARCÍA RAMÍREZ AL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Volumen II

María Elisa Franco Martín del Campo
Guillermo Raúl Zepeda Lecuona
Pedro Salazar Ugarte
Coordinadores

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO
EL COLEGIO DE JALISCO
México, 2022

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: mayo de 2022

DR © 2022. Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

ISBN Obra completa: 978-607-30-5973-2
ISBN Volumen II: 978-607-30-5975-6

DR © 2022. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro

Av. 5 de mayo, esquina Pasteur
Col. Centro, 76000, Querétaro, México

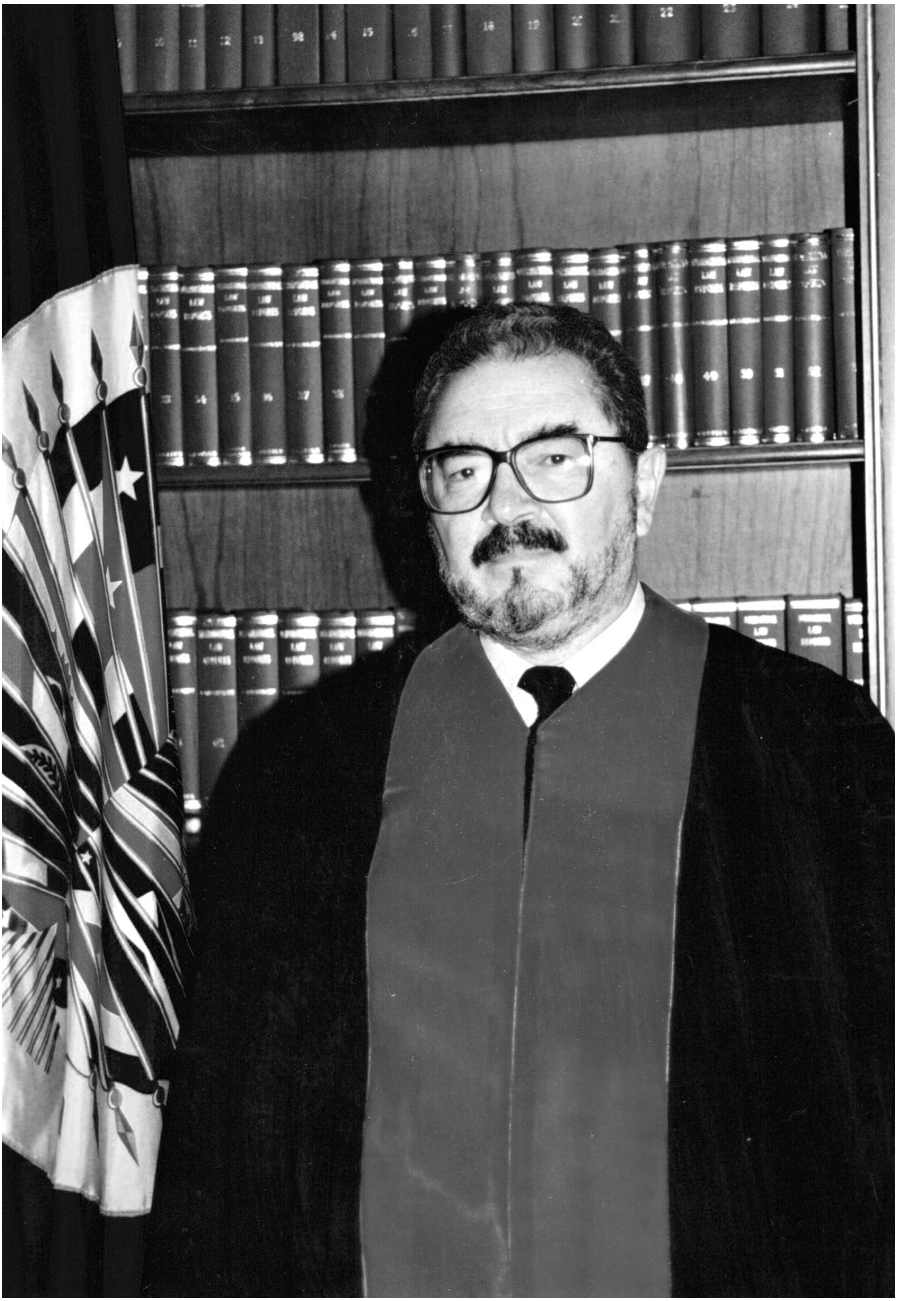
ISBN Obra completa: 978-607-7822-89-9
ISBN Volumen II: 978-607-7822-93-6

DR © 2022. El Colegio de Jalisco

5 de mayo 321
45100, Zapopan, Jalisco

ISBN Obra completa: 978-607-8831-06-7
ISBN Volumen II: 978-607-8831-08-1

Impreso y hecho en México



Doctor Sergio García Ramírez

CONTENIDO

Presentación XV
Pedro SALAZAR UGARTE
María Elisa FRANCO MARTÍN DEL CAMPO

La dignidad humana como premisa para el trato de las personas privadas de la libertad 1
Magdalena CERVANTES ALCAYDE

Jueces de las américas y justicia internacional 21
Guillermo E. ESTRADA ADÁN

Aportes de Sergio García Ramírez a la jurisprudencia interamericana: el cuarto elemento del plazo razonable 43
María Elisa FRANCO MARTÍN DEL CAMPO

La jurisdicción indigena como una manifestación del diálogo jurisprudencial 59
Juan Luis GONZÁLEZ ALCÁNTARA

Estándares del debido proceso según el control de convencionalidad. Límites, posibilidades y desarrollo 75
Osvaldo A. GOZAÍNI

Desafíos del control de convencionalidad para la Corte Interamericana de Derechos Humanos 91
Javier MARIEZCURRENA
Pablo GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ

El titular de los derechos humanos: el ser real 119
Cecilia MEDINA QUIROGA

Prospectiva del control de convencionalidad en el sistema interamericano y su proyección nacional 131
Julieta MORALES SÁNCHEZ

Derechos humanos y democracia a la luz del sistema interamericano de derechos humanos 157
J. Jesús Orozco Henríquez

Algunos hitos de la presidencia del juez Sergio García Ramírez en la Corte Interamericana (2004-2007) 171
Oscar Parra Vera

Control de convencionalidad y trascendencia de la jurisprudencia interamericana 187
Eréndira Nohemí Ramos Vázquez

El control de convencionalidad: una herramienta multifacética en permanente expansión 207
Andrés Rousset Siri

La figura del defensor interamericano a diez años de su instauración en la Corte Interamericana de Derechos Humanos 227
Yuria Saavedra Álvarez

PRESENTACIÓN

El Instituto de Investigaciones Jurídicas tiene referentes intelectuales ejemplares. Nuestros maestros y maestras han construido una comunidad en la que el trabajo de excelencia es guía para encarar los retos de un presente cambiante, desafiante y que abre una brecha hacia un futuro incierto pero convocante. Con esta obra queremos rendir homenaje a uno de esos grandes Maestros —así, con mayúsculas—, pilar y guía de nuestro Instituto: el Doctor Sergio García Ramírez.

Don Sergio, como le llamamos como muestra de afecto y admiración, es uno de los juristas más destacados de nuestro país y con un amplio reconocimiento a nivel internacional. Su impecable labor como investigador, que se caracteriza por su agudeza, rigor y honestidad intelectual, ha generado una amplia obra escrita, que abarca casi un centenar de libros de autoría única, así como decenas de libros como coautor, coordinador y editor, además de casi un millar de artículos publicados tanto en México como en otros países. La pluma brillante y clara del Doctor García Ramírez ha hecho invaluables aportes a la ciencia jurídica e impactado de manera importante para el fortalecimiento de la democracia y los derechos humanos, y con ello del Estado de derecho en nuestro país.

En el IIJ, Don Sergio es ejemplo de disciplina, de trabajo constante y riguroso, así como de sencillez, calidez humana y trato amable. Don Sergio es una guía y fuente de sabiduría para todas y todos los colegas, personas becarias y estudiantes que tocan a su puerta. Profesor de vocación, ha formado generaciones de juristas en este país.

Además de ser un destacado investigador y profesor de nuestra querida Universidad, su vocación de servicio a su país y a la región lo ha llevado a desempeñarse como servidor público y juez interamericano, lugares desde los que ha aportado mucho para la vigencia de los derechos humanos y del Estado de derecho. Así, su labor como servidor público, sus contribuciones como juez interamericano íntegro, su obra como académico brillante y sus enseñanzas como profesor inolvidable lo convierten en un jurista que ha trascendido a su época.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y El Colegio de Jalisco, como orgullosas casas académicas de tan ilustre jurista, así como el Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, quieren rendirle este homenaje como muestra de un profundo reconocimiento y agradecimiento. No encontramos mejor manera de hacerlo que estudiar y analizar algunos de los muchos aportes que el Doctor Sergio García Ramírez ha realizado a la ciencia jurídica y al Estado de derecho.

Es así que esta obra se ha articulado en cuatro tomos a partir de las contribuciones que el Doctor Sergio García Ramírez ha realizado como servidor público, juez interamericano, investigador y maestro; por lo tanto, la obra aborda los siguientes temas: derecho penal, sistema interamericano de derechos humanos, derecho social y humanismo. En todos ellos, Don Sergio ha realizado aportes importantes que son estudiados y analizados por diversas y diversos especialistas: sus colegas, compañeras y compañeros, alumnas y alumnos, pero lo más importante, amigas y amigos todos de Don Sergio. A quienes agradecemos profundamente por sumarse de manera entusiasta a este sentido homenaje a nuestro querido Maestro.

Pedro SALAZAR UGARTE
Director del IIJ-UNAM

María Elisa FRANCO MARTÍN DEL CAMPO
Investigadora en el IIJ-UNAM

LA DIGNIDAD HUMANA COMO PREMISA PARA EL TRATO DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD*

Magdalena CERVANTES ALCAYDE**

> Cuando llegó a la Penitenciaría del Litoral lo ubicaron en un pabellón llamado "cuarentena", un lugar "espantoso", en el que estuvo por 45 días. En la "cuarentena" había entre 250 y 300 personas, unas estaban tiradas en el suelo y otras gozaban de algunos privilegios porque pagaban por dormir en "biombos" y tenían protección. El lugar medía aproximadamente 20 metros de largo por 10 de ancho. Los presos no tenían permiso para salir al comedor o al patio a caminar. El testigo tuvo que comprar comida a otros prisioneros. El ambiente era "pestilente", olía a defecación, drogas y sudor de la gente en hacinamiento.
>
> Posteriormente, lo trasladaron al pabellón atenuado bajo, donde permaneció en los corredores durante noventa días. Dormía en una banca cuando había espacio, o en el suelo; después por la fuerza pudo quedarse en una celda. Continuaba comprando comida, ya que la cocina de la penitenciaría parecía un "basurero".
>
> Testimonio de Daniel TIBI[1]

* Esta contribución fue enriquecida y, me parece, fortalecida, gracias a las sugerencias y referencias bibliográficas propuestas por el Dr. Miguel Sarre. Quiero agradecerle muchísimo su lectura y comentarios.

** Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

[1] Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114.

> El proceso y las prisiones han sido, son y tal vez serán —ojalá que no fuera así— escenarios de las más reiteradas, graves y notorias violaciones de los derechos humanos. (…) Constituyen un espacio crítico para la vigencia de los derechos humanos[2]
>
> Sergio García Ramírez

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Algunas premisas conceptuales.* III. *Algunos temas relevantes abordados en sus votos particulares.* IV. *Reflexiones finales.*

I. Introducción

Desde que me incorporé al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en 2015, para impulsar el Observatorio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como iniciativa académica con la cual dar seguimiento y difundir las decisiones que toman los órganos que integran dicho sistema, el doctor Sergio García Ramírez fue uno de los investigadores que coadyuvó a dar vida a dicho espacio a través de su participación constante, respecto de varios temas y aportando conocimiento en varias de sus actividades. En una de ellas, que la memoria no me ayuda a precisar, se refirió a la situación en la que se encuentran las personas privadas de la libertad en el continente americano, y como era, entre los varios desafíos que existen en materia de derechos humanos, uno de los más apremiantes. En esa intervención puso énfasis, en las terribles condiciones de reclusión y en la afrenta a la dignidad humana que aquellas suponen.

Fue la primera ocasión en que escuché al Dr. García Ramírez referirse al tema de las condiciones de detención no desde un enfoque jurídico, sino humano, poniendo en el centro la dignidad de las personas, fundamento de los derechos humanos, que si se piensa en las condiciones de reclusión, se niega de manera permanente.

Desde esa ocasión, en varios de sus libros[3] y en diferentes seminarios, el doctor García Ramírez ha reiterado la situación en que se encuentran las

[2] Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Tibi vs. Ecuador*, del 7 de septiembre de 2004, párrs. 10 y 11, disponible en: *https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm*, 22 de noviembre de 2021.

[3] Entre otros véase García Ramírez, Sergio y Martínez Breña, Laura, *Presos y prisiones. El sistema penitenciario desde la perspectiva de los derechos humanos*, México, UNAM-PUDH-Porrúa,

prisiones y las condiciones infrahumanas en que viven las personas que ahí residen.

Leyendo a García Ramírez supe que el primer contacto que tuvo con ciertos temas de la práctica de los derechos humanos fue a través de las instituciones de reclusión, y más tarde del estudio especializado, la investigación y la docencia. "Las cárceles, no las aulas, fueron mi inicial trinchera".[4] Conocer de primera mano la situación que existe en esos espacios llevó a que en la muy rica trayectoria profesional del doctor García Ramírez, como funcionario público, académico y juez interamericano, las condiciones de detención fueran un tema siempre presente en sus reflexiones.

Compartiendo la apremiante necesidad de revertir ese estado de cosas, quiero dedicar esta contribución justamente a abordar las aportaciones que García Ramírez hizo como juez interamericano sobre las prisiones, los lugares de detención y las condiciones en que viven las personas que ahí se encuentran. Para ello, echaré mano de los votos particulares que emitió en el marco de opiniones consultivas, sentencias de casos contenciosos y medidas provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante los doce años en que fungió como juez.[5]

Al respecto, debe destacarse que una cualidad de su desempeño como juez de la Corte Interamericana fue la emisión de poco más de sesenta votos particulares.[6] En uno de ellos abordó las razones que motivaron su emisión, refiriendo la necesidad de sustentar una decisión, explicándola, analizándola y fundándola, en especial cuando ésta es minoritaria y se busca convencer; la manifestación escrita de las ideas y la presentación de sus puntos de vista con sus propias palabras.[7] La precisión de los motivos que

---

2014, 336 p.; García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisprudencia interamericana,* México, Porrúa, 2018, pp. 222 y 223; García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos,* México, Porrúa, 2017, pp. 385-387; García Ramírez, Sergio, *La tutela de los derechos humanos en la jurisdicción interamericana. Aportaciones, recepción y diálogo,* México, Porrúa, 2014, p. 101.

[4] García Ramírez, Sergio, *Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2014, p. 13.

[5] Sergio García Ramírez formó parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante dos periodos, de 1998 a 2003, y de 2004 a 2009; fungió como su presidente de 2004 a 2007.

[6] García Ramírez, Sergio, *Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cit.,* p. 16.

[7] Corte IDH, Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-20/09 del 29 de septiembre de 2009, serie A, núm. 20, voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, párrs. 4, 5, 7 y 10, disponible en: *https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultivas.cfm*.

orientaron esta vertiente de su labor como juez reflejan muy bien quién es Sergio García Ramírez, un académico acostumbrado a la exposición fundada de las ideas y la apertura a puntos de vista diferentes. Adicionalmente, me pareció especialmente oportuno revisar sus votos particulares como expresión de sus puntos de vista sobre el tema que aborda, tratándose de una contribución que forma parte de una obra de reconocimiento a su trayectoria.

Es importante señalar que una parte de los razonamientos que el juez García Ramírez desarrolló en sus votos fueron recogidos posteriormente por el tribunal interamericano como parte de su jurisprudencia respecto de esta temática, lo que muestra la incidencia de su labor en la protección y vigencia de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

Como ocurre respecto de buena parte de los desarrollos jurisprudenciales interamericanos, que a pesar del tiempo transcurrido en que fueron planteados siguen teniendo vigencia, abordar aquellos relacionados con los centros de privación de la libertad y las condiciones de detención es hacerlo de un tema especialmente relevante y oportuno, considerando la distancia que existe entre aquéllos y la realidad. Si se parte de la idea de que los derechos humanos y las obligaciones reconocidas en los tratados internacionales en la materia son un piso mínimo de actuación para los Estados que los han suscrito, los desarrollos jurisprudenciales son un referente necesario para aproximarse al cumplimiento de aquellos.

II. Algunas premisas conceptuales

La forma como se ha entendido a las personas privadas de la libertad y, en consecuencia, la finalidad de la privación de la libertad, ha evolucionado con el paso del tiempo. Si bien inicialmente se entendió que eran objeto de regeneración y reducación, posteriormente dicha concepción fue sustituida por la de objeto de readaptación social, lo que supuso el cambio del sujeto responsable concebido como moralmente atrofiado a otro como mental o psicológicamente desviado. En ambas concepciones, el sujeto del derecho penal era objeto de tratamiento. En la actualidad, la concepción vigente es la de su reinserción o reintegración social, conforme a la cual la persona es considerada como desintegrada o fuera de la sociedad.[8]

[8] Miguel Sarre, "Ejecución de sanciones y medidas penales privativas de la libertad", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al*. (coords.), *Derechos humanos en la Constitución: comentarios*

La manera como se ha entendido a las personas privadas de la libertad y la finalidad de la prisión es muy relevante en tanto determinó los marcos constitucionales y legales, y también los instrumentos internacionales.[9] De esta forma, la lectura de los enunciados normativos que existen en sede interna o a nivel internacional debe enmarcarse en la concepción de las personas privadas de la libertad y la finalidad de la reclusión que predominaba al momento de su redacción.

Aun cuando en el derecho internacional de los derechos humanos la mayor parte de los instrumentos relativos a las personas privadas de la libertad se elaboraron bajo la concepción de sujetos de readaptación social predominando el modelo terapéutico, en ellos hay un reconocimiento de varios derechos, lo que implica entenderlas como sujetos de derechos, entre ellos los vinculados con la existencia de condiciones de vida digna al interior de los espacios de reclusión.

El marco constitucional mexicano derivado de la reforma en materia de derechos humanos de 2011 impone abandonar completamente la concepción de las personas privadas de la libertad como objeto de curación y entenderlas como insertas en la sociedad democrática donde los derechos humanos rigen para todas y todos, independientemente de su situación jurídica.[10]

De esta forma, la persona que se encuentra cumpliendo una pena o siguiendo un proceso penal en reclusión tiene derechos, entre ellos, vivir en condiciones dignas, que se le respecte su integridad personal, que su seguridad esté a salvo, que acceda a atención médica, oportunidades de empleo, servicios educativos, que tenga contacto con sus familiares, seres queridos y representantes, en un ambiente de plena legalidad y orden.

---

de jurisprudencia constitucional e interamericana, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, 2013, t. II. p. 1840.

[9] En el derecho internacional de los derechos humanos, ejemplos en este sentido los encontramos en las *Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos* que establecen que para cumplir con el tratamiento son admisibles "todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza" (numeral 59); o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde se dispone que "Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados" (artículo 5).

[10] Miguel Sarre, "Ejecución de sanciones y medidas penales privativas de la libertad", *cit.*, p. 1841.

III. Algunos temas relevantes abordados en sus votos particulares

1. *Justicia penal y prisiones: zona de riesgo para los derechos humanos*

Tratándose de uno de los principales especialistas en materia penal, el Dr. García Ramírez aborda el régimen de las instituciones de privación de libertad, ya sean preventivas o cautelares, punitivas o ejecutivas, de adultos o de menores de edad, y su impacto en los derechos humanos en los siguientes términos:

> (…) La llamada justicia penal —o, menos pretenciosamente, el sistema penal— es la zona crítica de los derechos humanos. En ella quedan esos derechos expuestos al más grave riesgo, y en ella sufren la más severa afectación, con dolorosa frecuencia. Aquello obedece a que la persecución penal pone en conflicto inmediato al Estado, dotado de la mayor fuerza como monopolizador de la violencia —supuestamente legítima— e investido de la mayor capacidad de intervención en la vida de las personas, con los individuos indiciados, procesados o sentenciados, a los que se identifica como "enemigos sociales" y que ciertamente no poseen, ni siquiera al amparo de los sistemas judiciales más desarrollados, la fuerza jurídica y material de que dispone el Estado.[11]

Esto hace que la prisión sea "un hecho de fuerza extrema del Estado" sobre las personas, legitimada en función de la propia detención, que al mismo tiempo representa una frontera estricta respecto de su actuación, como se abordará en los incisos siguientes.

Que esto sea así, sostiene García Ramírez, debe llevar a que la imposición de las medidas precautorias o penales que implican la privación de la libertad se determinen, con gran rigor, a las exigencias de legalidad, necesidad y proporcionalidad, las cuales deben regir "a lo largo de la función persecutoria del Estado: desde la conminación penal (Derecho sustantivo, previsión de punibilidades) y la concreción procesal (Derecho adjetivo, disposición de medidas precautorias) hasta la ejecución de las sanciones (Derecho ejecutivo, individualización final de las consecuencias jurídicas ordenadas en la sentencia de condena o en la porción condenatoria de una sentencia que abarca declaración y condena)".[12]

---

[11] Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Tibi vs. Ecuador*, del 7 de septiembre de 2004, párr. 11, disponible en: *https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm*.

[12] *Ibidem,* párr. 67.

García Ramírez sostiene que "la moderación radical de la violencia que ejerce el Estado se proyecta sobre las condiciones de cumplimiento de las precauciones procesales y de la ejecución de penas",[13] e incluso abarca "el curso de la reclusión, incluyendo los actos que pudieran tener como objetivo la prevención o sanción de conductas ilícitas o la reducción de la resistencia a la autoridad".[14]

De acuerdo con lo anterior, si bien en las instituciones de privación de la libertad el Estado ejerce un control total, éste no es absoluto, pues tiene límites claros, y uno de ellos es la garantía de los derechos humanos, uno de ellos el de acceso a la justicia ordinaria en la ejecución penal.

Un requisito básico para el acceso a la justicia es el debido proceso, cuyo ejercicio tradicionalmente se ha entendido que termina con la emisión de una sentencia. Miguel Sarre sostiene que el debido proceso es propio, también, de la ejecución de sanciones penales y de la prisión preventiva,[15] lo que implica que la ejecución de la pena cuente con medios o garantías de protección.[16]

---

[13] *Idem.*

[14] *Ibidem*, párr. 69.

[15] Sarre, Migue, "Ejecución de sanciones y medidas penales privativas de la libertad", *op. cit.*, p. 1837.

[16] El reconocimiento del debido proceso en la privación penal de la libertad ha ocurrido de manera muy reciente tanto en los documentos nacionales como internacionales. En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, la Declaración Universal reconoce el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley (artículo 8), comprendiendo a las personas privadas de la libertad. La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce la exigencia de un trato digno a las personas privadas de la libertad (artículo 5), sin prever la existencia de órganos ni procedimientos judiciales para hacerlo valer.

En este escenario, el Subcomité contra la Tortura de Naciones Unidas reconoció la falta de protección jurídica para las personas en reclusión, la necesidad de un control judicial y el respeto a las garantías procesales de los reclusos condenados o en prisión preventiva, lo que se ha traducido en violaciones de derechos humanos y en la ausencia de garantías —lo que incluye órganos y salvaguardas procesales— para que los reclusos disfruten sus derechos. El Comité refiere "*En realidad, las personas privadas de la libertad tienen derechos sin garantías*" (énfasis añadido). *Cfr.* Comité contra la Tortura, Quinto Informe Anual del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, CAT/C/48/3, 19 de marzo de 2012, párr. 57.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido el derecho al debido proceso para hacer valer los derechos de las personas privadas de la libertad ante malos tratos y condiciones inadecuadas de reclusión e internamiento sin referirse a las autoridades judiciales (*cfr.* CIDH, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas*, principio V, adoptados durante el 131o. período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008). Asimismo, reconoció que las personas privadas de

Abordar el régimen de privación de la libertad bajo un enfoque de derechos humanos conlleva entender y garantizar el debido proceso, en sus dimensiones sustantiva e instrumental. La primera se refiere a los derechos implicados en la imposición de una pena anticipada o resultado de una sentencia firme, entre ellos los derechos que se conservan con la reclusión o la imposición de la prisión preventiva —como vida, integridad personal, la prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos, la dignidad humana, el respeto al proyecto de vida, la igualdad y no discriminación, entre otros— y los derechos que se adquieren en la ejecución de la pena, como vivir en condiciones dignas y seguras, lo que se asocia con el goce de derechos como alimentación, agua, salud, educación,[17] capacitación para el trabajo, deporte, contar con instalaciones dignas y la seguridad personal. La segunda dimensión del debido proceso, la instrumental, comprende los órganos y procedimientos para preservar, satisfacer o limitar los derechos sustantivos durante la privación de la libertad, entre ellos el acceso a la jurisdicción, la tutela jurisdiccional, el juez natural, la separación de poderes, la intervención del Ministerio Público, la defensa pública penitenciaria y las garantías procesales (entre ellas, el derecho a la legalidad procesal en materia penitenciaria).[18]

La referencia a los elementos que integran el debido proceso responde, por un lado, a la referencia a los derechos que integran la dimensión sustantiva de aquél, que para el objeto de esta contribución son especialmente importantes vida, integridad personal, dignidad humana y condiciones dignas y seguras; y por el otro, a la referencia a procedimientos (jurisdiccionales) para poderlos exigir, que forman parte de la dimensión instrumental.

Conforme a lo anterior, el debido proceso en el marco de la ejecución penal comprende la garantía de ciertos derechos, insuspendibles unos, y que deben garantizarse otros, y exigibles a través de la vía jurisdiccional.

---

la libertad o sus representantes deben tener acceso a órganos jurisdiccionales encargados de tutelar sus derechos, y que éstos se pronuncien sobre el fondo en un plazo razonable, de acuerdo con las normas generales del debido proceso, previendo el control judicial frente a decisiones de las autoridades penitenciarias (*cfr.* CIDH, *Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 diciembre 2011, párr. 248).

[17] Respecto de estos derechos, es un referente obligado para dotarlos de contenido las observaciones generales respectivas de cada uno de ellos, emitidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.

[18] Para abordar la comprensión de los derechos que forman parte de la dimensión sustantiva del debido proceso y los órganos y procedimientos de la dimensión instrumental, véase Sarre, Miguel, "Ejecución de sanciones y medidas penales privativas de la libertad", *cit.*, pp. 1844-1863.

Con la introducción de la jurisdicción penitenciaria en 2008, el procedimiento penal queda bajo el control jurisdiccional; y la ejecución penal recae en las autoridades judiciales. Es así como los jueces de ejecución ejercen un control jurisdiccional en la ejecución de la pena, debiendo responder a los reclamos de las y los internos, entre ellos, los relacionados con las condiciones materiales en que se encuentran.

2. *Estado como garante de los derechos de las personas privadas de la libertad*

En el marco de su mandato contencioso y consultivo, uno de los temas que ha abordado la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la relación que existe entre el Estado y las personas privadas de la libertad. El tribunal ha sostenido la especial responsabilidad que tienen las autoridades respecto de las personas sujetas a su control, desarrollando el estándar de posición de garante de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.[19]

En varios de sus votos particulares, García Ramírez abordó el significado de la idea de garante del Estado en la jurisprudencia de la Corte IDH. Identificándola con el derecho penal (en el cual el garante del bien jurídico está llamado a responder del resultado lesivo que pueda ocurrir por comisión u omisión), el tribunal interamericano ha reconocido la existencia de una obligación que proviene de determinada fuente y la presencia de un resultado lesivo como responsabilidad del obligado. "Dicha obligación y la responsabilidad consecuente se extreman, adquieren una intensidad mucho más acentuada, son aún más exigibles, (…) cuando el sujeto titular de derechos queda a merced del Estado y no puede, por sí mismo, ejercitar sus derechos e impedir el asedio de quienes los vulneran".[20]

---

[19] Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú,* fondo, sentencia del 19 de enero de 1991, Serie C, núm. 20, párr. 60; *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de mayo de 1992, párr. 195; *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, fondo, sentencia del 16 de agosto de 2000, serie C, num. 68, párr. 78; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 21 de junio de 2002, serie C, núm. 94; *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, fondo, sentencia del 18 de agosto de 2003, párr. 87; *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay,* excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párr. 152; *Caso Tibi vs. Ecuador,* excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114; Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, serie A, núm. 17.

[20] Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Tibi vs. Ecuador*, *op. cit.,* párrs. 14 y 15.

En estos escenarios, las personas se encuentran en una situación de vulnerabilidad debido a que cada acto de la vida se halla sujeto al control del poder público.[21] Y aclara, la comisión por omisión proviene de una situación *de jure* y otra *de facto:* la inmensa restricción de libertad que existe en la detención procesal o en la prisión punitiva, por una parte, y la situación real que esa restricción engendra, por la otra.[22]

De acuerdo con García Ramírez, la responsabilidad sobre el ejercicio de los derechos individuales y la preservación de la dignidad humana prevalece en los internados para niñas, niños y adolescentes, las instituciones de seguridad pública que implican el control entero de la actividad del individuo, los centros de salud, especialmente los asignados al cuidado de personas con enfermedades mentales, y otros semejantes, debido al control que ejerce el Estado respecto de las personas que se encuentran en dichos espacios.[23]

De esta forma, el hecho de que el Estado sea garante de los derechos de las personas detenidas (o personas privadas de la libertad) supone que éste responde directa y plenamente de la situación que éstos guardan. La posición de garante que ostenta el Estado deriva de que las personas reclusas, ya sea esperando sentencia o en cumplimiento de una condena, están sujetas a un régimen regulado, aplicado y supervisado por el Estado,[24] lo que hace que las prisiones y las instituciones de detención y tratamiento para menores de edad formen parte de la categoría de "instituciones totales", en las cuales

> 23. (…) El campo de la libertad se reduce drásticamente en manos del Estado rector de la institución y, por ende, de la vida de quienes se hallan "institucionalizados". Por lo tanto, el Estado, cuyo ámbito de autoridad crece extraordinariamente, debe asumir las consecuencias de esa autoridad. En tal virtud, responde de muchas cosas que normalmente correrían bajo la responsabilidad de los interesados, dueños de su conducta. Por eso tiene un extraordinario "deber de cuidado", que no existiría en circunstancias diferentes.
>
> 24. Así, el Estado es garante de la vida, la integridad, la salud, entre otros bienes y derechos, de los detenidos, como lo es de que las restricciones correspondientes a la detención no vayan más allá de lo que resulte inherente a ésta, conforme a su naturaleza.[25]

---

[21] *Ibidem,* párr. 16.

[22] *Ibidem,* párr. 17.

[23] *Idem.*

[24] Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez en el *Caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, del 21 de junio de 2002, párr. 18.

[25] Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Bulacio vs. Argentina* del 18 de septiembre de 2003, párrs. 23 y 24.

García Ramírez especificó las dos dimensiones que conlleva la función de garante del Estado: "a) omitir todo aquello que pudiera infligir al sujeto privaciones más allá de las estrictamente necesarias para los efectos de la detención o el cumplimiento de la condena, por una parte, y b) proveer todo lo que resulte pertinente —conforme a la ley aplicable— para asegurar los fines de la reclusión: seguridad y readaptación social, regularmente, por la otra",[26] precisando de esta forma cuál es el marco de actuación de aquél, derivado de sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos.

3. *Condiciones de detención compatibles con la dignidad humana*

En los años en que García Ramírez fue juez de la Corte Interamericana, ésta tuvo que pronunciarse en sentencias o resoluciones sobre medidas provisionales sobre hechos relacionados con la situación en prisiones y centros de detención, en los que se constató el maltrato a las personas, la irracionalidad de los castigos que se infligían, la impreparación de los custodios, lo que llevó a que fueran escenarios de constantes, sistemáticas y arraigadas violaciones de derechos humanos.[27]

Uno de los temas abordados por el tribunal interamericano fue el de las condiciones en centros carcelarios y lugares de detención. En el *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, por ejemplo, sostuvo lo siguiente:

> 319. Dentro de las graves condiciones de detención se encuentran […]: ubicación en celdas en condiciones de hacinamiento que no permitían adecuada movilidad ni aseguraban condiciones razonables de higiene y salud, sin acceso a luz natural o artificial; precarias condiciones de alimentación; falta de atención médica adecuada y de suministro de medicinas, no obstante que había internos heridos y otros que adquirieron enfermedades en la cárcel; falta de ropa de abrigo, inclusive para quienes estaban en la cárcel de Yanamayo en donde las temperaturas descienden varios grados bajo cero; severo régimen de incomunicación; desatención de las necesidades fisiológicas de la mujer al negarles materiales de aseo personal, como jabón, papel higiénico, toallas sanitarias y ropa íntima para cambiarse; desatención de las necesidades de salud pre y post natal; prohibición de dialogar entre sí, leer, estudiar y realizar trabajos manuales. […].[28]

---

[26] *Idem.*

[27] Algunos de ellos están referidos en la *Cárcel del Urso Blanco, Loayza Tamayo, el Instituto de Reeducación del Menor, Lori Berenson, Hilaire, Constantine y Benjamín y otros, Caesar y Tibi.*

[28] Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre de 2006, serie C, núm. 160, párr. 319.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona a la integridad personal (física, psíquica y moral), y en contraparte, que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.[29] En el mismo artículo donde se prevé dicho derecho, se establece que toda persona privada de libertad debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.[30] Con base en esta norma, el tribunal interamericano ha interpretado que toda persona privada de la libertad tiene derecho de vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal.[31]

La Corte IDH ha sostenido que debido al control que ejercen las autoridades penitenciarias sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia, es el Estado el que regula sus derechos en un escenario en el cual, por las circunstancias propias del encierro, la persona no puede satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.[32] De esta forma, el Estado debe garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para gozar de una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y por tanto no es permisible.[33]

Como se refirió en el apartado previo, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de los derechos de los detenidos, entre ellos los derechos a la vida y a la integridad personal.[34] La Corte

---

[29] No debe pasarse por alto que la prohibición de la tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes es un derecho inderogable, que no puede ser suspendido en ninguna circunstancia. De acuerdo con ello, los Estados no podrían argumentar dificultades económicas para garantizar condiciones de detención compatibles con el derecho a la integridad personal. *Cfr. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 5 de julio de 2006, párr. 85.

[30] Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 5.

[31] Corte IDH, *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C, núm. 112, párr. 159.

[32] Corte IDH, Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, *cit.*, párr. 152.

[33] *Ibidem*, párr. 153.

[34] Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*, fondo, sentencia del 19 de enero de 1995, serie C, núm. 20, párr. 60; *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de mayo de 1999, párr. 195; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, fondo, sentencia del 18 de agosto de 2000, párr. 87; *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, fondo, sentencia del 16 de agosto de 2000, serie C, núm. 68, párr. 78; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, sentencia del 21 de junio de 2002, párr. 165; *Caso Bulacio vs. Argentina*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 18 de septiembre de 2003, serie C, núm. 100, párrs. 126 y 138; *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay*, excepciones preliminares, fondo,

Interamericana ha vinculado la vigencia de ambos derechos con condiciones mínimas de detención, en tanto son requisito para una vida digna.

Teniendo estos estándares como marco, la Corte Interamericana se ha referido a diferentes aspectos de las prisiones: los establecimientos de detención, la separación de las personas privadas de la libertad, el hacinamiento, las condiciones sanitarias, higiene, ropas y camas y condiciones de salud física y mental.[35]

El hecho de que la Corte Interamericana haya conocido varios casos sobre centros carcelarios y lugares de detención cuando García Ramírez fue juez, llevó a que en diversos votos concurrentes, tanto respecto de sentencias como de medidas provisionales y opiniones consultivas, pusiera la atención sobre las condiciones de detención y la "generalizada vulneración" de los estándares internacionales respecto a la privación procesal o penal de la libertad:

> Me refiero a las condiciones de detención en la gran mayoría de las prisiones —sean instituciones para menores de edad, sean reclusorios para adultos—, que resultan radicalmente incompatibles con la Convención Americana y con los denominados "estándares" internacionales en esta materia, expuestos en diversos instrumentos mundiales y regionales, sobre todo a partir de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas sobre Tratamiento de los Reclusos (Ginebra, 1955), que han cumplido medio siglo y son ampliamente conocidas, pero frecuentemente desatendidas. Una vez más, la realidad se ha rebelado contra las normas. Los discursos y los hechos corren por separado.[36]

A este punto debe recordarse que la gravedad de las condiciones de detención llevó a que el marco de la Organización de las Naciones Unidas se emitieran recomendaciones, declaraciones, normas y principios destinados a mejorar el sistema de reclusión preventivo o penitenciario.[37] Entre ellas se encuentran las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* (1955), en las que

---

reparaciones y costas, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párr. 151; *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de septiembre de 2005, párr. 95.

[35] Corte IDH, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos núm. 9: Personas privadas de libertad*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cooperación Alemana (GIZ), San José, 2020, pp. 47-73, disponible en: *https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo9.pdf*.

[36] Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, del 11 de marzo de 2005, párr. 31.

[37] Para una revisión de los documentos se que han emitido en el marco de la Organización de las Naciones Unidas se recomienda Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito*

se recogen principios y reglas para la administración penitenciaria y el trato de los reclusos; el *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión,*[38] en que se reconocen los derechos que se enmarcan dentro del debido proceso, los *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos*,[39] en los que se refiere que salvo las limitaciones derivadas de la privación de la libertad, las personas reclusas deben seguir gozando de sus derechos humanos; y las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores* ("Reglas de Beijin"),[40] con orientaciones de requisitos básicos de política para el trato de la personas menores de edad que se encuentran inmersos en el sistema de justicia de menores.

Si bien estos documentos fueron redactados desde una concepción correccional y de readaptación social, tienen un valor que no puede soslayarse, el reconocimiento del trato con dignidad que debe darse a las personas internas y de ciertos derechos mínimos. Tanto el *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* como los *Principios básicos para el tratamiento de reclusos* reconocen que toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión debe ser tratada humanamente y con respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que apunta a la necesaria existencia de condiciones mínimas de detención como un requisito para asegurar aquella.

Respecto de las referencias internacionales sobre el trato que debe darse a las personas sujetas a detención, García Ramírez afirma que en ellas

> se encuentra la frontera entre lo debido y lo indebido, lo admisible e inadmisible. (….) sirven como punto de partida para puntualizar el espacio en el que actúa y los caracteres que tiene la misión de garante atribuida al Estado. El cotejo de las previsiones de aquellas y las realidades del sistema carcelario permitirán conocer el cumplimiento de los deberes públicos que no puede decaer por el hecho de que lo sujetos a detención hayan incumplido gravemente las obligaciones que les impone la vida social.[41]

---

y la justicia penal, 2007, disponible en: *https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf.*

[38] Adoptados por la Asamblea General en su Resolución 43/173, del 9 de diciembre de 1988, disponible en: *https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/detentionorimprisonment.aspx*.

[39] Aprobados por la Asamblea General en su Resolución 45/111, del 14 de diciembre de 1990, disponible en: *https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/basicprinciplestreatmentofprisoners.aspx.*

[40] Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, del 28 de noviembre de 1985.

[41] Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez en el *Caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, del 21 de junio de 2002, párr. 19.

Por otra parte, García Ramírez se refirió a que la gravedad de la situación en las prisiones no es un fenómeno reciente ni aislado:

> (…) estamos ante un problema creciente, que en múltiples ocasiones ha hecho crisis, con resultados dramáticos. (…) El tema no se agota en este caso. La Corte ha tenido oportunidad de observar su aparición y persistencia en diversos lugares del Continente. Es preciso —absolutamente preciso y urgente— emprender ya la verdadera reforma carcelaria, que establezca condiciones de vida compatibles con la dignidad humana. Estamos lejos, muy lejos, de haberlo conseguido.[42]

En el contexto actual de las prisiones, se considera que la reforma del sistema penitenciario no puede limitarse a la gestión administrativa, sino que tiene que incluir el tema de la garantía efectiva de los derechos de que son sujetos las personas privadas de la libertad, lo que demanda de la existencia de mecanismos procesales ordinarios para la protección de esos derechos, efectivizando su justiciabilidad.

Refiriéndose al tipo de medidas que el Estado toma sobre la libertad del sujeto, que se se proyectan sobre las condiciones de la ejecución penal, García Ramírez describe las condiciones en que se encontraba detenida la señora Loayza Tamayo, y que llevaron a que la Corte dictara medidas provisionales:

> …se encuentra sometida a un régimen de vida inhumana y degradante, derivada de su incomunicación y de encontrarse encerrada durante 23 horas y media del día, en una celda húmeda y fría, de 2 metros por 3 metros aproximadamente, sin ventilación directa, donde hay tarimas de cemento, una letrina y un lavatorio de manos… La celda no tiene iluminación directa; la luz llega en forma tenue e indirecta por los tubos fluorescentes de los pasillos. No le está permitido contar con radio, ni con diarios ni revistas. Sólo está autorizada a tomar sol durante 20 ó 30 minutos cada día.[43]

En este apartado sobre condiciones de detención, y donde una de ellas tiene que ver con asistencia medica y acceso a medicamentos, debe enfatizarse su relevancia en el marco de la pandemia provocada por Covid-19. La importancia de que en los centros de detención, sean cárceles, hospitales o centros de detención migratoria, las personas cuenten con acceso a servicios

---

[42] Voto razonado del juez Sergio García Ramírez en el *Caso Rascaco Reyes vs. Guatemala*, sentencia del 15 de septiembre de 2005, párr. 37.

[43] Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo respecto Perú*, medidas provisionales, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 13 de septiembre de 1996, párr. 3.

de salud, llevó a que la Corte Interamericana adoptara medidas provisionales respecto del caso *Vélez Loor vs. Panamá* en junio de 2021, a través de las cuales requirió al Estado tomar todas las medidas para proteger los derechos a la salud, integridad personal y vida de las personas que se encuentran en las estaciones de recepción migratoria La Peñita y Lajas Blancas, garantizando el acceso a servicios de salud esenciales sin discriminación.[44]

De igual forma, en el contexto actual de movilidad humana y caravanas migrantes, cabe recalcar el deber de las autoridades de garantizar condiciones dignas de detención a las personas que se encuentran en espera de resolver su situación migratoria, privadas de su libertad (aunque las autoridades migratorias se refieren a "alojadas") en estaciones migratorias. La Opinión Consultiva 18/2003 de la Corte Interamericana puso énfasis en que los procesos migratorios no pueden sustraerse de la observancia escrupulosa de los derechos humanos de las personas migrantes.

4. *Niñas, niños y adolescentes privados de la libertad*

En la Opinión Consultiva OC-17/2002 sobre "Condición jurídica y derechos humanos del niño", la Corte Interamericana abordó cómo debería ser la actuación del Estado en relación con niños en diferentes supuestos: uno, cuando han realizado una conducta legalmente prevista como delictiva, y dos, cuando sin haber una conducta tipificada penalmente haya la necesidad de actuar a su favor.

Ambos casos se refieren a situaciones donde las niñas, niños y adolescentes se encuentran privados de su libertad, ya sea cumpliendo una sanción penal o por su condición de especial vulnerabilidad, espacios en los cuales han estado en riesgo derechos de la mayor relevancia, como la vida, la libertad la integridad personal.

En su voto concurrente, García Ramírez subrayó, como lo enfatiza la Opinión Consultiva,

> que todos los instrumentos internacionales relativos a los derechos de los niños reconocen la diferencia entre éstos y los adultos y la pertinencia, por ese motivo, de adoptar medidas especiales con respecto a los niños. La idea misma de "especialidad" constituye un reconocimiento y reafirmación de la diferencia que existe —una desigualdad de hecho a la que no cierra los ojos

[44] Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, medidas provisionales, adopción de medidas provisionales, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 29 de julio de 2020, disponible en: *https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/velez_se_02.pdf*.

> el Derecho— y de la diversidad de soluciones jurídicas que procede adoptar en un panorama de diversidad.[45]

Adicionalmente, García Ramírez se refirió a que el Estado tiene deberes de protección inmediata, cuando otras instancias —como la familia— no se hallen en condiciones de asegurarla o inclusive constituyan un factor de peligro. Este deber del Estado está sustentado en las mismas consideraciones que autorizan las medidas cautelares o precautorias cuando existe una apariencia de necesidad imperiosa.[46]

De la mayor relevancia, subrayó una cuestión que denominó "el telón de fondo para entender dónde se hallan las soluciones a muchos de los problemas", y que se refiere a cómo la mayoría de los niños, niñas y adolescentes que son presentados ante autoridades administrativas o jurisdiccionales son quienes no cuentan ni han contado nunca con condiciones y expectativas razonables de viga digna.[47] Ello llevó al juez García Ramírez a sostener que a estos niños se les vulneran no sólo derechos civiles, sino también derechos económicos, sociales y culturales:

> 35. En este extremo cobra presencia la idea unitaria de los derechos humanos: todos relevantes, exigibles, mutuamente complementarios y condicionados. Bien que se organicen los procedimientos en forma tal que los niños cuenten con todos los medios de asistencia y defensa que integran el debido proceso legal, (…) pero nada de esto absuelve de construir las circunstancias que permitan a los menores el buen curso de su existencia, en todo el horizonte que corresponde a cada vida humana (…). Todos son, de una sola vez, el escudo protector del ser humano: se reclaman, condicionan y perfeccionan mutuamente, y por ende es preciso brindar a todos la misma atención. No podríamos decir que la dignidad humana se halla a salvo donde existe, quizás, esmero sobre los derechos civiles y políticos (…) y desatención acerca de los otros.[48]

IV. Reflexiones finales

Que los centros de privación de la libertad (incluyendo a hospitales psiquiátricos y a lugares de detención migratoria) estén insertos dentro del Estado

---

[45] Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la Opinión Consultiva OC-17, sobre "Condición jurídica y derechos humanos del niño", del 28 de agosto de 2002, párr. 27.

[46] *Ibidem*, párr. 32.

[47] *Ibidem*, párr. 33.

[48] *Ibidem*, párr. 35.

constitucional de derecho nos obliga a pensar cómo deberían funcionar y en cuál debería ser el trato a las personas que en ellos se encuentran.

En primer lugar, debe reconocerse a las personas como titulares de derechos humanos, reconocidos constitucional y convencionalmente, con independencia de la condición jurídica, médica o migratoria en que se encuentren.

Si esto es así, la existencia de garantías jurídicas cuando los derechos humanos no se respetan es obligada. La efectiva realización de los derechos requiere, de manera paralela a su reconocimiento normativo, de garantías secundarias (o judiciales). El hecho de que estas últimas no existan, vuelve a los derechos "de papel" sin mecanismos para exigirlos y concretarlos.

El ejercicio del debido proceso en la ejecución penal y su comprensión tanto sustantiva como procesal en los términos a los que he referido, reitera que los derechos a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana y a condiciones dignas de detención tienen como premisa la garantía de los derechos sociales (alimentación, agua, salud, educación, capacitación para el trabajo, deporte, entre otros), y que los jueces de ejecución penal tienen facultades para resolver situaciones en que los derechos humanos no se garantizan.

La interpretación armónica de los artículos 1o. y 18 constitucionales, tomando en cuenta que a este último precepto se le añadió que el sistema penitenciario "se ordenará sobre la base del respeto a los derechos humanos", y la obligación de los jueces de ejercer control de convencionalidad, impone a los jueces de ejecución tomar decisiones en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales respecto de personas condenadas y procesadas en relación con sus condiciones de internamiento.

En segundo lugar, el hecho de que la separación de poderes sea una de las columnas vertebrales del Estado constitucional nos impone pensar cómo debería operar en el sistema penitenciario. Recordemos que el fundamento de la división de poderes es contravenir el despotismo en el ejercicio del poder político, en donde su división actúa como freno y contrapeso entre ellos.[49] Si trasladamos la separación de poderes al funcionamiento de los centros de privación de la libertad, las autoridades a cargo —las administrativas y jurisdiccionales— están limitadas y obligadas en el ejercicio de sus funciones a lo que establezca el marco constitucional y legal (principio de legalidad), y las segundas deben ejercer un control constitucional y conven-

[49] Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 87 y 88.

cional de las actuaciones de las administrativas y disciplinarias y en tanto "guardián último de los derechos fundamentales"[50] tomar decisiones para la garantía de los derechos humanos cuando no se respetan.

De los votos particulares del doctor García Ramírez destacamos sus ideas sobre la justicia penal y las prisiones como zona de riesgo para los derechos humanos, el Estado como garante de los derechos humanos, condiciones de detención compatibles con la dignidad humana y niñas, niños y adolescentes privados de la libertad, las cuales se insertan perfectamente dentro del manejo que se esperaría del sistema penitenciario y el trato que obligadamente debe darse a las personas que ahí residen. La situación de las prisiones y en general de los centros de privación de la libertad nos reiteran su pertinencia y la necesidad de utilizarlas como referentes obligados en el diseño de la política en materia de ejecución penal.

Reconociendo el enfoque rebasado desde una perspectiva de derechos humanos que permeó la redacción de los documentos internacionales sobre personas privadas de la libertad, su utilidad es indiscutible, considerando el reconocimiento que hay en ellos de que sean tratadas conforme a su dignidad humana y de los derechos humanos que debe garantizárseles en el marco de la privación de la libertad.

Si pensamos en las condiciones en que viven las personas privadas de la libertad pareciera que en esos espacios no existe Estado constitucional de derecho. Su funcionamiento necesariamente tiene que se acorde a éste y a uno de sus rasgos: la vigencia de los derechos humanos como límite al poder político.

[50] *Ibidem*, p. 88.

JUECES DE LAS AMÉRICAS Y JUSTICIA INTERNACIONAL

Guillermo E. Estrada Adán*

Sumario: I. *Remembranza e introducción.* II. *Las crisis del derecho internacional y la justicia interamericana.* III. *Los votos razonados: concurrentes y disidentes, y las contradicciones de la Corte IDH.* IV. *La nacionalidad y apreciación de la justicia.* V. *Conclusión.* VI. *Bibliografía.*

I. Remembranza e introducción

No sé bien la razón, pero durante mis primeros semestres de estudio en la Facultad de Derecho de la UNAM solía ubicarme frente a los tablones de anuncios a revisar con cuidado los nombres de la planta académica y sus horarios de clase. Sin Internet —que no era común, aunque ya comenzaba—, vinculé a varios de los nombres que advertía en esas listas con los libros de la biblioteca. Con algunos de ellos tuve la oportunidad de inscribirme semestres después y de tener inolvidables cursos: Arturo Berumen en Ética jurídica; Rolando Tamayo y Salmorán en Filosofía del derecho; Alfonso Nava Negrete en Derecho administrativo; María Elena Mansilla en Derecho internacional privado. Advertí muy pronto que, de seis a siete de la tarde (si la memoria no me falla), lunes, miércoles y viernes, el curso de Derecho procesal penal era impartido por Sergio García Ramírez. Lo anoté en mi cabeza para cuando llegara el sexto o séptimo semestre. Se atravesaron, primero, la *huelga* de 1999, y luego (esto es una suposición) la agenda del juez interamericano. García Ramírez no volvería a dar la clase en la Facultad de Derecho. Supuse que no habría otra opción sino leer sus libros (y luego sus votos).

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor de Derecho internacional público en la Facultad de Derecho de la UNAM. Agradezco la beca de la Max Planck Society para la estancia de investigación en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público, durante noviembre y diciembre de 2021, que me permitió consultar la mayoría de las fuentes citadas en este trabajo.

La vida académica me ha ofrecido compartir espacios quizá más relevantes —aun cuando nunca subestimo el impacto que profesores y estudiantes pueden generar, recíprocamente, desde el aula de clases y que se extiende mucho más de ella— de lo que hubiera sido el curso de Procesal penal. Recuerdo que coincidimos en Heidelberg en 2016, en alguna de las sesiones ya recurrentes sobre impacto del sistema interamericano, en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público y en varias mesas redondas en distintos espacios universitarios, presenciales y virtuales. Pero, sobre todo, recuerdo con agrado su generosidad y hábil respuesta cuando, junto con mi querido amigo Ricardo Ortega (uno de los principales impulsores, si no el que más, de la *Competencia Universitaria Sergio García Ramírez*), lo visitamos en su cubículo del Instituto de Investigaciones Jurídicas con el propósito de exponer y ajustar algunos detalles de la Competencia. Aproveché esa ocasión para entregarle un libro que yo había coordinado, y al recibirlo con agradecimiento, mencionó que le gustaría leerlo porque ya había advertido el nombre de un amigo. Afirmé, con cierta agudeza: "¡No sabía que conocía a quien escribe el prólogo!", y respondió inmediatamente que, en ese caso, coincidían en el libro dos de sus amigos.

En este trabajo se sigue una ruta marcada por la actividad de Sergio García Ramírez en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, también Corte, o Corte IDH). Su función docente, esa que le ha permitido obtener hoy la distinción universitaria de profesor emérito, se trasladó de las aulas a sus votos interamericanos, que de alguna manera acompañan la misma ruta jurisprudencial de la Corte, pero con apuntes, acaso una disidencia, para fortalecer la argumentación del órgano jurisdiccional. Se ubica primero a la Corte, en el período que va de 1998 a 2009, como un tribunal que ha lidiado con violaciones graves de derechos humanos generadas por severas crisis de órdenes jurídicos. Su función ahí es la de ofrecer criterios, estándares, reglas de derecho, que permitan estabilizar a sociedades profundamente laceradas; una función que de muchas maneras ha traído, o ha vuelto, a la discusión contemporánea un discurso jurídico más ligado a la justicia que a la sola vigencia de las reglas. Luego, a través de algunos de los votos del juez García Ramírez y de conceptos ahí desarrollados, sin pretender abarcar los setenta y cinco que él mismo reconoce haber acompañado a las decisiones jurisdiccionales, se enfatizan debates y aportaciones que todavía están en construcción, pero que han dejado una huella importante para la percepción de la función judicial que se tiene de la región. Al final, acaso sea una forma también de reconocerlo y de mantener un diálogo escrito con él, desarrollo una particular disidencia (que además

lo es con la unanimidad de la Corte) según lo resuelto en la Opinión Consultiva núm. 20.[1] En todo caso, este texto bien puede ser leído como una defensa de la función judicial regional en las Américas (y el Caribe).

II. Las crisis del derecho internacional y la justicia interamericana

Cuando en un trabajo anterior me referí al derecho internacional como un *derecho de reacción,* escribía[2] desde la perspectiva de un derecho que, principalmente, ha sido construido con posterioridad a las guerras, un derecho de armisticios, un derecho capaz de mantener los acuerdos políticos postconflictos y ofrecer un camino de estabilidad, civilización incluso, para el mundo o para sus regiones.[3] La historia occidental del derecho internacional está marcada por momentos que proceden de un conflicto interestatal, casi siempre violento: invasiones territoriales, asesinatos de gobernantes, ataques armados; y son esas crisis las que le han permitido desarrollarse, lo mismo con sufrimiento que con esperanza. Contrario a la lejanía de un derecho internacional más de la diplomacia que de la vida diaria, hoy percibimos que el derecho internacional cobra relevancia inmediata cuando advertimos las crisis de la cotidianidad, crisis que muchas veces son las del derecho internacional. La pandemia producida por la Covid-19, comenzada a finales de 2019, y todavía sin fecha para el fin,[4] las pandemias que seguro vienen, los

[1] Corte IDH, *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* OC-20/09 del 29 de septiembre de 2009, serie A, núm. 20.

[2] Estrada Adán, Guillermo E., "Movilidad humana y derecho internacional en el siglo XXI", en Luciana Gandini (coord.), *Abordajes sociojurídicos contemporáneos para el estudio de las migraciones internacionales*, México, UNAM, 2020, pp. 65 y ss.

[3] Esta noción de *civilización* de las relaciones entre Estados aparece en Koskenniemi, Martí, *El discreto civilizador de naciones. El auge y la caída del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Ciudad Argentina-Universidad Complutense, 2005, pp. 397 y ss.; también, Vaughan Lowe, provocado por la obra de Lauterpacht *The function of Law in the International Community*, recuerda que "We use law as an instrument to advance towards a just, peaceful, stable and prosperous society (and I mean «society» not «community», here). We can use law in this way because its function is to mediate the imposition of social pressures for conformity with legal norms, and to do so by simplifying". Lowe, Vaughan, "The Function of Litigation in International Society", *International and Comparative Law Quarterly*, vol 61, enero de 2012, p. 21.

[4] Pellet recuerda el discurso que pronunció en Riga Jean-Marc Sauvé en 2016: "Nous sommes aujourd'hui confrontés au vertige d'une crise sans fin, sans ordre et sans limite". Pellet, Alain, "Le droit international à la lumière de la pratique: l'introuvable théorie de la réalité. Cours général de droit international public", *Recueil des cours*, tomo 414, París, Académie de droit international, Brill-Nihoff, 2021, p. 498.

dramas humanos de la movilidad y las represiones estatales, lo mismo en el Suchiate que en la frontera polaca-bielorrusa, los efectos del cambio climático y los triunfalismos políticos en Glasgow después de la COP-26, generan una intensa reacción social, académica, donde el derecho internacional está invariablemente presente. Pensamos en litigios internacionales sobre cambio climático[5] y pensamos también en una revisión del acuerdo sanitario que permita afrontar desde otras herramientas jurídicas las pandemias por venir.[6] Se multiplican los foros para discutir la historia, el presente, y sobre todo el futuro de nuestra disciplina.

James Crawford asegura que la decisión de formarse como jurista internacionalista está determinada por la existencia de esas crisis internacionales; es más, deambulamos por el mundo implorando crisis, e incluso advertimos algunas en lugares donde no existen.[7] Quizá no le falte razón. Hilary Charlesworth advierte que cuando pensamos el derecho internacional solamente a partir de las crisis, en realidad reducimos la visión y encadenamos al derecho a una visión estática e improductiva.[8] También puede tener razón. Lo cierto es que el derecho internacional oscila entre las crisis y el estatismo (que suele estar comprendido, por cierto, dentro del ámbito del formalismo jurídico); pero es justamente esa posibilidad lo que permite un desarrollo reactivo, dinámico y, al mismo tiempo, estabilizador de ciertas situaciones postcríticas.

---

[5] Véase, por ejemplo, en el ámbito nacional: *Milieudefensie et al. vs. Royal Dutch Shell plc*, C/09/571932/HA ZA 19-379, Rechtbank Den Haag, 26-05-2021; *Neubauer et al. vs. Germany*, 1 BvR 2656/18, Bundesverfassungsgericht,29-04-2021; Notre *Affaire à Tous and Others v. France*, núm. 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1; Tribunal Administratif de Paris, 3-02-2021. En el ámbito internacional: *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres États*, Requête núm. 39371/20.

[6] Para la crisis de la pandemia y, sobre todo, las reflexiones sobre un nuevo marco sanitario internacional, puede verse: Ely Yamin, Alicia *et al.* (eds.), *Internacional Pandemic Lawmaking: Conceptual and Practical Issues*, The Petrie-Flom Center for Health Law Plicy, Biotechnology, adn Bioethics at Harvard Law School, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Middlesex University London, Verfassungsblog on matters constituional, noviembre de 2021, p. 70, disponible en: *https://petrieflom.law.harvard.edu/resources/article/international-pandemic-lawmaking*.

[7] "If there were no internacional crisis, many of us would not be international lawyers. We go around crying crisis, at the same time trying to find one and seeing one sometimes when it is not there". Crawford, James, "Reflections on Crises and Internacional Law", en Ulrich, George y Ziemele, Ineta (eds.), *How International Law Works in Times of Crisis*, Reino Unido, Oxford University Press, 2019, p. 10.

[8] Charlesworth, Hilary, (quien recientemente —noviembre de 2021— ha sido designada jueza en la Corte Internacional de Justicia, precisamente para ocupar la vacante que había dejado, por muerte, James Crawford), "International Law: A Discipline of Crisis", *Modern Law Review*, vol. 65, núm. 3, mayo de 2002, p. 377.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un buen ejemplo de esa doble dimensión: con un movimiento oscilatorio que en más de una ocasión se ha presentado a partir de sus extremos, la Corte IDH ha renovado, por ejemplo, las formas en el proceso, la seguridad jurídica del Estado, la rigidez de los plazos en el proceso, la valoración estricta y la propia carga de la prueba, la interpretación literal —porque ahí está mejor descrita la voluntad del Estado— de los tratados frente a la interpretación evolutiva, los mecanismos de reparación de las violaciones a derechos humanos, la responsabilidad del Estado, entre otros temas. En esos casos, los jueces interamericanos han tenido que reaccionar a crisis graves en nuestra región, particularmente las marcadas por las dictaduras o las violaciones graves a derechos humanos, incluso en pretendidos regímenes democráticos. La Corte IDH ha sido, por mucho, una suerte de justicia interamericana y ha superado lo que Hervé Ascensio había sugerido como *amor imposible* entre la jurisdicción internacional y la justicia internacional.[9]

Cuestionar si la justicia y los tribunales internacionales trabajan siempre de la mano nos remite hasta los fundadores de la disciplina. Es un debate que ubica al derecho internacional y sus mecanismos propios de sanción o de responsabilidad, como medios para alcanzar la justicia. Al inicio, la frontera entre la justicia y el propio derecho internacional estaba planteada también como una relación entre el derecho natural y el *ius gentium*.[10] En los Prolegómenos[11] del *Derecho de la guerra y de la paz*, Hugo Grocio ya afirmó que, al contrario de lo que algunos piensan, la guerra no es ausencia del derecho, sino una manera de mantenerlo o conseguirlo, y cuando ya se ha iniciado, es necesario realizarla dentro de los límites de la justicia y de la buena fe.[12] Posteriormente, la fuerte presencia del positivismo que acaparó las aproximaciones del derecho internacional se resume en la frase "inter-

[9] Ascensio, Hervé (dir.), "La notion de juridiction internationale en question", *La juridictionnalisation du droit international*, Pedone, Societé Française pour le Droit International París, 2003, p. 202.

[10] Mégret, Frédéric, *Justice*, en D'Aspremont, Jean y Singh, Sahib (eds.), *Concepts for International Law. Contributions to Disciplinary Thought*, Reino Unido, Edward Elgar Publishing, 2019, p. 587.

[11] Una traducción libre, de la versión en francés usada para este trabajo, sería, más que solamente prolegómenos, como con frecuencia se hace, *Discurso preliminar. De la certeza del derecho en general y del propósito de esta obra en particular. Cfr*. Grotius, Hugues, *Le droit de la guerre et de la paix*, traducción de Jean Barbeyrac, tomo I, Ámsterdam, 1729, p. 1.

[12] "Il est certain au contraire, que l'on ne doit meme entreprendre aucune Guerre que pour maintenir or poursuivre son droit, ni la faire quand on s`y est un fois engagé, qu'en se tenant dans les bornes de la Justice et de la bonne foi". *Ibidem*, p. 23.

national law is law, not international justice…",[13] y con ello prácticamente se abandonó, durante decenios, la vinculación que se podría tejer entre uno y otro concepto.

El periodo que va de 1998 a 2009 es un lapso fecundo para la Corte IDH. El sistema interamericano de derechos humanos, con un trabajo esforzado e importante desde la Comisión Interamericana y los pocos casos y opiniones (incluido un asunto), algunos definitorios en la jurisprudencia interamericana como los hondureños, que la Corte tuvo frente a sí desde su instalación hasta la mitad de los noventa, había ya generado una ruta que le permitiría, comenzado el siglo actual, establecerse como un órgano de referencia. Mégret afirma que ha sido el aumento del derecho internacional de los derechos humanos lo que ha producido un discurso sobre un nuevo modelo de justicia internacional,[14] y Pellet confirma que las convenciones regionales (las universales lo han sido también, pero en menor medida) y los mecanismos que han creado, constituyen una *revolución copernicana* para el derecho internacional.[15] Las controversias de las que conoció el juez García Ramírez trajeron a la escena no sólo el rol fundamental de un tribunal internacional como aplicador del derecho en disputas, para algunos Estados desconocido o al menos inesperado, sino también una discusión sobre la justicia y sus reparaciones o, no sin sobresaltos estatales y académicos, sobre los tribunales y la justicia internacionales.

Es gracias a esa función de las cortes internacionales de derechos humanos, particularmente la Corte IDH, que los juristas solemos referirnos idealmente a ellas como reestablecedoras de la paz social, sobre todo porque asumen una visión en la cual las víctimas reciben una reparación, tantas veces más simbólica que suficiente, que constituye el equilibrio entre la condición de víctima y la responsabilidad internacional estatal. Como sugiere Torre-Schaub a propósito de litigios sobre cambio climático, los tribunales reestablecen un *faire le droit* más justo y proporcionado a los casos que les toca resolver.[16]

Las crisis recientes del derecho internacional proporcionan un rol cada vez más protagónico a las cortes y a los tribunales. Nuestra esperanza ha dejado de estar puesta en la voluntad estatal, en una diplomacia tantas ve-

---

[13] Mégret, *op. cit.*, p. 587.

[14] *Ibidem*, p. 590.

[15] Pellet, Alain, *Recueil des cours*, *cit.*, pp. 385 y 386.

[16] Torre-Schaub, Marta, "Les dynamiques du contentiuex climatique: anatomie d'un phénomene émergent" en Cournill, Christel *et al.* (eds), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques?*, París, Mare & Martin, 2018, pp. 112-114.

ces frenada por antagonismos ideológicos, y se ha trasladado a los foros, aun cuando los resultados no siempre sean homogéneos.[17] En el número aparecido en octubre de 2021 de *Questions of International Law* se enfatiza cómo las cortes y los tribunales no solamente generan expectativas por la solución propiamente de una disputa, sino por la prospectiva que a través de ella realizan. El foro judicial no sólo resuelve así una controversia privada, sino que discute sobre temas de importancia pública.[18]

Esa función ha cumplido la Corte, y continúa, no sin exabruptos, su trabajo de sortear las crisis de la región a través de reglas. El desafío de la Corte IDH ha sido y es impulsar un pretendido nuevo derecho interamericano, inaugurado en la Convención de 69, pero desarrollado sobre todo a través de las sentencias y las opiniones consultivas que todavía durante varios años después de haber sido dictadas, se mantienen en la agenda de los actores jurídicos y políticos de nuestra región (y en algunos casos, incluso más allá).[19]

III. Los votos razonados: concurrentes y disidentes, y las contradicciones de la corte IDH

Si nos importa la jurisprudencia internacional porque se constata el desarrollo del derecho internacional y por la *justicia* que los órganos jurisdiccionales imparten,[20] también nos hemos acostumbrado a leer los buenos votos razonados, ya sea concurrentes o disidentes, con la ilusión de continuar los debates

[17] Dembour, Marie-Bénédicte y Rota Marie, "Litigating global crises: what role for international courts and tribunals in the management of climate change, mass migration and pandemics?", *Questions of International Law*, Zoom-out núm. 85, 2021, 47-63.

[18] Véase *http://www.qil-qdi.org/*. Destaca el texto de *Bufalini, Alessandro, Buscemi Martina y Marotti, Loris,* "Litigating global crises: What role for international courts and tribunals in the management of climate change, mass migration and pandemics?", *Questions of International Law*, octubre de 2021. El texto recupera también la propuesta de Lowe sobre la función de los jueces en un ámbito público y con mayor prospectiva: "Each reported judgment and award accordingly has a prospective effect, looking to the future and to situations in which the principles upon which they are based might have to be applied". Lowe, *cit.*, p. 212.

[19] Alejandro Álvarez, desde su sitial en La Haya como juez de la Corte Internacional de Justicia, había afirmado que correspondía al Tribunal desarrollar lo que denominó "derecho internacional en formación": "Ce nouveau droit est en formation; c'est à la Cour internationale de Justice, notamment, qu'il appartient de le développer par ses arrêts ou ses avis consultatifs qui établissent des précédents de grande valeur. Les juristes, par leurs doctrines, doivent contribuer aussi au développement de ce droit".

[20] Besson, Samantha, "De quelques considérations philosophiques sur la justice internationale. Ou comment dépasser l'amour imposible entre droit international et justice international", en Besson, Samantha y Ziegler, Andreas (eds.), *Le juge en droit européen et international. The Judge in European and International Law*, París, Schulthess, 2013, pp. 16 y 17.

centrales de las controversias y de reforzar las posiciones que unos y otros pueden tener respecto de un tema.

La lectura e importancia que le demos a las opiniones individuales está determinada por intereses académicos o personales. Consciente de ello, va aquí una lista que no pretende ser exhaustiva, pero que sí destaca consideraciones fundamentales para evidenciar los debates o aportaciones judiciales a través de las opiniones individuales: los argumentos del juez Bennouna cuando prefería que la Corte Internacional de Justicia usara su poder discrecional para no otorgar una opinión consultiva sobre la declaración de independencia de Kosovo;[21] del juez Anzilotti que buscó la primacía de la voluntad de las partes en el Tratado de Versalles;[22] del juez Alejandro Álvarez que insistió sobre la interpretación evolutiva de un nuevo derecho internacional como una posibilidad de liberar el significado de las palabras de la esclavitud del texto;[23] la precisa distinción del juez Bedjaoui para no confundir la interpretación de un tratado con la revisión del mismo;[24] del juez Treves en la sentencia del Tribunal Internacional del Mar, en la que enfatizó consideraciones de derechos humanos y del debido proceso en detenciones bajo la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar,[25] entre muchas otras. Alguna parte del desarrollo del derecho internacional está ahí, en las opiniones que al disentir o variar el argumento de la mayoría sientan precedentes que permiten la construcción en el tiempo de un mejor derecho. Anzilotti afirmaba que en las opiniones disidentes no habría, propiamente, que criticar la opinión de la mayoría, sino aprovechar para ofrecer otros argumentos que concurren al momento de ofrecer una opinión o de resolver una controversia.

En esta lista arbitraria de votos he deliberadamente omitido algunas opiniones de quienes han integrado a lo largo de cuarenta años al tribunal interamericano. La razón es, solamente, que a continuación se pone el énfasis en las posiciones del juez interamericano García Ramírez a través de sus votos. Omitiré, también deliberadamente, hacer alguna consideración

---

[21] *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, Dissenting opinion of Judge Bennouna, I.C.J. Reports 2010, p. 507, párr. 35.

[22] *Free City of Danzing and International Labour Organization,* Advisory Opinion, Individual Opinion by M. Anzilotti, PCIJ Reports Series B, núm. 18, p. 19.

[23] *Competence of Assembly regarding admission to the United Nations*, Advisory Opinion, Dissenting opinion of Judge Álvarez, I.C.J. Reports 1950, p. 16.

[24] *Gabcikovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, Separate opinion of Judge Bedjaoui, I.C.J. Reports 1997, p. 120, párr. 12.

[25] *"Juno Trader" (Saint Vincent and the Grenadines vs. Guinea-Bissau*), Prompt Release, Judgment, Separate opinion of Judge Treves ITLOS Reports 2004, p. 73, párr. 5.

a la noción de control de convencionalidad, concepto todavía en construcción, pero ya no en sus cimientos, que los ha dado, con mucha precisión, el propio García Ramírez antes de que aparecieran en las argumentaciones de la Corte IDH. Prefiero, en todo caso, explorar temas como derecho penal, derechos humanos y democracia, límites a la libertad de expresión, internormatividad (débil) del derecho internacional, y una última reflexión que merece una revisión especial, porque no necesariamente hay coincidencia con lo sugerido por el juez, relacionada con la participación del nacional del Estado demandado.

1. *Justicia penal democrática y deber de justicia penal*

Hay una tríada identificada en algunas de las posiciones individuales del juez García Ramírez que vinculan al derecho penal, los derechos humanos y la democracia. Discursos, estos tres, que van tejiendo decisiones fundamentales para la Corte IDH: al menos en su *primera jurisprudencia* (incluidas las preguntas para provocar su competencia consultiva), tuvo ante sí las controversias que regímenes auoritarios, no democráticos, o aplicadores de un derecho a la medida, habían provocado a través de conductas que pudieron haber sido sancionadas bajo el derecho penal, en el ámbito interno, y que terminaron en sede internacional bajo la óptica del derecho internacional de los derechos humanos. Las consideraciones de la Corte IDH, por ello, han sido particularmente fértiles en el campo del derecho penal. Afirma García Ramírez en los primeros párrafos de su voto concurrente a la Opinión Consultiva núm. 16, que "La historia de la democracia y de los derechos humanos guarda una relación estrecha con la evolución del sistema persecutorio. El proceso penal es un escenario fidedigno del progreso moral, jurídico y político de la humanidad".[26]

En la solicitud mexicana que provocó la Opinión Consultiva núm. 16, doce fueron las preguntas por las que se marcó una estrecha vinculación entre el respeto a los derechos humanos y el proceso y sanción penales. México había advertido que tenía interés en el pronunciamiento del tribunal interamericano debido a que varios nacionales habían sido ya condenados a pena de muerte en territorio estadonunidense. Eso permitió que, tanto la Corte IDH, como el juez García Ramírez, desarrollaran la estrecha relación

[26] Corte IDH. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1o. de octubre de 1999, serie A, núm. 16. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 3.

entre el debido proceso penal y la demoracia. Los "Derechos Miranda",[27] fórmula que se utilizó después en el caso que México incoara ante la Corte Internacional de Justicia, son retomados por la Corte IDH como elementos fundamentales de un debido proceso. La Corte, dice García Ramírez, "confirma el paso adelante que numerosas legislaciones han dado en la racionalización de la justicia penal", y asegura "que el procedimiento penal sea, como debe ser, un medio civilizado para restablecer el orden y la justicia". Es ésa, según recuerda el propio juez, una *justicia penal democrática*.

En el caso Mack Chang, frecuentemente recuperado por la mención incipiente al control de convencionalidad, García Ramírez conoce del caso de la antropóloga ejecutada extrajudicialmente para recuperar lo que ha denominado *deber de justicia penal*, y que implica los deberes de investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables de las conductas que terminan con la vida de las personas. La jurisdicción interamericana de derechos humanos obedece a una dimensión supraestatal, pero no por eso olvidada de la justicia de primera instancia, de una justicia penal que combate de frente a la impunidad.

En este mismo caso, el voto razonado apunta a una cuestión todavía poco explorada en la academia y en la práctica del derecho internacional interamericano: la responsabilidad agravada del Estado.[28] Roberto Ago, en la relatoría que hiciera a la responsabilidad internacional de los Estados, había incluido una referencia a los delitos internacionales (artículo 17), que suponían una categoría distinta y más grave de responsabilidad estatal.[29] Dicha propuesta no quedó confirmada en el proyecto aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. García Ramírez, en una suerte de analogía con el derecho penal, destaca "el agravamiento objetivo de los hechos" que permite después una mejor construcción en la determinación de las consecuencias de la responsabilidad internacional estatal. No todos los hechos internacionalmente ilícitos se pueden medir de la misma manera. Hay conductas que merecen ser valoradas a partir de las agravantes, quizá no tanto para aumentar la pena del Estado, sino para insistir en las medidas que permitan evitar acciones futuras.

---

[27] Gómez-Robledo, Juan Manuel, "El caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. 5, enero de 2005, pp. 21 y ss.

[28] Corte IDH, caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, núm. 101, Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párrs. 43 y 44.

[29] Comisión de Derecho Internacional, Documento A/10010/Rev. I, pp. 63 y 64.

2. *Límites a la libertad de expresión*

De trascendencia actual resultan las opiniones del juez García Ramírez en un contexto marcado por una política estatal que trata de disminuir las libertades académicas de las personas que buscan indagar y luego publicar los resultados de su investigación. En los votos relacionados con los casos Kimel y el ya citado Mack Chang bien puede destacarse una línea argumentativa a favor de la libertad de expresión en actividades de investigación.

Antropóloga de formación, Myrna Mack Chang fue víctima de una ejecución extrajudicial, que generó una violación a su derecho a la vida, producida por los resultados de sus investigaciones y publicaciones. Apunta bien García Ramírez que no se demostró su pertenencia a un grupo rebelde combatiente, o que haya participado de actividades de resistencia. Lo que terminó con su vida fueron los cuestionamientos a las políticas gubernamentales después de analizar los desplazamientos internos de las personas en el territorio guatemalteco.[30] Afirma García Ramírez que un

> Un derecho o libertad resultan vulnerados no solamente cuando se impide su ejercicio en forma absoluta, a través de medidas que lo hacen materialmente impracticable, sino también cuando se crean condiciones que pretenden imposibilitar ese ejercicio o llevar a los titulares del derecho o la libertad a situaciones extremas que significan, en la realidad, impedimentos insalvables o difícilmente superables.[31]

Resulta importante la reflexión del voto razonado porque la Corte no declaró la violación al artículo 13, si bien ordenó que se colocara una placa con la descripción de las actividades de la antropóloga.

En el caso Kimel, un periodista y escritor había publicado varios libros sobre la historia reciente de Argentina, y particularmente en uno de ellos, en el que dio cuenta del asesinato de cinco religiosos, criticó la actuación de las autoridades del Estado, incluido un juez.[32] Aunque la Corte IDH aprovecha la oportunidad para ensayar una novedosa metodología en la jurisprudencia interamericana que permitiría resolver conflictos entre derechos, García Ramírez cuestiona que sea el derecho penal la mejor forma de delinear el ejercicio de la libertad de expresión. En efecto, antes de encuadrar la conducta al tipo penal debe advertirse si esa vía, la de la punición

---

[30] Corte IDH, caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*…, *cit.*, párr. 64.

[31] *Ibidem*, párr. 68.

[32] Corte IDH, caso *Kimel vs. Argentina*, fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 2 de mayo de 2008, serie C, núm. 177, párr 2.

del Estado, es la idónea para restringir tal libertad. Pareciera mucho mejor la vía civil.[33]

No le falta razón al juez si pensamos que la democracia y la libertad de expresión son fundamentales en la vida cotidiana, pero sobre todo, cuando esa libertad se enmarca en actividades que tienen rigor académico. Se trata de libertades, las académicas (las de investigación y de cátedra), que deben tener un umbral amplísimo de respeto y un espacio reducido para usar las restricciones que, en todo caso, deberían ser posteriores. Tanto la antropología como el periodismo (y particularmente el de investigación), en sociedades como las nuestras, deben gozar de un respeto mayor cuando se trata de describir, comprender y analizar la actuación de las autoridades en contextos, además, de presuntas violaciones a derechos humanos.[34] Es a través de las libertades académicas (dentro o fuera de los espacios universitarios) y de la activa participación de la sociedad civil donde mejor se mide la actuación estatal. Afectarlas lo menos posible y estimularlas al máximo serían mejores conductas que redundarían en el bien de la sociedad entera.

3. *Entre la internormatividad y la fragmentación*

Hay una contradicción no resuelta en distintos momentos de la jurisprudencia interamericana, particularmente en los casos que van de 1998 al 2009, respecto del uso del otro derecho internacional que no es, en principio, de derechos humanos. Coincide ese periodo con la Relatoría que la Comisión de Derecho Internacional realizaba derivada de la preocupación,

---

[33] *Ibidem*, Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, párrs. 19-21.

[34] Destaco la referencia de la propia Corte IDH en la Opinión Consultiva núm. 26 a fuentes institucionales, pero también a otras fuentes, incluidas en la frase "entre otros", del párrafo 74. La academia y la sociedad civil resultan indispensables para conocer contextos en los que se advierta afectación a los derechos y en los que un Estado decida denunciar la Convención Americana. *Cfr*. Corte IDH, *La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 y 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3.l), 17, 45, 53, 106 y 143 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos*). Opinión Consultiva OC-26/20 del 9 de noviembre de 2020, serie A, núm. 26, párrs. 73 y 74. Puede verse, sobre esta activa participación periodística, la decisión del juez de Arizona que utilizó el ejercicio periodístico de Anabel Fernández, publicado en el libro *La verdadera noche de Iguala*, en el otorgamiento de asilo de una persona que había tenido alguna participación en los hechos de septiembre de 2014 en Iguala, Guerrero. *Bernabé García vs. DHS*, United States Inmigration Court, File A202-063-596, 7 de enero de 2020, pp. 8 y ss.

quizá excesiva,[35] de la expansión de los tribunales internacionales y la eventual fragmentación del derecho internacional. Digo "contradicción", porque puede darse cuenta de casos en los que la Corte IDH acude a otras normas que no son de derechos humanos y traza puentes para analizar contextos de violaciones a derechos humanos. En otros, en cambio, realiza argumentaciones que, para decirlo en la denominación principalmente utilizada por la academia internacional, terminan por fragmentar el derecho internacional.[36]

Bonet Pérez se ha referido como internormatividad a la herramienta que utilizamos principalmente los juristas para armar o construir diálogos normativos; es decir, asumir que en principio existen normas especializadas, que obedecen a un sector problemático específico, pero que pueden usarse en otros regímenes autónomos del mismo derecho internacional.[37] La Corte IDH, con éxito, a propuesta de México y confirmado también en el voto del juez García Ramírez, utilizó correctamente las normas del derecho diplomático y consular, en particular el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, para unirlo al derecho al debido proceso contemplado en la Convención Americana. Con ello, dice el juez, la Corte recoge el precepto vienés y lo incorpora en la *formación dinámica* que debe darse al debido proceso legal.[38]

También existe diálogo de normas y construcción conceptual a partir de él, en el caso que declaró violación al artículo 21, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. En este caso, como lo recupera el voto de García Ramírez, la Corte IDH utiliza una aproximación interpretativa de la Convención a partir de instrumentos relacionados con ella o con el derecho internacional de los derechos humanos, como parte de un solo sistema (se olvida que la noción de sistema parece indicar a todo el derecho internacional aplicable, según el canon interpretativo de Viena 69). Recurrir a otros documentos internacionales le permitió a la

[35] Grant Cohen, Harlan, "Fragmentation", en D'Aspremont, Jean y Singh, Sahib (eds.), *Concepts for International Law. Contributions to Disciplinary Thought*, Reino Unido, Edward Elgar Publishing, 2019, pp. 315-327.

[36] En otros espacios me he referido a estos casos: Estrada Adán, Guillermo E., *La interpretación de la Convención Americana sobre derechos humanos: una revision desde la fragmentación del Derecho Internacional*, México, CNDH, 2015, pp. 47 y ss.

[37] Bonet, Pérez, Jordi, *La internormatividad entre las dimensiones económica y social del ordenamiento jurídico internacional. ¿Un espacio jurídico para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales?*, Barcelona, Huygens Editorial, 2019, pp. 99 y ss.

[38] Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1o. de octubre de 1999, serie A, núm. 16. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, p. 3.

Corte no pensar en propiedad privada de la comunidad, sino en uso y goce de los bienes, que seguramente constituía una mejor versión, dentro del texto convencional, del vínculo que se trata de establecer en la comunidad, sus integrantes y la tierra. Se lee en el voto que el análisis hecho por la Corte "…contribuye al reconocimiento de unas relaciones jurídicas específicas, que concurren a integrar el estatuto característico de una buena parte de los habitantes de América, cada vez mejor comprendido y reconocido por las legislaciones nacionales y los instrumentos internacionales". Hay más casos en los que la Corte ha mirado otras normas; por ejemplo, las de los convenios de Ginebra del derecho internacional humanitario (caso Bámaca Velazquez),[39] y todavía más, después de 2009. No hay duda de que vendrán otros casos donde el diálogo internormativo tendrá que ser más eficiente.

IV. La nacionalidad y apreciación de la justicia

Suelo recordar, cuando leo el voto de García Ramírez a la Opinión Consultiva núm. 20[40] —que por cierto fuera el último como juez interamericano— al rey Agripa II después de la vehemente defensa paulina que se relata en los Hechos de los Apóstoles: "por poco me persuades a ser cristiano", alcanzó a apuntar el rey a la afirmación "Yo sé que crees".[41] Quizá el voto más elocuente recupera con pulcritud la diferencia entre votos disidentes y concurrentes, desarrolla la importancia de ofrecer argumentos que acompañen los razonamientos de la Corte y deja constancia de la nutrida aportación jurisdiccional-académica que ha realizado. El voto concurrente a la OC núm. 20 por poco me convence.

Como se lee en el voto, pero también de las preguntas hechas por Argentina, hay dos grandes temas. El primero versa sobre la institución del juez *ad hoc* y el giro interpretativo de la Corte IDH, que durante no pocos años había entendido de alguna manera el artículo 55. Las cortes y los tribunales no quedan obligados por sus propios dichos, sobre todo si han sido producidos

[39] Corte IDH, caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, fondo, sentencia del 25 de noviembre de 2000, serie C, núm. 70. Voto razonado concurrente del juez García Ramírez párrs. 23-25.

[40] Corte IDH, *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OC-20/09 del 29 de septiembre de 2009, serie A, núm. 20. Voto razonado concurrente del juez García Ramírez.

[41] La frase de Agripa II puede ser interpretada con ironía. El rey Agripa nunca estuvo cerca de adoptar la fe cristiana-paulina; en cambio, también existen interpretaciones sobre la verdadera posibilidad de que Agripa acogiera la fe. La escena, debe recordarse, es un discurso de defensa del apóstol. Cuando uso la frase, lo hago pensando más en la segunda opción, en la cual una fuerza discursiva es capaz de convencer. *Cfr*. Hechos de los Apóstoles 26:28.

a merced de una controversia, donde las partes alegan según su visión de los hechos o del derecho. Nadie podría cuestionar el cambio en sí mismo, aunque sí el contenido o la manera de justificarlo. Sin profundizar más en este tema,[42] la Corte IDH opta por un camino que la situó en posición contraria a la mayoría de los Estados que querían mantener una práctica subsecuente —que no costumbre— a la Convención Americana de 69. Pero no es la primera y seguramente no fue la última ocasión en que un tribunal se sitúe en el extremo opuesto a la posición estatal cuando se trata de dirimir temas sobre la justicia internacional y la protección de derechos humanos.

La segunda pregunta es, en todo caso, más problemática, o menos clara, si se quiere. Pregunta Argentina, ya no al amparo de las demandas interestatales y de los jueces *ad hoc*, sino de las propias peticiones individuales, si "¿Aquel magistrado nacional del Estado denunciado debería excusarse de participar de la sustanciación y decisión del caso en orden a garantizar una decisión despojada de toda posible parcialidad o influencia?" Esta pregunta, más allá de las consideraciones sobre nacionalidad a las que volveré más adelante, desde mi perspectiva, es un ardid para la justicia interamericana. En el fondo, subsiste esta cuestión fundamental: ¿puede un tribunal, o pueden los jueces interamericanos (los que protegen derechos humanos y quienes, incluso van más allá de la función de resolver controversias) actuar parcialmente o bajo influencia de algo o de alguien? Es decir, si la pregunta tiene por objeto *garantizar una decisión despojada de toda posible parcialidad o influencia* ¿hay casos donde la justicia interamericana es parcial o influenciable? La Corte IDH tenía dos caminos: uno, asumir que la justicia interamericana es íntegra, irreprochable (los ejemplos son muchos en su existencia); que los requisitos y los procesos de selección, siempre a propuestas de los Estados, por cierto, aseguran los más altos estándares de integridad moral y de desempeño profesional. El otro camino era asumir que la justicia interamericana tiene posibilidades de ser parcial e influenciable, y que uno (pero sólo uno y a saber cuántos más) de los factores que pueden influenciar a los jueces es la nacionalidad. La Corte IDH optó por el segundo.

Las consecuencias de la Opinión pueden verse, a su vez, en dos dimensiones. Una, la que en estricto sentido excede el objetivo de la competencia consultiva,[43] y la otra, en la apreciación misma sobre el fondo de la pregunta. Respecto de la primera, la Corte IDH dejó de interpretar el texto de la

[42] Exclusivamente sobre el uso del canon interpretativo vienés en la Opinión Consultiva núm. 20 puede consultarse Estrada Adán, Guillermo, *Interpretación judicial internacional*, México, Fontamara, 2016, pp. 263 y ss.

[43] El artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sostiene que "1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la

Convención Americana para desarrollar un criterio más allá de ella. Es un ejemplo claro de una actividad legislativa en sede judicial.[44] El artículo 55.1 y el artículo 55.3, bases legales para la solicitud de la Opinión, deben leerse en el ámbito de las demandas interestatales (aun cuando Argentina precisó en su solicitud que se refería al caso de peticiones individuales). Así lo entendió la Corte IDH cuando resolvió la cuestión del juez *ad hoc*. La decisión parece, otra vez, contradictoria: el artículo 55.3, respuesta a la primera pregunta de Argentina, está pensado para demandas interestatales (la Corte modifica su interpretación); el artículo 55.1, aun cuando dice textualmente "El juez que sea nacional de alguno de *los Estados partes en el caso sometido a la Corte*…" —énfasis propio—, es entendido en el ámbito del sistema de peticiones individuales. Las posturas contradictorias que los jueces Álvarez y Bedjaoui han sostenido en votos particulares, en casos distintos, en el seno de la Corte Internacional de Justicia parece tener vigencia a la luz de la segunda pregunta que le toca responder a la Corte IDH: Álvarez sostenía que el tribunal debe desarrollar el nuevo derecho internacional y, que, incluso, debería crearlo;[45] Bedjaoui insistía en que la interpretación, en sede judicial, de un texto convencional, no es una oportunidad para revisarlo o modificarlo.[46] La Corte IDH ha optado por una ajustada interpretación del artículo 55.1, lo ha acomodado según la propuesta de Argentina y ha terminado por modificarlo.

La segunda dimensión roza una posición que, como el propio García Ramírez afirma, es opinable.[47] La Corte IDH "…considera que el tema de la nacionalidad de los jueces está vinculado a la apreciación de la justicia

---

interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos…

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales".

Una primera lectura haría a un lado las solicitudes que no versan sobre la interpretación de un texto de la Convención Americana ni sobre la compatibilidad de leyes internas con la misma Convención.

[44] En los párrafos 79 y 80 de la Opinión Consultiva, la Corte IDH asume que efectivamente hay un silencio de la Convención Americana sobre los jueces nacionales en el sistema de peticiones individuales. Mas no se abstiene de dar la opinión y sigue adelante.

[45] *Competence of Assembly regarding admission to the United Nations*, Advisory Opinion, Dissenting opinion of Judge Álvarez, I.C.J. Reports 1950, p. 16.

[46] *Gabcikovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, Separate opinion of Judge Bedjaoui, I.C.J. Reports 1997, p. 120, párr. 12.

[47] Corte IDH, *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OC-20/09 del 29 de septiembre de 2009, serie A, núm. 20. Voto razonado concurrente del juez García Ramírez, párr. 63.

que imparte…", y se vuelve en una suerte de categoría sospechosa sobre su imparcialidad.[48] Como se ha destacado en párrafos anteriores, no hay duda de que la Corte IDH ha ubicado a la justicia interamericana en el debate cotidiano y que lo ha hecho a base de aproximaciones a las víctimas, incluso revisitando ciertos principios que podrían pensarse clásicos (luego, inamovibles), del derecho internacional. El juez García Ramírez, tal como lo expone en su voto, había conocido de un caso en contra de México, que por cierto no llegaría al fondo por haberse acordado la incompetencia del tribunal, y se había inhibido de conocer de otros, cuando se advertía que la aceptación de la competencia contenciosa, hecha tardíamente hasta 1998, comenzada ya a rendir sus frutos.[49] Sus consideraciones para hacerlo son absolutamente indiscutibles. Nadie puede ostentar un derecho a criticar esa decisión, pues corresponde a una esfera personalísima de quien se asume como mexicano cabal (y para fortuna de quienes gozamos de la nacionalidad mexicana, representante digno de un país como el nuestro, de una lengua como la nuestra, de una tradición jurídica como la nuestra —aderezada, eso sí, y como él mismo lo ha afirmado, con tradiciones docentes y académicas de otras regiones del mundo, particularmente hispanas, como la de don Niceto Alcalá Zamora y Castillo—). Lo que sorprende de la argumentación unánime de la Corte IDH, es que trasladen a una política insitucional algo que compete a la esfera íntima de quienes imparten justicia. Se trata, pues, no del juez García Ramírez, sino del juez interamericano y de su derecho a conocer de un caso. Suponer que todos los jueces nacionales de un Estado no garantizan la imparcialidad del órgano jurisdiccional es

[48] "De lo anterior es dable concluir que, la sola nacionalidad del juez que deba conocer de un caso contencioso originado en una petición individual contra el Estado del cual ostenta dicha nacionalidad no es una cualidad que, por sí misma y *a priori*, pueda *suscitar sospechas* sobre su carencia de imparcialidad o sobre su falta de independencia". El énfasis es propio. OC no. párrs. 81 y 85.

[49] Claus von Wobeser, Rosa María Álvarez, Alejandro Carlos Espinoza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, votaron en contra de México en los casos que les tocó resolver como jueces *ad hoc* (para cuando Eduardo Ferrer alcanzó el cargo de juez permanente, los efectos de la OC. núm. 20 habían sido consumados, además, vía reforma del Reglamento de la Corte). *Cfr.* Corte IDH, caso *Castañeda Gutman vs. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6 de agosto de 2008, serie C, núm. 184; Corte IDH, caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205; Corte IDH, caso *Rosendo Cantú y otra vs. México*, interpretación de la sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de mayo de 2011, serie C, núm. 225; Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220; Corte IDH, caso *Fernández Ortega y otros vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de agosto de 2010, serie C, núm. 215.

tan peligroso porque abre la puerta a otros factores, también de esferas personalísimas, que pueden influenciar la tan esperada justicia interamericana.

No deberíamos pretender una indagación sobre los motivos individuales para que un juez, siendo nacional de un Estado, decida quedarse a conocer del caso o retirarse de él. La buena fe, que rige las relaciones internacionales, el cumplimiento de tratados, la interpretación convencional y la percepción que tenemos de las organizaciones y órganos internacionales, debe ser de mucho mayor peso que suponer que sus vínculos individuales, incluso aquellos que lo unen con un Estado, le impiden tomar una decisión prudente. Nos acercamos peligrosamente a espacios más cercanos a la psicología, o hasta a la etnografía judicial.[50] Bienvenidos los estudios que al respecto se hacen y los que se hagan, pero no está ahí basada la decisión de la Corte IDH en la OC núm. 20.

La nacionalidad, como esa esfera que en cada caso, cada persona, podría decidir, puede acercarse de alguna manera a la dimensión individual que guardan las creencias religiosas. Son, en todo caso, esferas individuales respecto de las cuales no es fácil transitar al ámbito institucional. Stephen Feldman advirtió que no deberían extrapolarse las filiaciones religiosas con las decisiones de quienes deciden judicialmente. Y seguramente tendría que ser así. A quienes se designa por su alta integridad moral, y reconociendo su trayectoria jurídica, no podría excluirse a partir de una consideración no elegida por ellos (en la mayoría de los casos), sino producto de un hecho natural, como el nacimiento (no se escapa que habrá casos en los que por decisión consentida, y por lograr aparentea beneficios, una mujer encinta se mueva de un territorio a otro para adquirir la nacionalidad por nacimiento, si es que ese Estado así lo permite). Sobre todo en un mundo global, con alta movilidad, con parejas binacionales, con infantes políglotas desde tempranas edades, la idea de que en el sistema interamericano la nacionalidad altera o modifica la apreciación de la justicia, parece excesiva. Además, hay otra paradoja que debe analizarse con cuidado: si los derechos humanos no son ya del campo exclusivo de los Estados sino que tienen una dimensión global,[51] entonces la nacionalidad no puede ser un criterio que defina, insisto, institucionalmente, quién puede o no conocer un caso y adjudicarlo.

---

[50] Han sido esclarecedores, sobre este punto, los trabajos siguientes: Barry, Brian M., *How Judges Judge. Empirical Insights into Judicial Decision-Making*, Reino Unido, Informa Law from Routledge 2021, pp. 12-90; Roberts, Anthea, *Is International Law International?* Reino Unido, Oxford University Press, 2017.

[51] Pellet, Alain, "Le droit international à la lumière de la pratique: l'introuvable théorie de la réalité. Cours général de droit international public", *Recueil des cours*, tomo 414, Académie de droit intrnational, Brill-Nihoff, Francia, 2021, pp. 381 y 382.

Se asegura que la agenda de la Corte no es parcial, porque está llamada a proteger derechos de la región, y se pierde de vista que, por un lado, hay otros órganos jurisdiccionales nacionales que también tienen ese mandato, pero que hay otros órganos internacionales, como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que también interpretan normas de derechos humanos y que pueden protegerlos. Es prácticamente un esfuerzo colectivo que volvería parcial a los órganos judiciales internacionales.

Dicha Opinión de la Corte IDH coincide en tiempo con el Protocolo núm. 14 al Convenio Europero para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales (también CEDH), que entraría en vigor en junio de 2010. En atención a la carga de trabajo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dicho Protocolo modifica al CEDH para incluir al juez único y al comité de tres jueces. Mientras que existe una prohibición para que el juez elegido por un Estado conozca como juez único de demandas en contra de este Estado, integra *de pleno derecho* las salas y Gran Sala cuando ese Estado sea el demandado.[52] Todavía más, si el juez designado por un Estado no integra el comité que resuelve demandas en contra de ese Estado, será el propio comité el que invite a ocupar un lugar de los tres para resolver la controversia; sobre todo, dice el artículo 28 en el último párrafo, si el Estado se ha opuesto a que el comité resuelva el fondo con base en jurisprudencia consolidada del Tribunal. Debe notarse que en el sistema europeo se refiere al *juez designado por un Estado* frente a la frase *juez nacional* que utiliza el sistema americano. En realidad, cuando los Estados proponen a jueces no necesariamente deben proponer a los de su nacionalidad, como sucede en varios casos de Estados europeos que terminan proponiendo a personas que no son sus nacionales. De cualquier manera, el contraste con la argumentación interamericana hace pensar si la jurisdicción y la justicia en materia de derechos humanos dista mucho de región en región cuando se trata de apelar a la conformación de los órganos jurisdiccionales.

V. Conclusion

Somos casi obligatoriamente llamados a revisar la función judicial internacional, sobre todo cuando advertirmos que las crisis del mundo son, en rea-

[52] Artículo 26.3 y 26.4 del CEDH "3. Cuando actúe en formación de juez único, ningún juez podrá examinar una solicitud contra la Alta Parte Contratante a cuyo título dicho juez haya sido elegido. 4. El juez elegido a título de una Alta Parte Contratante en el litigio será miembro de pleno derecho de la respectiva Sala y de la Gran Sala; en su ausencia, o cuando no esté en condiciones de intervenir, actuará en calidad de juez una persona designada por el Presidente del Tribunal de una lista presentada previamente por esa Parte".

lidad, crisis de la vida cotidiana de las personas. Algo y mucho tienen que decir ahí los jueces internacionales. La Corte IDH no perdió oportunidades de asumir un rol protagónico para la región, sobre todo si se piensa en los casos que resolvió de 1998 a 2009, periodo en el que estuvo presente como juez interamericano, incluso como su presidente, Sergio García Ramírez. En sus votos se desprenden interesantes y vigentes discusiones, como las que vinculan a los derechos humanos, la democracia y el derecho penal; los límites a la libertad de expresión o, aunque en esta parte con disenso propio, la unión entre la nacionalidad y la apreciación de la justicia interamericana. Debates que esperan todavía mayores construcciones, y que, por su pertinencia, seguramente estarán orientados por las argumentaciones de los jueces de las Américas.

VI. Bibliografía

Ascensio, Hervé (dir.), "La notion de juridiction internationale en question", en *La juridictionnalisation du droit international*, París, Pedone, Societé Française pour le Droit International, 2003.

Barry, Brian M., *How Judges Judge. Empirical Insights into Judicial Decision-Making*, Reino Unido, Informa Law from Routledge, 2021.

Besson, Samantha, "De quelques considérations philosophiques sur la justice internationale. Ou comment dépasser l'amour imposible entre droit international et justice international", en Besson, Samantha y Ziegler, Andreas (eds.) *Le juge en droit européen et international. The Judge in European and International Law*, París, Schulthess, 2013.

Bonet Pérez, Jordi, *La internormatividad entre las dimensiones económica y social del ordenamiento jurídico internacional. ¿Un espacio jurídico para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales?*, Barcelona, Huygens Editorial, 2019.

Bufalini, Alessandro *et al.* "Litigating global crises: What role for international courts and tribunals in the management of climate change, mass migration and pandemics?", *Questions of International Law*, octubre de 2021.

Charlesworth, Hilary, "International Law: A Discipline of Crisis", *Modern Law Review*, vol. 65, núm. 3, mayo de 2002.

Crawford, James, "Reflections on Crises and Internacional Law", en Ulrich, George y Ziemele, Ineta (eds.), *How International Law Works in Times of Crisis*, Reino Unido, Oxford University Press, 2019.

Dembour, Marie-Bénédicte y Rota, Marie, "Litigating global crises: what role for international courts and tribunals in the management of clima-

te change, mass migration and pandemics?", *Questions of International Law,* Zoom-out núm. 85, 2021.

ELY YAMIN, Alicia *et al.* (eds.), *Internacional Pandemic Lawmaking: Conceptual and Practical Issues*, The Petrie-Flom Center for Health Law Plicy, Biotechnology, and Bioethics at Harvard Law School, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Middlesex University London, Verfassungsblog on matters constituional, noviembre de 2021, p. 70, disponible en: *https://petrieflom.law.harvard.edu/resources/article/international-pandemic-lawmaking*.

ESTRADA ADÁN, Guillermo E., "Movilidad humana y derecho internacional en el siglo XXI", en GANDINI, Luciana (coord.), *Abordajes sociojurídicos contemporáneos para el estudio de las migraciones internacionales*, México, UNAM, 2020.

ESTRADA ADÁN, Guillermo E., *La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a partir de la fragmentación del derecho internacional*, México, CNDH, 2015.

ESTRADA ADÁN, Guillermo, *Interpretación judicial internacional*, México, Fontamara, 2016.

GRANT COHEN, Harlan, "Fragmentation", en D'ASPREMONT, Jean y SINGH, Sahib (eds.), *Concepts for international law. Contributions to Disciplinary Thought*, Reino Unido, Edward Elgar Publishing, 2019.

GROTIUS, Hugues, *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. de Jean Barbeyrac, tomo I, Ámsterdam, 1729.

KOSKENNIEMI, Martí, *El discreto civilizador de naciones*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2005.

LOWE, Vaughan, "The Function of Litigation in International Society", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 61, enero de 2012.

MÉGRET, Frédéric, *Justice*, en D'ASPREMONT, Jean y SINGH, Sahib (eds.), *Concepts for international law. Contributions to Disciplinary Thought*, Reino Unido, Edward Elgar Publishing, 2019.

PELLET, Alain, "Le droit international à la lumière de la pratique: l'introuvable théorie de la réalité. Cours général de droit international public", *Recueil des cours*, tomo 414, Francia, Académie de droit international, Brill-Nihoff, 2021.

ROBERTS, Anthea, *International, International Law?* Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

TORRE-SCHAUB, Marta, "Les dynamiques du contentiuex climatique: anatomie d'un phénomene émergent" en COURNILL, Christel *et al.* (eds), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques?*, París, Mare & Martin, 2018.

APORTES DE SERGIO GARCÍA RAMÍREZ A LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA: EL CUARTO ELEMENTO DEL PLAZO RAZONABLE

María Elisa FRANCO MARTÍN DEL CAMPO*

> El debido proceso (…) implica acceso a la justicia formal, como audiencia, prueba y argumento, y material, como cauce para la obtención de una sentencia justa. Es limpieza y equilibrio en el empleo de las armas que se permiten al acusador y se depositan, igualmente, en las manos del inculpado, así como objetividad, serenidad y voluntad de dar a cada quien lo suyo por parte del tribunal.
>
> Sergio GARCÍA RAMÍREZ[1]

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El plazo razonable como componente del debido proceso*. III. *Los votos del juez Sergio García Ramírez en los casos Mack Chang vs. Guatemala y Tibi vs. Ecuador: más allá del control de convencionalidad.* IV. *La propuesta de un cuarto elemento para el plazo razonable: los votos del juez Sergio García Ramírez en los casos López Álvarez vs. Honduras, Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay y Masacres de Ituango vs. Colombia.* V. *Breve reseña de la aplicación del cuarto elemento del plazo razonable en la jurisprudencia de la Corte Interamericana.* VI. *Conclusiones.* VII. *Referencias.*

* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

[1] Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, párr. 27.

I. Introducción

Este artículo forma parte de una obra colectiva, que tiene como finalidad analizar los aportes a distintas áreas del derecho del ilustre jurista Sergio García Ramírez. A través de esta obra se quiere brindar un merecido reconocimiento y homenaje a uno de los más grandes juristas mexicanos, que con sus ideas brillantes y claridad de palabra ha traspasado las fronteras y es reconocido en el mundo como uno de los más destacados juristas.

A través de este modesto artículo quiero manifestar mi profundo agradecimiento al doctor Sergio García Ramírez por todo lo que ha aportado a mi formación. Él es uno de mis pilares académicos. He tenido el privilegio, soy consciente de que inmerecido, de haber contado desde hace muchos años con su guía y acompañamiento académico, que como el de todo gran maestro ha trascendido a otros aspectos de mi vida gracias a sus muy valiosas lecciones de vida. De él he aprendido el rigor académico y la honestidad intelectual, pero también la importancia de la sencillez y de la calidez humana.

Recuerdo la primera vez que vi en persona al doctor Sergio García Ramírez; fue en el periodo extraordinario de sesiones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos[2] (en adelante también Corte Interamericana o Corte IDH) celebró del 1 al 5 de diciembre de 2008 en el Distrito Federal (hoy Ciudad de México); las audiencias se llevaron a cabo en un recinto precioso, y recuerdo que, en esos días también muy frío, el Palacio de Minería.

El doctor Sergio García Ramírez era juez de la Corte Interamericana,[3] ya sentía mucha admiración por él, porque había tenido la oportunidad de estudiar sobre el sistema interamericano de derechos humanos (en adelante

[2] Los periodos extraordinarios de sesiones fuera de la sede de la Corte Interamericana (en San José de Costa Rica) empezaron a celebrarse bajo la presidencia del juez García Ramírez. Para conocer más sobre este temam se sugiere consultar Saavedra Alesandri, Pablo y Pacheco Arias, Gabriela, "Las sesiones «itinerantes» de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un largo y fecundo caminar por América", en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Secretaría de Relaciones Exteriores-Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, pp. 37-73, y Cervantes Alcayde, Magdalena, "Sesiones: rasgos generales y adecuaciones para la efectiva participación de las víctimas", en Astudillo, César y García Ramírez, Sergio (coords.), *Estatus, integración, organización y funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* México, Tirant lo Blanch-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021, pp. 391-412.

[3] El doctor García Ramírez se desempeñó como juez de la Corte Interamericana en el periodo de 1998 a 2009, y la presidió de 2004 a 2008.

también Sistema Interamericano o SIDH) a través de sus votos; pero me impresionó escucharlo y verlo en las audiencias por la claridad y contundencia para transmitir sus ideas, particularmente por la empatía que mostraba con las víctimas. En ese momento yo era estudiante de la licenciatura en derecho en Guadalajara, ciudad en la que nací, y viajé por primera vez a la ciudad de México para asistir a las audiencias de la Corte IDH.

El recuerdo de mi primer acercamiento al doctor García Ramírez a través de la lectura de sus votos a diversas sentencias de la Corte Interamericana me invita a escribir este estudio a partir de los aportes que ha realizado a la jurisprudencia interamericana con ellos; por lo que, me centraré en un tema al que le concedió especial importancia en sus reflexiones: el debido proceso, específicamente en la propuesta que realizó de incorporar un cuarto elemento de análisis al plazo razonable.

En su prolífico paso por la Corte IDH, el juez Sergio García Ramírez suscribió 77 brillantes votos (sesenta en casos contenciosos, trece en medidas provisionales y cuatro en opiniones consultivas) en los que aportó valiosos criterios sobre muy diversos temas; por ejemplo, el concepto de víctima;[4] las leyes de autoamnistía y su incompatibilidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también Convención Americana o CADH);[5] las medidas cautelares en materia penal,[6] especialmente la prisión preventiva;[7] medidas de reparación;[8] la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales;[9] libertad de expresión y uso del derecho penal;[10]

---

[4] Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, fondo, sentencia del 25 de noviembre de 2000, serie C, núm. 70.

[5] Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, fondo, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C, núm. 75.

[6] Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 21 de noviembre de 2007, serie C, núm. 170.

[7] Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Bayarri vs. Argentina*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de octubre de 2008, serie C, núm. 187.

[8] Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, reparaciones y costas, sentencia del 22 de febrero de 2002, serie C, núm. 91.

[9] Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso "Cinco Pensionistas" vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de febrero de 2003, serie C, núm. 98.

[10] Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de julio de 2004, serie C, núm. 107.

desaparición forzada de personas;[11] entre muchos otros temas muy relevantes tanto sustantivos como procesales.

En cuanto a derechos humanos de personas que pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad, el juez García Ramírez abordó en sus votos los derechos de las personas privadas de su libertad,[12] personas, pueblos y comunidades indígenas,[13] niñas, niños y adolescentes,[14] personas con discapacidad,[15] mujeres,[16] y personas migrantes.[17]

Uno de los aportes más destacados del juez Sergio García Ramírez a la jurisprudencia interamericana es el concepto de control de convencionalidad.[18] Es posible que este sea uno de los temas que más se ha reconocido de

[11] Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, fondo, *cit.;* Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Gómez Palomino vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 136; Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 12 de agosto de 2008, serie C, núm. 186; Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de septiembre de 2009, serie C, núm. 202.

[12] Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 21 de junio de 2002, serie C, núm. 94; Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 18 de septiembre de 2003, serie C, núm. 100.

[13] Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2001, serie C, núm. 79; Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de marzo de 2006, serie C, núm. 146.

[14] Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, serie A, núm. 17; Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, *cit.*; Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 155.

[15] Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, sentencia del 4 de julio de 2006, serie C, núm. 149.

[16] Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre de 2006, serie C, núm. 160.

[17] Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez a Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, serie A, núm. 18.

[18] Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de no-

sus contribuciones como juez de la Corte Interamericana, sin duda un tema de gran trascendencia; pero la riqueza de sus votos va más allá del control de convencionalidad; como se ha demostrado en los dos párrafos anteriores, se preocupó y ocupó de una gran diversidad de temas de especial relevancia para el sistema interamericano.

Un análisis sistemático de sus votos permite darse cuenta de que un tema al que dedicó buena parte de sus reflexiones fue el debido proceso,[19] es posible que sus contribuciones a esta materia a la jurisprudencia interamericana sean el resultado de su profundo conocimiento en derechos humanos aunado a su brillante trayectoria como penalista.

El objetivo de este breve estudio es analizar un destacado aporte del juez García Ramírez al debido proceso: la incorporación de la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada por la duración del procedimiento como cuarto elemento del plazo razonable.

---

viembre de 2003, serie C, núm. 101; y Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, *cit.*

[19] Dentro de los votos en los que el juez García Ramírez analizó cuestiones relacionadas con el debido proceso destacan los siguientes: Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, *cit.;* Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, *cit.;* Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 27 de noviembre de 2003, serie C, núm. 103; Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador, cit.;* Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 11 de marzo de 2005, serie C, núm. 123; Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas. sentencia del 20 de junio de 2005, serie C, núm. 126; Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 135; Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 1 de febrero de 2006, serie C, núm. 141; Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, cit.;* Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, sentencia del 1 de julio de 2006, serie C, núm. 148; Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 19 de septiembre de 2006, serie C, núm. 151; Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 27 de noviembre de 2008, serie C, núm. 192; Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, fondo, reparaciones y costas. sentencia de 3 de abril de 2009, serie C, núm. 196; Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 1 de julio de 2009, serie C, núm. 198.

Para estar en condiciones de lograr este objetivo, primero realizaré un encuadre conceptual del plazo razonable como componente del debido proceso; después analizaré los votos en los que considero se encuentran los cimientos de la propuesta del cuarto elemento del plazo razonable (votos en los casos Mack Chang *vs*. Guatemala y Tibi *vs*. Ecuador); posteriormente estudiaré la propuesta del juez Sergio García Ramírez de incorporar la afectación actual que el procedimiento implica para la situación jurídica de la persona como cuarto elemento del plazo razonable en los votos a los casos *López Álvarez vs. Honduras, Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay* y *Masacres de Ituango vs. Colombia*. Finalmente, realizaré una breve reseña sobre la incorporación del cuarto elemento del plazo razonable en la jurisprudencia de la Corte IDH.

II. El plazo razonable como componente del debido proceso

El referente convencional que ha dado lugar al análisis y propuestas del juez García Ramírez en sus votos sobre debido proceso es el artículo 8 de la Convención Americana,[20] que reconoce las garantías judiciales. El primer nume-

[20] Artículo 8. 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.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

ral del citado artículo utiliza la expresión *plazo razonable*, concepto que ha sido objeto de importantes desarrollos jurisprudenciales en materia de derechos humanos, tanto en sede interamericana como europea,[21] y que resulta indispensable retomar en este acápite para estar en posibilidades de dimensionar la importancia de la propuesta de incorporar como elemento de análisis la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada por la duración del procedimiento.

Antes de desarrollar el estándar de plazo razonable como componente del debido proceso resulta pertinente señalar qué se entiende por éste. Don Sergio García Ramírez, retomando la jurisprudencia de la Corte Interamericana, señala que el debido proceso es el "el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos".[22] El debido proceso representa un límite a la actuación del Estado; estos límites se encuentran constitucional, convencional y legalmente establecidos.[23]

La Corte IDH, al analizar el artículo 8.1 de la CADH, ha señalado que el plazo razonable "no es un concepto de sencilla definición",[24] y para aproximarse a él ha retomado la jurisprudencia de su homóloga europea y señalado que deben considerarse tres elementos para determinar el plazo razonable: i) la complejidad del asunto, ii) la actividad procesal de la persona interesada, y iii) la conducta de las autoridades judiciales.[25]

Respecto a la complejidad del asunto, la Corte Interamericana ha señalado diversos criterios que permiten determinarla:[26] la cantidad de víctimas

---

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

[21] Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras, cit.*, párr. 27.

[22] García Ramírez, Sergio, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana,* México, Porrúa, 2012, p. 22.

[23] Para profundizar sobre este tema se sugiere consultar Pérez Vázquez, Carlos (coord.), *El derecho humano al debido proceso. Sus dimensiones legal, constitucional y convencional,* México, Tirant lo Blanch, 2014.

[24] Corte IDH, *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de enero de 1997, serie C, núm. 30, párr. 77.

[25] *Idem*.

[26] Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Instituto

involucradas o la pluralidad de sujetos procesales; la dificultad para acceder a las pruebas o para allegarse de información relevante para la investigación; el contexto del caso, por ejemplo, un conflicto armado interno; así como el tiempo transcurrido.[27]

Sobre la actividad procesal de la persona interesada, la Corte IDH ha analizado si los comportamientos procesales de la parte interesada han generado, por acción u omisión, que se prolongue el procedimiento y ha señalado, retomando los criterios de la Corte Europea de Derechos Humanos, que "[s]i la conducta procesal del propio interesado en obtener justicia ha contribuido en algún grado a prolongar indebidamente la duración del proceso, difícilmente se configura en cabeza del Estado una violación de la norma sobre plazo razonable".[28] Este criterio no aplica para aquellos casos en los que el Estado se encuentra obligado a investigar de oficio, así que la inactividad procesal de la persona interesada en los casos que el Estado debe investigar *ex officio* es irrelevante.[29]

En cuanto a la conducta de las autoridades judiciales, la Corte Interamericana ha establecido que éstas deben actuar con la debida diligencia y celeridad.[30] Otro criterio muy relevante respecto a la conducta de las autoridades judiciales es que el exceso de trabajo no representa una justificación para la demora en el proceso.[31] Además, la Corte IDH ha señalado que "los jueces como rectores del proceso tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad".[32]

De esta manera, encontramos que la Corte Interamericana en aquellos casos en los que ha determinado si la actuación del Estado se ajusta al *plazo*

---

de Derechos Humanos y Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, *El debido proceso legal. Análisis desde el sistema interamericano y universal de derechos humanos,* Buenos Aires, Eudeba, 2013, t. 1, pp. 367-372.

[27] Corte IDH, *Caso Furlán y familiares vs. Argentina*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2012, serie C, núm. 246, párr. 156.

[28] Corte IDH, *Caso Cantos vs. Argentina*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de noviembre de 2002, serie C, núm. 97, párr. 57.

[29] Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos y Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, *op. cit.,* p. 375.

[30] Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2004, serie C, núm. 111, párr. 146.

[31] Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, sentencia del 4 de julio de 2006, serie C, núm. 149, párr. 199.

[32] Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, núm. 101, párr. 211.

razonable lo ha hecho a partir del análisis de los tres elementos anteriormente señalados: complejidad del asunto, actividad procesal de la persona interesada y la conducta de las autoridades judiciales. A partir del caso Valle Jaramillo *vs*. Colombia, incorporó un cuarto elemento de análisis: la afectación de la situación jurídica de la persona involucrada.[33] Este curto elemento de análisis fue propuesto dos años antes por el juez Sergio García Ramírez en diversos votos.

III. Los votos del juez Sergio García Ramírez en los *casos Mack Chang vs. Guatemala y Tibi vs. Ecuador*: más allá del control de convencionalidad

Los votos del juez Sergio García Ramírez en los *casos Mack Chang vs. Guatemala y Tibi vs. Ecuador* son muy conocidos entre las personas estudiosas del sistema interamericano, por representar la "gestación" de la figura del control de convencionalidad. Sin embargo, la riqueza de estos dos votos no se limita a este tema, en ellos también encontramos un aporte muy valioso en materia de debido proceso: los cimientos para la propuesta del cuarto elemento del plazo razonable.

El juez García Ramírez desarrolla importantes criterios sobre el plazo razonable en su voto en el *Caso Mack Chang vs. Guatemala*,[34] titula al sexto apartado "Demora en la justicia. Plazo razonable" y señala que "[l]a excesiva demora en la impartición de justicia constituye, de alguna manera, denegación de justicia. "Justicia retrasada es justicia denegada", señala una antigua máxima, invocada con frecuencia".[35] Además, analiza la vigencia del plazo razonable en cuanto al tiempo dentro de un procedimiento y la situación jurídica que finalmente tendrá la víctima y sus familiares.[36]

Considero que en el análisis conjunto de estas dos ideas, Sergio García Ramírez pone los cimientos para la propuesta del cuarto elemento del plazo razonable.

En el voto en el caso Tibi *vs*. Ecuador, se ocupa de reflexionar sobre el inicio del procedimiento con un objetivo claro: la afectación que tiene en

---

[33] Corte IDH, *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 27 de noviembre de 2008, serie C, núm. 192, párr. 155.

[34] Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, cit.*, párr. 38-42.

[35] *Ibidem*, párr. 38.

[36] *Ibidem*, párr. 40.

los derechos de la persona interesada.[37] En este sentido, señaló que considerar

> que el plazo razonable corre a partir de que se detiene al inculpado no conduce a una solución satisfactoria para todos los casos. En realidad, es posible que antes de ese momento se haya desenvuelto un procedimiento indagatorio, e incluso judicial, de larga duración. Durante éste, hubo ya presión sobre el sujeto y opresión de sus derechos.[38]

De esta manera, García Ramírez colocó como elemento central de su análisis sobre plazo razonable la afectación que el proceso tiene en la persona afectada.

Es así como los votos en los *casos Mack Chang vs. Guatemala y Tibi vs. Ecuador* van más allá del control de convencionalidad; son el origen de uno de los aportes más importantes a la jurisprudencia interamericana en materia de debido proceso, es decir, el análisis de la afectación de la situación jurídica de la persona involucrada como el cuarto elemento del plazo razonable.

IV. La propuesta de un cuarto elemento para el plazo razonable: los votos del juez Sergio García Ramírez en los *casos López Álvarez vs. Honduras, Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay y Masacres de Ituango vs. Colombia*

En su voto al *Caso López Álvarez vs. Honduras*, García Ramírez dedicó el sexto acápite al *plazo razonable* y al analizar los elementos que lo integran de acuerdo con las jurisprudencias europea e interamericana en materia de derechos humanos señaló que "[a]caso sería posible y aconsejable explorar un cuarto elemento, como lo inicio infra, a partir de la afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes —es decir, la situación jurídica— del individuo".[39] La justificación de la propuesta de incorporar este elemento de análisis para el plazo razonable se encuentra en que el procedimiento puede afectar de manera severa los derechos de la persona involucrada, por lo que deberá procederse con mayor diligencia para resolver en breve tiempo

---

[37] Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador, cit.,* párr. 55.

[38] *Ibidem*, párr. 56.

[39] Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras, cit.,* párr. 29.

esta situación.[40] En este sentido "la afectación debe ser actual, no meramente posible o probable, eventual o remota".[41]

En el voto en el *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, el juez García Ramírez reitera la importancia de incorporar como criterio de análisis en el plazo razonable la afectación que el procedimiento implica para la situación jurídica con la finalidad de garantizar adecuadamente sus derechos humanos.[42] Además, señaló que

> es necesario establecer, con un criterio tutelar de los derechos fundamentales en juego y no sólo formal con respecto al momento de inicio y término de una instancia procesal, stricto sensu, cuáles son los actos con los que inicia y concluye el procedimiento —mejor que el proceso—, para así fijar el dies a quo y el dies ad quem del plazo sujeto a valoración desde el ángulo de su "razonabilidad" a la luz del artículo 8.1 de la Convención Americana.[43]

En el voto en el *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia* retoma su propuesta de incorporar un cuarto elemento de análisis al plazo razonable. Además, señala que el examen de la afectación de la situación jurídica de la persona involucrada no debe realizarse únicamente frente a la persona sujeta a procedimiento, sino que también debe aplicarse para las víctimas:

> en la mayoría de los casos analizamos el plazo razonable desde el ángulo del individuo sujeto al procedimiento (regularmente, el inculpado, el enjuiciado), y menos desde la óptica del otro sujeto de la relación: el ofendido, el victimado, el lesionado, que también tiene derechos —ante todo, el derecho a la justicia y, a través de éste, el derecho a la satisfacción de sus legítimos intereses— cuya definición depende de la mayor o menor diligencia con que actúen los órganos del Estado llamados a pronunciarse sobre los hechos, a través de investigaciones eficaces, juicios expeditos, decisiones oportunas.[44]

De esta manera, encontramos que en los tres votos analizados el juez Sergio García Ramírez realiza un aporte muy importante para la jurisprudencia interamericana en materia de debido proceso: incorporar la afectación jurídica de la persona afectada para la determinación del plazo ra-

---

40 *Ibidem*, párr. 36.

41 *Idem*.

42 Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, cit.*, párr. 7.

43 *Ibidem*, párr. 8.

44 Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia Corte IDH, *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, cit.*, párr. 28.

zonable del procedimiento. Este aporte tiene un impacto concreto en los derechos humanos de las personas de la región, ya que reconoce que sus derechos humanos deben ser colocados en el centro de los procedimientos en los que puedan verse involucradas.

A continuación, presentaré una breve reseña de la manera en que la Corte IDH retomó la propuesta del juez García Ramírez, y en su jurisprudencia actual incorpora el estudio de la afectación jurídica de la persona afectada como cuarto elemento del plazo razonable.

V. Breve reseña de la aplicación del cuarto elemento del plazo razonable en la jurisprudencia de la Corte Interamericana

En el voto al caso López Álvarez *vs*. Honduras, del 1 de febrero de 2006, el juez Sergio García Ramírez propuso la incorporación del cuarto elemento del plazo razonable. La Corte Interamericana, en su sentencia en el *Caso Valle Jaramillo vs. Colombia*, del 27 de noviembre de 2008, es decir, casi tres años después del voto, estableció que en el análisis sobre el plazo razonable debe considerarse la afectación a la situación jurídica de las personas interesadas:

> La Corte ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales. El Tribunal considera pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.[45]

Este criterio adoptado por la Corte IDH retoma con exactitud la propuesta del juez Sergio García Ramírez, y pone a los derechos humanos de las personas involucradas, tanto las personas sujetas al procedimiento como las víctimas, en el centro de las actuaciones de las autoridades dentro del procedimiento. El cuarto elemento del plazo razonable consiste en reconocer el impacto que la duración del procedimiento tiene en la vida de las personas afectadas, y de esta manera representa un importante aporte para el acceso a la justicia.

---

[45] Corte IDH, *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, cit., párr. 155.

A partir del *Caso Valle Jaramillo vs. Colombia*, la Corte Interamericana ha determinado los criterios para fijar el plazo razonable de la siguiente manera:

> [l]a Corte ha establecido que es preciso tomar en cuenta cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.[46]

En conclusión, el cuarto elemento del plazo razonable forma parte de la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana, y los Estados parte de la CADH, con especial énfasis aquellos que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte, se encuentran obligados a incorporarlo para garantizar el acceso a la justicia.

---

[46] *Cfr., inter alia,* Corte IDH, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 3 de abril de 2009, serie C, núm. 196, párr. 112; Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro vs. Perú,* excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de septiembre de 2009, serie C, núm. 202, párr. 156; Corte IDH, *Caso Garibaldi vs. Brasil*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de septiembre de 2009, serie C, núm. 203, párr. 133; Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209, párr. 244; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de agosto de 2010, serie C núm. 214; párr. 133; Corte IDH, *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de noviembre de 2010, serie C, núm. 219, párr. 222; Corte IDH, *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011, serie C, núm. 237, párr. 273; Corte IDH, *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 27 de febrero de 2012, serie C, núm. 240, párr. 255; Corte IDH, *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 27 de abril de 2012, serie C, núm. 242, párr. 66; Corte IDH, *Caso Díaz Peña vs. Venezuela*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de junio de 2012, serie C, núm. 244, párr. 49; Corte IDH, *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 4 de septiembre de 2012, serie C, núm. 250, párr. 230; Corte IDH, *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 20 noviembre de 2012, serie C, núm. 253, párr. 262; Corte IDH, *Caso García y familiares vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 noviembre de 2012, serie C, núm. 258, párr. 153; Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia del 30 de noviembre de 2012, serie C, núm. 259, párr. 165; Corte IDH, *Caso Luna López vs. Honduras*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 10 de octubre de 2013, serie C núm. 269, párr. 189; Corte IDH, *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014, serie C, núm. 281, párr. 246.

VI. Conclusiones

Don Sergio García Ramírez, en su brillante desempeño como juez de la Corte Interamericana aportó criterios muy relevantes para la efectiva garantía de los derechos humanos; considero que uno de los aportes más destacados es la incorporación del análisis de la afectación jurídica de las personas involucradas en el procedimiento, tanto de personas sujetas al procedimiento como víctimas, como cuarto elemento del plazo razonable. Este criterio marca un avance muy importante en la jurisprudencia interamericana en materia de acceso a la justicia, específicamente respecto al debido proceso.

En este sentido, merece la pena reflexionar que los otros tres elementos son aportes de la Corte Europea de Derechos Humanos; el cuarto elemento del plazo razonable es una contribución de la Corte Interamericana, específicamente del juez Sergio García Ramírez.

El cuarto elemento del plazo razonable pone a las personas y sus derechos en el centro del procedimiento; considero que este importante avance en materia de acceso a la justicia es resultado del pensamiento, visión y compromiso de un jurista que ha trascendido a su época.

VII. Referencias

Cervantes Alcayde, Magdalena, "Sesiones: rasgos generales y adecuaciones para la efectiva participación de las víctimas", en Astudillo, César y García Ramírez, Sergio (coords.), *Estatus, integración, organización y funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* México, Tirant lo Blanch-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021.

García Ramírez, Sergio, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana,* México, Porrúa, 2012.

Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos y Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, *El debido proceso legal. Análisis desde el Sistema Interamericano y Universal de Derechos Humanos,* Argentina, Eudeba, 2013, t. 1.

Pérez Vázquez, Carlos (coord.), *El derecho humano al debido proceso. Sus dimensiones legal, constitucional y convencional,* México, Tirant lo Blanch, 2014.

Saavedra Alesandri, Pablo y Pacheco Arias, Gabriela, "Las sesiones "itinerantes" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un largo

y fecundo caminar por América", en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya (coords.), *Recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Secretaría de Relaciones Exteriores-Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009.

LA JURISDICCIÓN INDIGENA COMO UNA MANIFESTACIÓN DEL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL

Juan Luis González Alcántara*

Sumario: I. *Introducción*. II. *Cuestiones previa: el diálogo jurisprudencial y el derecho indígena*. III. *Jurisdicción especial indígena y fuero indígena*. IV. *Principios y límites de la jurisdicción especial indígena*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía.*

I. Introducción

El presente trabajo pretende plantear una aproximación al diálogo jurisprudencial entre los tribunales del Estado central y las autoridades indígenas. Nuestra propuesta parte de una aplicación de las ideas del jurista y maestro Sergio García Ramírez respecto al papel de los derechos humanos como un puente que abre las puertas para el diálogo entre autoridades jurisdiccionales, en donde el reconocimiento a la autodeterminación de los pueblos indígenas y los distintos derechos humanos reconocidos en la Constitución juegan un papel fundamental para nutrir el entendimiento de distintos paradigmas jurídicos.

El cómo entender la "jurisdicción especial indígena" en el constructo de los Estados contemporáneos se constituye en un elemento fundamental para afianzar la pluralidad con la que se fundan las naciones latinoamericanas; la garantía y definición de esta jurisdicción especial es una tarea especialmente sensible para cualquier tribunal constitucional, pues lo que éstos definan tendrá ineludiblemente un efecto en la eficacia y permanencia de los mecanismos de justicia tradicionales de nuestros pueblos indígenas.

El reconocimiento de la jurisdicción especial indígena parte de una aceptación previa de que nuestros sistemas jurídicos son plurales y con-

* Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación e investigador honorario en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

fluyentes. La propia firma y ratificación del Pacto de San José, así como el artículo primero constitucional, evidencian que en México existen diversos sistemas normativos que deben ser aplicados por los operadores jurisdiccionales, en donde los derechos humanos son la materia transversal que permite la interacción dialógica entre los distintos actores judiciales, ya sea que pertenezcan al sistema interamericano de los derechos humanos —como son la Comisión Internacional de Derechos Humanos o la Corte Internacional—, a los poderes judiciales nacionales o a los sistemas internos de impartición de justicia de los pueblos indígenas. El objetivo de los apartados posteriores es evidenciar la imperante tarea de reconocer el papel de las autoridades indígenas en el proceso de diálogo jurisprudencial, en el cual los derechos humanos son el medio conductor para el establecimiento de un entendimiento común.

Este artículo cuenta con cinco apartados; después de esta introducción, el segundo capítulo establece las cuestiones previas: define el concepto de diálogo jurisprudencial y cómo se articula en los sistemas jurisdiccionales modernos; también resalta el papel de los derechos humanos y el sistema interamericano como expresiones ejemplares de este diálogo jurisprudencial; además, establece la primera aproximación y tensiones de concebir un derecho indígena autónomo.

En el tercer apartado se dibujan los límites y alcances de la jurisdicción especial indígena como expresión del diálogo jurisprudencial. En el cuarto apartado se retoma la sentencia del amparo directo 6/2018, resuelto por la Suprema Corte de Justicia, en donde se establecen las directrices para el entendimiento de la jurisdicción especial indígena. Finalmente, en el apartado quinto se encuentran las conclusiones de este artículo.

II. Cuestiones previas: el diálogo jurisprudencial y el derecho indígena

El diálogo jurisprudencial es un fenómeno público que se encuentra inserto en el contexto de modelos políticos democráticos modernos, en donde el deber de todas las autoridades de motivar y justificar sus resoluciones ya no sólo es un requisito esencial del principio de legalidad, sino que también constituye un ejercicio de construcción de la legitimidad del poder. Si bien estos cambios en la legitimidad afectan a todas las autoridades estatales, este trabajo se centra en los jueces y en los tribunales.[1]

[1] Brito, Rodrigo, *Diálogo jurisprudencial y protección de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016, pp. 11-19.

Los jueces hablan mediante sus sentencias. En la antigüedad, dos partes en conflicto le planteaban su caso a un personaje destacable y aceptaban su decisión por la legitimidad con la que contaba el árbitro. Esta idea de justicia salomónica fue rebasada junto con el avance del principio de legalidad, por lo que la figura del juez se volvió insuficiente para legitimar una decisión, y los tribunales debieron empezar a fundar sus decisiones en leyes y motivarlas con argumentos lógicos.[2]

Después de que los sistemas legales y de impartición de justicia se desarrollaran y complejizaran, la fundamentación y motivación se convierte no sólo en un requisito para justificar una decisión ante las partes, sino que también es una herramienta para que los tribunales revisores examinen las razones que motivaron a un juez a llegar a determinada conclusión.[3] Este es el primer paso para un diálogo jurisprudencial.

La autoridad jurisdiccional que revisa la decisión de un tribunal originario interpreta las mismas normas jurídicas que la jueza o juez de origen. Este puede confirmar, modificar o revocar una sentencia dependiendo de cómo hayan sido interpretadas las normas aplicables a la controversia.

En cualquier caso, la autoridad revisora también deberá expresar de manera exhaustiva cuáles son las razones y fundamentos por los cuales corrobora o revoca una determinada decisión. La expresión argumentativa de ambos tribunales en diálogo enriquece la labor jurisprudencial y robustece la decisión final. Sin embargo, debe partirse de la premisa de que el tribunal revisor no es superior jerárquicamente la juez de origen, sino que cada uno cuenta con un ámbito competencial específico y facultades —que derivan tanto de la Constitución como de las leyes— determinadas para intervenir en el proceso jurisdiccional.

1. *Los derechos humanos en el diálogo jurisprudencial: sistema interamericano*

El diálogo jurisprudencial se propicia cuando dos o más tribunales cuentan con las facultades para interpretar materias confluyentes.[4] Es especialmente importante, como punto de partida, que exista un reconocimiento previo —ya sea implícito o explícito— del pluralismo jurídico o la multiplicidad de ordenamientos jurídicos que convergen en un mismo territorio. En este sentido, la construcción dialógica de sentencias se enriquece

[2] *Idem.*

[3] *Ibidem*, pp. 14-17.

[4] *Ibidem*, p. 18.

a través de la aplicación conjunta del razonamiento jurídico de distintos órganos jurisdiccionales que interpretan los mismos preceptos normativos. En líneas posteriores nos centraremos en cómo el sistema interamericano de derechos humanos nos muestra un ejemplo claro de un proceso dialógico interpretativo.

Partimos del análisis del sistema interamericano tomando en consideración lo que plantea Sergio García Ramírez, quien ha destacado que los derechos humanos es la materia idónea para la interacción judicial, en donde la expresión más clara de dicha interacción la encontramos en la recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en las sentencias de los tribunales nacionales.[5]

De acuerdo con Sergio García Ramírez, el establecimiento expreso de los derechos humanos en las distintas Constituciones construye un puente para que los distintos tribunales generen distintas interpretaciones que respondan a entendimientos y motivaciones particulares.[6] Sin embargo, a partir del reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Interamericana para interpretar los derechos humanos que contiene la Convención Americana de Derechos Humanos es posible matizar los disensos respecto a los alcances e implicaciones de estos derechos. Es importante precisar que el consenso no deviene de la unificación de criterios derivada de una idea de subordinación de los tribunales nacionales a la Corte Interamericana, sino de un reconocimiento de sus facultades terminales para interpretar la Convención Americana.[7]

La Corte Interamericana expresa en sus sentencias una revisión del actuar de las autoridades jurisdiccionales de los Estados que pertenecen al sistema interamericano. En éstas debe expresar las razones y fundamentos que la llevan a considerar que existió o no una violación a los derechos humanos de las personas. En ese ejercicio argumentativo se lleva a cabo una expresión del diálogo entre tribunales en su expresión convencional, la revisión. Pero el proceso de desarrollo dialógico se lleva a cabo no sólo en el momento en el que la Corte Interamericana emite una sentencia; el ejercicio más nutrido sucede en el momento en el que distintos tribunales nacionales retoman las sentencias de la Corte Interamericana y aplican su jurisprudencia en distintos casos y contextos dentro de su país.[8]

---

[5] García, Sergio, "Derecho internacional de los derechos humanos. Tribunales Nacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Diálogo Jurisprudencial*, México, núm. 1, julio-diciembre de 2006, p. 1110.

[6] Brito, Rodrigo, *Diálogo jurisprudencial y protección de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016, pp. 11-19.

[7] García, Sergio, *op cit.*, pp. 1108 y 1109.

[8] Brito, Rodrigo, *op cit.*, pp. 14-17.

Al adoptar la jurisprudencia de la Corte Interamericana, los tribunales nacionales enriquecen la argumentación de sus sentencias. Pero no hay que perder de vista que la aplicación de los precedentes interamericanos también conlleva un ejercicio de aplicación al caso concreto que resuelvan los tribunales nacionales. Más allá de que este proceso de construcción continua de consensos y matices robustece el alcance y contenido de los derechos humanos, también nutre los propios mecanismos jurisdiccionales de protección de derechos.[9]

2. *El derecho indígena: una oportunidad para construir el diálogo jurisprudencial*

En su artículo "Los indígenas ante el derecho nacional", el destacado jurista Sergio García Ramírez anticipaba la tendencia de la construcción de un derecho indígena propio que no se limitaba a los derechos colectivos e individuales de los pueblos y comunidades indígenas.[10] Sin embargo, la construcción expresa de un derecho indígena conlleva distintas complicaciones.

En principio, quiénes son los sujetos del derecho. En este punto, García Ramírez precisa que hay que hacer una distinción entre los derechos de los que gozan los miembros de una comunidad indígena como personas con dignidad humana intrínseca y los derechos colectivos inherentes a las comunidades y pueblos indígenas. Tales como la autodeterminación y autonomía.[11]

El segundo punto en disputa es el ámbito material de aplicación del derecho indígena. García Ramírez resalta que dentro de las exigencias constantes de los pueblos indígenas está el reconocimiento de la aplicación de su propio derecho, exigencias que parten de que las autoridades del Estado central tomen conciencia de la vigencia de los derechos históricos que dan identidad a las comunidades, en donde expresan un énfasis en que no es necesario que el derecho del Estado central les otorgue la autorización de existir.[12]

Respecto al ámbito territorial de validez del derecho indígena, García Ramírez parte de la premisa de que la disputa y defensa territorial ha sido

---

[9] *Idem*.

[10] García, Sergio, "Los indígenas ante el derecho nacional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 87, 1997, p. 888.

[11] *Ibidem*, pp. 895-897.

[12] *Ibidem*, p. 899.

una de las exigencias históricas de las comunidades. Además, que existe una vinculación singular entre los pueblos indígenas y su territorio, así como que tampoco responden a las divisiones entre Estados modernas. Es por esto por lo que puede haber una comunidad indígena en el área limítrofe entre dos Estados de la República mexicana, lo que complica la aplicación de los esfuerzos legislativos locales.[13]

En lo que refiere al ámbito temporal de validez del derecho indígena, García Ramírez considera que la pregunta fundamental es si las normas ancestrales de las comunidades indígenas aplicaran para regular cuestiones que el derecho de Estado central regula en la actualidad. El jurista destaca que las mayores implicaciones se verían reflejadas en el derecho agrario y en conflictos de tenencia de la tierra.[14]

El autor concluye que el reconocimiento de las autonomías no conlleva un desmantelamiento del Estado nacional: "por el contrario han concurrido a garantizar la unidad de como respuesta a tendencias disgregadoras",[15] y que antes de caer en "juicios prejuiciosos" lo pertinente es conocer cuál es el contenido y alcances de la autonomía indígena.[16]

Si bien Sergio García Ramírez escribió el artículo anterior en 1996, antes de la reforma constitucional al artículo segundo, lo cierto es que sus preocupaciones permanecían vigentes hasta épocas posteriores a esta reforma. En especial, porque la Suprema Corte de Justicia no había fijado doctrina jurisprudencial que le diera lineamientos a los operadores jurisdiccionales en los casos en los que se controvirtiera una decisión de las autoridades comunitarias.

Es a partir de la resolución del amparo directo 6/2018[17] cuando la Suprema Corte reconoció expresamente los principios que rigen la jurisdicción especial indígena, y emite lineamientos para que las juezas y jueces reconozcan si un caso debe resolverse dentro de las comunidades indígenas o si es posible que lo conozca la jurisdicción ordinaria. Este reconocimiento abre la puerta para que sea posible entrar en un proceso dialógico de construcción de los alcances y límites de la autonomía de las comunidades indígenas, así como de los derechos humanos de los que gozan las personas que viven dentro de la comunidad.

---

13 *Ibidem*, p. 906.
14 *Ibidem*, pp. 906 y 907.
15 *Ibidem*, p. 908.
16 *Idem*.
17 Resuelto en noviembre de dos mil diecinueve.

III. Jurisdicción especial indígena y fuero indígena

En atención a las problemáticas de las que habla Sergio García Ramírez respecto a la construcción y reconocimiento de un derecho indígena, es donde se erige la jurisdicción especial indígena. Como una expresión de diálogo jurisprudencial entre las autoridades del Estado central y las autoridades comunitarias de los pueblos indígenas.

El término de "jurisdicción especial" indígena se usa para designar la facultad de los pueblos y comunidades indígenas de juzgar hechos o sucesos que sean de su interés. Dicha jurisdicción no sólo constituye un derecho colectivo, sino que también es un derecho individual de los miembros de esas comunidades a ser juzgados de conformidad con sus parámetros culturales; esto se conoce también como "fuero indígena".

Esta deriva del derecho inalienable e imprescriptible a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas, y, en consecuencia, de su propia autonomía, que es, entre otras, la prerrogativa que les asiste como colectividades para autogobernarse, y que se encuentra reconocida en el artículo segundo de la Constitución.

A su vez, el fuero indígena es considerado por la doctrina y el derecho comparado como el derecho del que gozan los miembros de dichas comunidades a ser juzgados y resolver sus conflictos sobre un suceso determinado por parte de las autoridades de su propia comunidad. Esto es, por un juez diferente del que "tendría que ser" el competente conforme a las reglas del Estado central.

Este reconocimiento parte de la premisa de que no es posible traducir o replicar las normas que rigen las dinámicas internas de las comunidades indígenas, ya que éstas derivan de un proceso inserto en contextos culturales e históricos que trascienden las estructuras estatales, por lo que sería, además de inadecuado, materialmente imposible que el juez del Estado central pretenda conocer a la perfección todos los sistemas normativos de las distintas comunidades indígenas. Además de que esto implicaría una relegación de las autoridades indígenas y un desprecio implícito a los procesos internos de cada comunidad.

El reconocimiento de las obligaciones de los Estados centrales frente a los pueblos y comunidades indígenas ha sido un proceso lento, y los primeros antecedentes los encontramos en décadas recientes. Respecto a las obligaciones del Estado mexicano, el primer antecedente que encontramos es el Convenio 169 de la Organización del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el cual fue ratificado por México el 5 de

septiembre de 1992. En éste, en su numeral 2, se instó a los Estados a que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos o comunidades indígenas. Asimismo, se precisó que los gobiernos deben asumir la responsabilidad de desarrollar, junto con los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática a fin de proteger los derechos de esos pueblos.

Con posterioridad a dicho convenio, en 1992 se llevó a cabo una reforma al artículo 4o. de la Constitución general. La reforma tenía como objetivo integrar por primera vez los derechos de los pueblos y comunidades indígenas al texto constitucional. Sin embargo, sus alcances fueron muy limitados. Éstos se constriñeron, primordialmente, al reconocimiento de derechos culturales, dejando a un lado las demandas de dichos pueblos a ejercer su autonomía.

Esto ocasionó que se realizara una nueva reforma a la Constitución en 2001, específicamente al artículo 2o., con la cual se incorporaron estas demandas al texto constitucional. Derivado de ello, se reconoció como parte del derecho a la autonomía de los pueblos indígenas la facultad de aplicar sus sistemas normativos para la regulación y solución de sus controversias. Pero reservando a la ley —de la justicia central— los procedimientos de validación de las resoluciones adoptadas por las mismas en ejercicio de este derecho.

Finalmente, el 13 de septiembre de 2007, durante la sesión 61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Ese instrumento reconoce, en su artículo 4o., que los pueblos indígenas, en ejercicio a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales.

De este modo, de una interpretación sistemática tanto de la norma constitucional como de los citados instrumentos internacionales se desprende que existe una obligación de todas las autoridades del Estado mexicano de reconocer el derecho de las comunidades indígenas a su autonomía para aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos, así como la obligación que le asiste a las autoridades —federal y local— de elaborar normas que implementen mecanismos o procedimientos a través de los cuales las resoluciones adoptadas por dichos pueblos sean validadas y, por tanto, respetadas por las autoridades del Estado central.

Este desarrollo normativo que reconoce la pluralidad de los sistemas normativos al interior de un Estado es la antesala para la aceptación real de que las autoridades indígenas no se encuentran subordinadas a las au-

toridades del Estado central, sino que tal como apuntábamos en apartados anteriores, éstos cuentan con ámbitos competenciales distintos.

Con estas consideraciones en mente, en el siguiente apartado explicaremos los alcances del amparo directo 6/2018, en el cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación planteó los primeros cimientos para establecer un diálogo real en el que se reconozca la capacidad de las autoridades indígenas de resolver los conflictos de su comunidad con base en sus propios sistemas normativos.

IV. Principios y límites de la jurisdicción especial indígena

La Constitución establece que las comunidades y pueblos indígenas cuentan con la autonomía para aplicar sus propios sistemas normativos y mecanismos de resolución de conflictos, siempre que respeten los principios generales que establece la Constitución y los derechos humanos.[18] El amparo directo 6/2018[19] es el primer amparo que resuelve la Suprema Corte de Justicia que reconoce las facultades constitucionales de las autoridades indígenas de resolver sus conflictos internos con base en sus propios sistemas normativos.

Este asunto derivó de la primera sentencia pronunciada por la Sala de Justicia Indígena y Quinta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, en donde se tuvo que resolver si se validaba o no una resolución emitida por una comunidad indígena. Por tanto, lo procedente era ordenar a las autoridades del Estado central mexicano que se inhibieran de conocer el asunto

Los hechos del caso comienzan cuando las autoridades de una comunidad indígena del estado de Oaxaca descubrieron a uno de sus miembros pastoreando en una zona reforestada y vedada de la comunidad, por lo que solicitaron al síndico municipal que interviniera —de conformidad con las reglas de la comunidad, el síndico es la autoridad competente para resolver los conflictos internos—, quien a su vez multó al infractor y lo apercibió para que no reincidiera en su falta.

Días más tarde, las autoridades comunitarias descubrieron de nueva cuenta al ganado del infractor causando daños en la zona vedada la cual

[18] Véase el artículo 2, apartado A, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

[19] Véase la sentencia del amparo directo 6/2018 resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve.

estaba al resguardo de su esposa, por lo que trataron de dialogar con la infractora; sin embargo, ésta reaccionó de forma violenta, y las autoridades le dieron noticia de nueva cuenta al síndico. Ante el síndico, la señora reconoció los hechos que le fueron imputados, por lo que le impusieron una multa. En el acto, la señora insultó al síndico del municipio y se negó a pagar la multa. Por ello, decidieron arrestarla por veinticuatro horas, de conformidad con las normas que rigen la comunidad.

De nuevo, días después, las autoridades de la comunidad encontraron al ganado del infractor causando daños en el paraje vedado, sólo que esta vez no había nadie cuidándolo. Para evitar que los animales siguieran causando daño, las autoridades decidieron llevar el ganado al corral municipal. La asamblea general de comuneros, máxima autoridad del pueblo indígena, acordó que se cobrara una multa al infractor por cada árbol dañado y una cuota diaria por el mantenimiento de los animales. En vista de que el infractor no cumplió con esta condena, se convocó a una nueva asamblea. En esta asamblea, las autoridades decidieron vender el ganado y utilizar el dinero para pagar los gastos de los daños del infractor y del mantenimiento del ganado en el corral municipal.

De forma paralela, los infractores acudieron al Ministerio Público de la zona a denunciar los hechos que a su consideración tipificaban diversos delitos, como privación ilegal de la libertad, abuso de autoridad, abigeato, entre otros. Las autoridades de la comunidad indígena acudieron en diversas ocasiones con el Ministerio Público para solicitarle que se archivara la carpeta de investigación. Su argumento era que las resoluciones que ellos tomaron se adoptaron en ejercicio de sus sistemas normativos. Sin embargo, el Ministerio Público desestimó sus alegatos, acudió ante el juez de control para judicializar la carpeta de investigación y formalizar la imputación. La autoridad judicial también desestimó la petición de las autoridades de la comunidad indígena.

Dicha situación ocasionó que las autoridades de la comunidad promovieran un juicio de derecho indígena ante la Sala de Justicia Indígena y Quinta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, con la finalidad de que se reconociera su derecho constitucional a emitir resoluciones conforme a sus sistemas normativos. La Sala de Justicia Indígena emitió una sentencia en la cual falló de manera favorable a los intereses de la parte actora, y ordenó a las autoridades penales que se inhibieran de conocer del caso.

Inconforme con esa determinación, uno de los infractores promovió un juicio de amparo directo. Por su parte, las autoridades de la comunidad

indígena promovieron un amparo adhesivo, en donde defendieron la resolución adoptada por la Sala de Justicia Indígena. Este caso fue atraído por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Suprema Corte negó el amparo a la parte quejosa y declaró sin materia el amparo adhesivo, con lo cual declaró constitucional la orden de la Sala de Justicia Indígena, que dictaba que las autoridades penales se inhibieran de conocer de los hechos. Para ello, la Corte desarrolló la doctrina constitucional en materia de jurisdicción especial indígena, en donde fijó los elementos, principios y limites que rigen a esta jurisdicción.

De este modo, se estableció que cuando exista duda sobre el tipo de jurisdicción —ordinaria o indígena— que debe conocer de un asunto en donde una o ambas partes pertenezcan a una comunidad o pueblo indígena, y la resolución adoptada fue tomada por las autoridades de una comunidad, los juzgadores deben verificar los siguientes factores: personal, territorial, objetivo e institucional. De acuerdo con estas pautas que estableció la Suprema Corte se pretende dilucidar las dudas respecto a la jurisdicción competente.

Para corroborar si se actualizó el factor personal, el juzgador debe estudiar si la persona a quien se le atribuye un hecho o delito pertenece o no a una comunidad o pueblo indígena. Asimismo, deberá constatar si todas las personas que están involucradas pertenecen o no a la propia comunidad indígena. En este punto es importante que se estudie detalladamente si el sujeto verdaderamente entendía o comprendía la conducta que se le reprocha, pues de ello en gran medida dependerá si la conducta podía serle reprochable. O bien, si constituye un factor para tomar en cuenta al momento de graduar el grado de culpabilidad en el supuesto de que el caso corresponda a la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, el juzgador verificará el factor territorial. Para ello debe valorar si los sucesos o eventos a juzgar ocurrieron dentro del ámbito territorial de un pueblo o comunidad indígena, pues para determinar la potestad jurisdiccional de las autoridades indígenas es decisiva la conexión particular que tienes estos pueblos con sus territorios.

Una vez hecho lo anterior, se evaluará el factor objetivo, que consiste estudiar si el bien jurídico presuntamente afectado tiene que ver con un interés de la comunidad indígena o con un miembro de ella.

Finalmente, para verificar el factor institucional, el juzgador debe evaluar si en el pueblo prevalece un derecho indígena vigente, para lo cual es necesario corroborar si en la comunidad hay autoridades que diriman controversias, si existen normas sustantivas o reglas que los miembros de la

comunidad no deben infringir, así como si hay procedimientos comunitarios a través de los cuales los miembros de la comunidad en cuestión puedan dirimir sus controversias.

Tales elementos o factores deben evaluarse conjuntamente —personal, territorial, objetivo e institucional— por los juzgadores, y además tendrán que estar probados en el expediente respectivo. Para ello es necesario que la autoridad jurisdiccional tenga documentado a través de un peritaje antropológico, o con cualquier medio licito, la cultura de las personas, pueblos o comunidades involucrados; la forma en que se gobiernan; las normas que los rigen; las instituciones que les sustenten, los valores que suscriben, la lengua que hablan y su significado; ello, con objeto de poderlos aplicar en la materia del juicio respectivo.

En efecto, no se puede descalificar que determinados hechos corresponden a la jurisdicción especial indígena o a la jurisdicción ordinaria sin que previamente el operador jurídico realice un diálogo entre los diversos sistemas normativos, lo que únicamente se puede lograr a través de la recopilación de información que analice el sistema normativo de la comunidad indígena.

En adición a lo anterior, en la resolución se estableció que cuando los juzgadores tengan que resolver un caso en el que exista tensión entre la jurisdicción especial indígena y la ordinaria, deben tomar en consideración, como criterios de interpretación o reglas a seguir, el principio de mayor autonomía de los sistemas normativos de las comunidades indígenas; los derechos humanos establecidos en la Constitución federal y los instrumentos internacionales en dicha materia, como mínimo obligatorio para resolver un caso concreto, y el principio de maximización de la autonomía indígena o de mínima restricciones a la autonomía de dichos pueblos.

Por último, en la sentencia se precisó que la única excepción o límite de inaplicabilidad del derecho indígena por parte de las autoridades del Estado central, es que los sistemas normativos de tales pueblos atenten directamente contra los derechos humanos que pertenecen al dominio del *ius cogens*, como la la tortura, la desaparición forzada, la esclavitud y la discriminación, así como las reglas que eliminen definitivamente la posibilidad de acceso a la justicia de alguno de sus integrantes.

Lo anterior, porque si bien existe y se reconoce el derecho que tienen las autoridades de las comunidades indígenas para desempeñar funciones jurisdiccionales, dentro de su territorio y de acuerdo con sus sistemas normativos, tales derechos poseen un límite: que sus actos, hechos, sucesos, determinaciones o resoluciones sean contrarios a las normas que estén re-

conocidas en el *ius cogens*, que pertenezcan al núcleo duro de los derechos humanos y que además constituyan actos que lesionen gravemente la dignidad humana.

La relevancia de esta doctrina constitucional radica en que con ella se pretende que los jueces y magistrados de todo el país cuenten con criterios claros y precisos, a los cuales puedan acudir cuando tengan que dilucidar si el conocimiento de un caso es competencia de la jurisdicción especial indígena, o bien de la ordinaria. También, con tal doctrina se buscó eliminar mucha de la inseguridad jurídica que existe al respecto y así otorgar mayor certeza no sólo a las autoridades del Estado central, sino a los miembros de las propias comunidades indígenas.

A través de esa sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no sólo reconoció la enorme deuda histórica que tiene el Estado mexicano con los pueblos indígenas, sino que además mandó un mensaje a las comunidades indígenas de que sus demandas de autonomía han sido escuchadas jurisdiccionalmente. Además, tal como su derecho constitucional establece, éstas pueden resolver los conflictos que sean de su interés sin ser criminalizados por ello por parte de las autoridades del Estado central. Si bien, aún falta mucho para erradicar las tensiones que derivan del pluralismo cultural y jurídico que impera en nuestra nación, lo cierto es que esta sentencia representa un paso pequeño, pero firme, en esta dirección.

V. Conclusiones

La reforma constitucional al artículo segundo constitucional es una respuesta a las exigencias históricas de las comunidades y pueblos indígenas, que empezó a ver resultados normativos en 1991, con el Convenio 169 de la Organización del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la reforma constitucional al artículo cuarto, para culminar con la incorporación explícita del derecho a la autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas en el artículo segundo de la Constitución general. Sin embargo, tal como apuntaba García Ramírez "no debiéramos caer de nuevo en una de las más persistentes ilusiones de que hemos sido capaces […] la obstinación en creer que cambiando las leyes —muchas, mucho y pronto— ya se cambió la vida".[20] En su explicación, éste resalta que el cambio de las normas más deseable es la evolución natural de las instituciones.

[20] García, Sergio, "Los indígenas…", *cit.*, p. 895.

La relevancia del amparo directo 6/2018 radica en que es el primer asunto en el cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció el derecho de las comunidades y pueblos indígenas a ejercer su jurisdicción y resolver conforme a sus sistemas normativos. Esa sentencia buscó cimentar los criterios a seguir para validar una resolución emitida por una comunidad o pueblo indígena con fundamento en su propio derecho.

Como Sergio García Ramírez ya apuntaba, para generar un diálogo jurisprudencial enriquecedor, debe abandonarse la idea de jerarquías. Si bien él utilizó esta idea para referirse a la relación entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consideramos que esta idea es perfectamente aplicable en el caso de las autoridades indígenas y las autoridades del Estado central. Es necesario que las autoridades del Estado central, en un ejercicio de autolimitación, reconozcan las facultades originarias con las que cuentan las autoridades indígenas para resolver sus conflictos internos.

A partir de este reconocimiento, será posible que dentro de los procesos de convalidación a los que se refiere la fracción III del apartado A del artículo 2o. de la Constitución, las autoridades con funciones jurisdiccionales nutran sus interpretaciones mediante una interacción dialógica. Esto es particularmente importante, porque la propia Constitución establece como limitante para la jurisdicción indígena los principios constitucionales, los derechos de las mujeres y los derechos humanos. En el ejercicio de convalidación o posible revocación, los jueces del Estado central tendrán conocimiento de los procesos internos de las comunidades y los sistemas normativos que motivan sus formas de resolución de conflictos.

Asimismo, ante violaciones a los derechos humanos y a los principios constitucionales, las juezas y jueces del Estado central deberán motivar sus decisiones de manera exhaustiva para hacerle ver a las comunidades los límites de su jurisdicción. Más allá de que este intercambio tenga altos valores culturales, es un proceso de diálogo jurisprudencial donde se garantiza la protección de los derechos humanos. Tanto el derecho a la autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas como derecho humano en si mismo, como los derechos humanos de las personas, cuya controversia será ventilada dentro de la jurisdicción indígena.

VI. Bibliografía

Brito, Rodrigo, *Diálogo jurisprudencial y protección de los derechos humanos,* México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016.

GARCÍA, Sergio, "Derecho internacional de los derechos humanos. Tribunales Nacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Diálogo Jurisprudencial,* México, núm 1, julio-diciembre de 2006.

GARCÍA, Sergio, "Los indígenas ante el derecho nacional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* México, núm. 87, 1997.

ESTÁNDARES DEL DEBIDO PROCESO SEGÚN EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. LÍMITES, POSIBILIDADES Y DESARROLLO

Osvaldo A. GOZAÍNI*

SUMARIO: I. *Homenaje al maestro Sergio García Ramírez.* II. *El punto de partida: impacto del control de convencionalidad en el derecho interno.* III. *El significado de los estándares.* IV. *Contenidos mínimos para el debido proceso.* V. *La complejidad de los estándares.*

I. HOMENAJE AL MAESTRO SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

Corría el mes de enero de 1993 cuando en los primeros días llegué al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM para emprender un estudio que tendría el honor de ser monitoreado por el maestro Héctor Fix-Zamudio. Eran tiempos de vuelta al trabajo tras el receso impuesto por las fiestas y veneraciones del fin de año. No había muchos investigadores en la hora temprana de mi arribo, y ese madrugón sirvió para que la ventura me acompañara al encontrar disponible una oficina al lado mismo de la que ocupaba el maestro Fix. Fue él quien llegó antes que otros, fui presentado, y enseguida leyó mi humilde carta de presentación, que venía reforzada por los inmerecidos elogios que hacía quien la había suscrito: Germán J. Bidart Campos.

La conversación se inició hablando de quienes admiraba profundamente, el eximio y nunca igualado Germán José, y la referehcia a quien no conocía personalmente, pero que era la fuente donde debía abrevar en la investigacion que había propuesto. Se trataba de Sergio García Ramírez.

Un día lo vi entrar en la oficina de Héctor Fix Zamudio, y confieso que la emoción me pudo, pues no tuve siquiera el buen tino de acercarme y de-

* Profesor titular de derecho procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Director del Departamento de Derecho Procesal de la misma casa de altos estudios. Más información: *www.gozaini.com*.

cirle de mi admiración. Su estilo de palabra, el aura que inspira, la pluma prodigiosa que siempre tuvo y tiene, eran tantas las sensaciones, que quedé callado al verlo, cuando sólo respondí a su amable saludo con un "buen día".

Pasó rápido el tiempo, y fueron pocas las posibilidades de reencuentro en el Instituto. Pero gracias a esa dichosa e inolvidable experiencia como investigador residente, tuve múltiples ocasiones para volver a México, a todo su extenso territorio, y fue entonces cuando me encontré con Sergio García Ramírez en más de una coincidencia.

Intercambiamos libros, nos conocimos en familia, fuimos partes de un repetido encuentro entre profesores de la UBA y de la UNAM, que se organizaba anualmente, y así se fue forjando una amistad profunda que sublima mi orgullo al poder contar esta historia, como excusa suficiente para sentirme parte honrada al ser invitado en este homenaje.

El tema elegido para este aporte fue motivo de varias conversaciones con el homenajeado. También se expresaron como opiniones individuales cuando intercambiamos ideas sobre el valor de los estándares para el debido proceso generados con el control de convencionalidad. Coincidentemente, lo fue cuando se presentó en el auditorio "Héctor Fix Zamudio" del IIJ de la UNAM mi libro *Sistema procesal interamericano*. Desde entonces se han aumentado los argumentos en pro y en contra, y una síntesis de ellos, vengo ahora a expresarlos.

II. El punto de partida: impacto del control de convencionalidad en el derecho interno

El control de convencionalidad es un mecanismo originario del sistema interamericano para la protección y defensa de los derechos humanos. Convierte a la interpretacion de sus órganos en la primera fuente para descifrar el alcance y contenidos que se deben aplicar en las dos dimensiones que ocupa: el derecho internacional de los derechos humanos, que propicia el desarrollo progresivo de los derechos fundamentales; y el derecho procesal transnacional, que aloja un modelo estandarizado para el debido proceso, portando contenidos básicos e ineludibles.

La polémica puede darse en los efectos que produce. Podrá ser analizado como un deber implícito en la Convención Americana, y alojarse entre lo indisponible para los Estados parte, o bien quedar como una actividad de los tribunales locales que tendrán que orientarse con las decisiones adoptadas por los órganos del sistema IDH, sin que ello derive en un régimen de acatamiento absoluto.

De ello resulta que los jueces habrán de resolver caso por caso; interpretar en cada uno la teoría del mejor rendimiento a los preceptos constitucionales, y en cuestiones no reguladas, regirse por los derechos implícitos y de cuanto surge del conjunto de derechos fundamentales que se incorporan como un bloque de constitucionalidad. En consecuencia, entre el control constitucional local y el control de convencionalidad se puede encontrar un conflicto de jerarquías y de opiniones eventualmente contrarias.

El control de convencionalidad es una forma de proyectar la obligatoriedad del sistema adscrito; pero al ser una función consecuencia de la actividad que los organismos cumplen, se plantea el dilema de aceptar cuanto ellos dicen y aplican, en toda la extensión que resuelven.

> La Corte Interamericana, a sabiendas de esta contrariedad, ha dicho que […]
>
> La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "*control de convencionalidad*" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.[**]

Instalado el control de convencionalidad, la Corte IDH se encontró con un fenómeno de impacto, que quizá no había imaginado. Si bien era lógico suponer que la protección de los derechos humanos debía ser fomentada y alentada en cada Estado parte; y que para ello no era suficiente acomodar el derecho interno con las normas convencionales, lo cierto fue que se abrieron varios frentes de ataque contra el alcance que significaba tener que cumplir la Convención tal como la jurisprudencia supranacional lo dijera.

En materia de debido proceso fue (y lo es) una crisis manifiesta, al encontrarse que es un concepto abierto, más trabajado con principios que con reglas claras y precisas, dejando abierta la interpretación en muchas de sus exigencias.

[**] Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006 (párr. 124).

Cuando la técnica de interpretación deduce una conclusión en la sede supranacional, la aplicación no tiene fronteras, sino intelectos que deben seguir ese criterio, u orientarse con él. Quizá algunos puedan disentir con esas conclusiones, dando al control de convencionalidad una suerte de acertijo que va a depender, en mucho, de la política de integración que el Estado resuelva.

El contratiempo, entonces, pone énfasis en las cuestiones que se deben resolver como operativas. Algunos podrán colegir que todos los jueces adquieren un poder inesperado de interpretación, que puede llegar a ser superior al que tienen los tribunales superiores de un Estado. Otros no le darán tanto vuelo al juez ordinario ni al tribunal constitucional, obligándolos a seguir la jurisprudencia de la Corte IDH.

En estos casos, la cuestión será resolver si la jurisprudencia es una guía o un régimen a seguir sin más alternativas. También podrán darse supuestos de resistencia que lleven a desconocer la regla de convencionalidad (casos de *Trinidad Tobago, Perú* o el último de *Venezuela*).

De lo expuesto se colige una primera conclusión: *el control de convencionalidad es interpretación normativa antes que un precedente jurisprudencial.*

III. El significado de los estándares

En los primeros tiempos de verificación de la incidencia de la jurisprudencia supranacional en el derecho interno, fue evidente que la confrontación se realizó sobre el texto pétreo de la Convención. Vale decir, el juez local que no contaba con la opinión expresada en forma consultiva o desenvuelta en la jurisdicción contenciosa por la Corte IDH espejaba el derecho interno con el Pacto y procuraba, antes que interpretar en forma creativa, aplicar la norma convencional, con el fin de evitar incompatibilidades.

Cuando la jurisprudencia se desarrolla, y la Corte multiplica sus decisiones, comienza un periodo de transición con diversidades, donde existieron acatamientos voluntarios y resistencias manifiestas. Esta fase, que se ha dado en llamar de *diálogo jurisprudencial,* fue propia de un sistema de protección internacional de los derechos humanos que se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad). Dicho en otros términos, la jurisprudencia transnacional marca un camino, sin cuestionar las decisiones internas.

Y fue lógico que así fuera, porque la Corte IDH no es un tribunal de casación ni genera una instancia de revisión de la cosa juzgada. No juega con la soberanía del Estado y sus instituciones jurisdiccionales, desde que la misión pura del sistema es promover y proteger derechos humanos.

Este periodo focaliza el control en una mera tarea de compatibilidad o incompatibilidad, sin que se desenvuelvan proyecciones internas en declaraciones de inconstitucionalidad o de inaplicabilidad legal.

Pero el control de convencionalidad significa mucho más que interpretar conforme. El ajuste puede estar basado en la jurisprudencia; aplicarlo sobre estándares incuestionables, o bien apoyarse en la inteligencia deducida de las normas convencionales.

En este aspecto se debe tener presente que la obligatoriedad de los pactos y convenciones internacionales dependen de dos condiciones: *a)* la situación jurídica respecto al acatamiento de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, y *b)* el orden jerárquico que tiene cada Constitución en la interpretación de los tratados.

El primer tema se vincula con el efectivo cumplimiento del artículo 27 de la Convención de Viena, según el cual "...una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado".

El segundo se relaciona con el debido proceso, donde se observa que en general las normas fundamentales más relacionadas con la primera etapa del constitucionalismo (fines del siglo XVIII) como la de los Estados Unidos de América y aquellas que siguiendo ese modelo no ha sido sustancialmente reformadas, han establecido las garantías jurisdiccionales pensando en el proceso penal (principio de inocencia, defensa en juicio, juez natural, habeas corpus).

Esto no es intrascendente, porque el actual emplazamiento del debido proceso supera holgadamente el modelo del proceso penal, y su adaptación a las distintas legislaciones depende del valor jerárquico que se otorga a los pactos y convenciones en el sistema constitucional. Dicho esto, en el sentido de observar la mutación importante que existe en orden a las preferencias normativas de aplicación primera.

No referimos a una supuesta *supremacía de las normas constitucionales*, sino de aquellas que están en un escalón más arriba, es decir, las *normas fundamentales sobre derechos humanos*. En este espacio actúa la jurisprudencia supranacional. No tiene en cuenta el hecho en sí (aunque lo estudia y sitúa en su circunstancia), sino la dimensión que tiene la violación de los derechos humanos, para considerar si son actuaciones aisladas que encuentran un caso particular, o son quebrantamientos sistemáticos que pervierten la aplicación en el Estado de las garantías judiciales y los derechos del hombre.

El ordenamiento jurídico aplicado es común al sistema (*v. gr.*: pactos y convenciones), y la lectura que de él se ha hecho está señalada por los órganos de aplicación y ejecución del régimen mencionado.

En el caso es menester apuntar que pueden darse situaciones diversas, a saber:

a) Que la jurisdicción local aplique el sistema del precedente obligatorio, de manera que habiendo emitido un pronunciamiento un tribunal supremo, los órganos inferiores deberían seguir la inteligencia acordada.
b) Que cada juez sea soberano en la causa y sentencie conforme su leal saber y entender (*v. gr.*: jurisdicción difusa incontrolada).
c) Que el juez pueda aplicar su propia doctrina condicionado a la subordinación jerárquica (*v. gr.*: jurisdicción difusa controlada) de la doble instancia.
d) Que la jurisdicción local tenga tribunales constitucionales o similares que impiden la actuación del juez ordinario, asumiendo que los derechos humanos son cuestiones de naturaleza fundamental que obligan su intervención.

Cada una de estas situaciones pone en jaque la influencia de la jurisprudencia transnacional, pero no impide aplicarla. Por ello, en la contertulia jurisdiccional, el conflicto entre tribunales constitucionales y jurisdicción ordinaria, si bien es trascendente, tiene poca relevancia cuando se trata de resolver en materia de derechos humanos, porque para ellos la única jurisprudencia a aplicar es la que proviene de la jurisdicción que el propio Estado ha reconocido al tiempo de incorporarse al sistema.

Por otro lado, el control de convencionalidad impide trabajar sobre la idea de jurisprudencia vinculante, porque la obligatoriedad proviene de los estándares, que, al ser principios derivados de la igualdad, sostienen la aplicación inmediata y eslabonan el desarrollo progresivo para entender al debido proceso dentro de un conjunto de contenidos mínimos esenciales.

IV. Contenidos mínimos para el debido proceso

La aparición de estándares no fue producto de una decisión expresa de la Corte IDH que se produjera intencionadamente, toda vez que desde las primeras sentencias y en las iniciales opiniones consultivas, la actividad de interpretación fue propia de su actividad.

La generalización de modelos (como el originario derecho a la verdad) se proyecta con sentido de igualación, dando lugar así a:

a) El derecho de toda persona a ser oída. Que significa la posibilidad concreta de peticionar ante la justicia, sin otra limitación que la re-

presentación adecuada, la legitimación procesal, y la trascendencia de los derechos constitucionales que se manifiestan.

b) Que el juez no anteponga cuestiones técnicas para oír la pretensión que se fundamenta, debiendo otorgar suficientes oportunidades para alegar y probar.

c) Que se otorgue derecho al contradictorio, es decir, que no propicie en caso alguno la indefensión, y

d) Que la sentencia constituya una resolución justa y fundada de los derechos que fueron afirmados.

Está claro que esta base de asentamiento se puede llevar al plano de los principios generales y requerir su respeto en todo tipo de procesos, pues, en definitiva, cada uno tiende a resolver los problemas del acceso a la justicia; a evitar los rigorismos formales o el exceso manifiesto de las solemnidades; a consagrar el derecho de defensa en juicio y a prevenir la arbitrariedad o sin razón de los pronunciamientos judiciales.

El proceso es la verdadera y única garantía; sin él, no hay posibilidades de protección efectiva ni ejercicio posible para el derecho de defensa. De allí que se promueva el derecho a tener un proceso que desenvuelva la tutela judicial efectiva, que se corresponde con la transformación que trae la justicia.

No se trata ya de resolver los conflictos entre personas aplicando leyes y disposiciones generales pensadas para el bien común, sino también, de complementar la actividad judicial con acciones eficaces que muestren una preocupación por los problemas individuales, en cada etapa del proceso, con la diligencia debida.

Este es el territorio de otras garantías cuyos estándares también se han promovido en espacios tales como la independencia judicial como presupuesto ineludible; la imparcialidad de las decisiones como garantía de los derechos humanos; el derecho a que las decisiones se apoyen en la razonabilidad y en la justicia intrínseca; que sea el desarrollo del litigio llevado y rsuelto dentro de un plazo razonable, y con el derecho de las víctimas a tener siempre un recurso disponible contra la sentencia condenatoria, y que las sentencias puedan efectivizarse para no alojarlas en la pura y mera declaracion sin eficacia.

V. La complejidad de los estándares

La problemática de los estándares proviene de querer variar su contenido exhortativo para volcarse en el terreno del deber impuesto. No se amparan

en el compromiso con la buena fe que los Estados deben respetar ni en la promoción de un *ius commune*, o *corpus iuris* interamericano, que se debería formar con una solidez teórica que no tiene ni se formula. La debilidad es producto de la contrariedad entre afirmaciones y realidades, donde el foco más evidente se demuestra con la baja porcentualidad de cumplimiento total de las sentencias de la Corte IDH.

En nuestro parecer, cuando el derecho internacional de los derechos humanos se liga al derecho interno, las normas locales no se alteran, modifican ni transforman; solamente se refuerzan por la fuente de la que provienen. Este modelo de integración subraya la consolidación de *garantías*, promueve *principios* particulares para la interpretación (*v. gr.*: *pro homine*) de los derechos, y cuando el Estado deja de cumplir el mencionado compromiso se abre un procedimiento nuevo (potestativo de las víctimas presuntas y/o entidades con representación adecuada) de reclamos ante los órganos de la Convención Americana que tramita con *reglas especiales*.

1. *Naturaleza jurídica de los estándares*

El procedimiento en sí mismo tiene dos carriles donde transitar: 1o.) el de interpretar el alcance de las normas con el fin de dilucidar la eficacia que se espera de ellas en la aplicación local, que *lato sensu* se ha dado en llamar "declaración de convencionalidad" o "control de convencionalidad", según sea una interpretación conforme o una fiscalización de lo realizado por el Estado parte, respectivamente, y 2o.) promover *estándares* de protección común que puedan mejorar la defensa interna, orientar contenidos mínimos, o disponer pautas de trabajo.

Estas líneas de homenaje al impulsor del control de convencionalidad procuran sintetizar las cuestiones que hemos profundizado en otros libros, donde se analizan respuestas para saber si los estándares son para el proceso transnacional o se destinan para construir un esquema básico de contenidos elementales para el debido proceso.

Nos parece que se tiene que favorecer un proceso de adaptación que supere la noción judicial del precedente vinculante. Los estándares de la Corte IDH no debieran ser tratados como producto de una sentencia que obliga al Estado y compromete a los demás. Constituyen un formato novedoso de creación normativa, que no derivan en la imposición, el deber, o el compromiso.

De seguir con este temperamento, es muy probable que continuemos viendo Estados que se resignan; Estados que fortalecen sus tribunales cons-

titucionales para adaptar o resistir el control de convencionalidad; Estados que abandonen el sistema IDH con las contrariedades que esto significa; Estados que buscan mantener la doctrina de la "última palabra" en sus cortes supremas; en fin, la preciada igualdad, que es la base necesaria para consolidar la dura lucha por los derechos humanos, queda inerte cuando cada Estado parte iguala los estándares con el derecho común sin advertir que son normas incorporadas al derecho local aunque provengan de una fuente internacional.

2. *¿Estándares del caso o principios generales?*

La Corte IDH, al trabajar casos llegados a su instancia contenciosa, comienza la elaboración de patrones de interpretación para los procedimientos. Se refiere a la valoración de la prueba, al deber de probar, al agotamiento de los recursos internos, a la especificidad de la protección internacional de los derechos humanos frente a la justicia penal, a las desapariciones como un delito contra la humanidad, y se ocupa de señalar diferencias funcionales entre los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos, es decir, la Comisión y la Corte.

Evidentemente, las primeras sentencias de la Corte IDH trataron de resolver violaciones sistemáticas de los derechos humanos, de modo que el seguimiento para que ellas se cumplieran tenían como principal enfoque fortalecer la democracia de las instituciones y el respeto por los derechos humanos, bajo una consigna que se adoptó como lema: "NUNCA MÁS".

El Sistema IDH produce desde su gestación una doble vía a recorrer. Transita por un sendero la protección efectiva de los derechos humanos sufrientes en un Estado compulsivo, otorgando derecho a ser oído a las víctimas presuntas y sus representantes para que puedan llevar peticiones a la Comisión Interamericana, que investigará y comprobará la robustez de la verdad puesta en conocimiento, y de corresponder, someterá el caso al enjuiciamiento de la Corte IDH.

Este camino es un procedimiento especial que promueve principios diferentes a los de la teoría del proceso. Por ejemplo, la contradicción técnica (derecho a oír a todas las partes antes de resolver). Un proceso transnacional no mira otra cosa que los hechos sucedidos en un Estado que supuestamente ha vulnerado derechos humanos, y ése es el único tema que atenderá en la investigación preliminar. Los presupuestos de la legitimación procesal no los necesita, porque en el sistema son diferentes; lo mismo con la representación y el patrocinio profesional de abogados; el aporte de los hechos

y la prueba a relevar, entre otras asimetrías. En cambio, toma en cuenta el principio de congruencia, porque si el Estado fue denunciado por violar la libertad de prensa, solo podrán sumarse derechos relacionados con ello, y no otras violaciones sin exposición en la petición de comienzo.

3. *Principio de congruencia y cosa juzgada*

El objeto que la petición persiga (es decir, reconocer que la denuncia sólo puede poner de relieve hechos sin solicitar reparaciones) debe acotar el margen de la intervención, como centrar el caso que eventualmente se someta a la Corte IDH. En consecuencia con estos dos principios de sostén teórico, nos referimos al dispositivo (el procedimiento comienza a iniciativa de parte) y el de congruencia (límites objetivos y subjetivos, es decir, cosa pedida y sujetos alcanzados), el caso tendría soluciones para quienes piden y por lo que pretenden. Ésta sería la sentencia de reparaciones. Teóricamente sería el límite objetivo de la cosa juzgada.

Pero ocurre que la cosa juzgada no es la tradicional que se conoce; es otra, que tiene una contextura diferente y se sostiene como cosa juzgada internacional o convencional, que alcanza a los Estados parte de la CADH. Por supuesto, no lleva esta deducción a que las reparaciones puedan repetirse en casos parecidos si no provienen del encuadre propuesto por quienes piden y confrontan con el Estado. En cambio, es trascendente para comprender la otra vía a recorrer: la interpretación de los derechos humanos conforme al sentido que otorga la Convención y demás tratados sobre derechos humanos.

El control de convencionalidad no se conforma con dar explicaciones en el caso y para las partes; es más ambicioso su pensamiento, cual pretende quedar instalado como guía del cambio legislativo y con efectos de sentencia normativa. Es claro así el objetivo que la propia Corte IDH sostuvo en la OC 2/82, en donde aclara que no es posible igualar el derecho común con los tratados sobre derechos humanos. Esta es la sentencia declarativa del control de convencionalidad.

Los inconvenientes aparecen cuando en el marco de esta avenida que tiene doble tránsito (control de convencionalidad y reparaciones), se interlínea un pasaje que permite ocuparse de un tema de violación de libertades y derechos que no admite ponerlo dentro de una u otra vía, porque, aun teniendo relación con ellas, produce una colisión con las garantías de quienes tuvieron intervención en el conflicto interno y no participaron en la instancia supranacional. Son los casos cuando las sentencias de la Corte IDH

afectan la cosa juzgada (*res judicata pro veritate habetur*) que ha hecho verdad local para quienes fueron parte de ese proceso.

Es probable, y por eso cobra sentido la petición, que la controversia interna haya violado principios y presupuestos del debido proceso; que sea manifiesta y ostensible la elusión de garantías incanjeables que no pueden quedar toleradas por el silencio obligado del que padece la desigualdad, entre otras variables que se han resuelto por el tribunal internacional. Cuando así sucede, el sistema IDH ha tenido que justificar que no es una cuarta instancia ni trabaja como un recurso de revisión de la cosa juzgada, y que la sentencia que dicta la debe cumplir el Estado y no los jueces, que, en su caso, sólo deberían dejar sin efecto ese pronunciamiento.

Juegan entonces, en esta supuesta polémica, la armonía entre garantías del debido proceso; defensas efectivas para los derechos y libertades constitucionales (incluidos en ellas las que ingresan al sistema como normas fundamentales provenientes de tratados y convenciones sobre derechos humanos); principios y valores constantes de la interpretación conforme; y las reglas dispuestas para el proceso transnacional que, por vía de consecuencia, emiten estándares para otros procedimientos, los que se efectivizan y declaran en torno de la función potestativa del control de convencionalidad.

4. *¿Subsidiariedad o imposición de estándares?*

La articulación de cada uno no es sencilla, pues la propia Convención es un sistema subsidiario que no quiere confrontar con la protección procesal-constitucional del Estado, y sólo exhorta a la implementación de las decisiones adoptadas (sea en el formato de propuestas, recomendaciones, medidas cautelares o provisionales, o directamente las sentencias de fondo y reparaciones). De cuanto sigue, ocurre que tanto el control de convencionalidad que proporciona interpretación conforme como los estándares que se elaboran, debieran ingresar al derecho local más como asistencias y auxilios del derecho interno que como imposiciones dispuestas.

Los estándares declarados como el deber de investigar para que se cumpla el derecho a la verdad importaron nuevas reglas en la actividad probatoria que se vincularon con el debido proceso. La orientación general que se establece no significa ni debe llevar a confundir los principios con las reglas comunes del proceso contradictorio. En el plano de las ideas, lo perseguido fue bosquejar una plataforma común de propósitos, en los que básicamente se potencia el sentido de *los deberes* antes que *los derechos.*

En consecuencia, estos dos primeros estándares (deber de investigar y derecho a la verdad) pusieron en escena la necesidad de juzgar con reglas diferentes y con principios fuera de la trama tradicional de las garantías penales. Por eso, cuando se analizan violaciones sistemáticas, es necesario ponerse en situación y aplicar en el juzgamiento los objetivos que se quieren conseguir. El primero es la verdad de los hechos; lo siguiente, verificar el empeño del Estado en la investigación realizada; después, significar las acciones emprendidas y el respeto por las garantías, para culminar verificando la razonabilidad, sin arbitrariedad, de las sentencias locales que exponen el resultado final que ofreció al Estado a las víctimas presuntas.

Cuando fueron violaciones sistemáticas, el enclave fue superar los dogmas de la teoría penal, y así fue que nunca se reconoció que el procedimiento encaminado ante la Comisión Interamericana tuviera carácter punitivo, o que la denuncia llevada a la Corte fuera propiamente una demanda. La confrontación con el Estado nunca se ha visto como tal, sino como el espacio que se le otorga para justificar sus acciones y defenderse con argumentos y pruebas en contrario, siempre con una bilateralidad atenuada y sin derecho a apelar la sentencia internacional. Ésta debe cumplirse para dar eficacia y contenido a la responsabilidad internacional que se encuentre.

Ahora bien, elaborar estas declaraciones como estándares incólumes al paso del tiempo, y creer que el derecho a la verdad fue impuesto como un derecho autónomo e independiente que tiene como objetivo acentuar el deber de investigación sobre los hechos que ante la justicia local se sustancia, puede ser un error.

Si bien la garantía del derecho a tener un proceso útil y efectivo puede alojarse en los artículos 8 y 25 de la CADH, lógicamente se diferencia de ellos porque no forma parte del elenco de garantías, sino de los presupuestos de trabajo ineludibles para hacer justicia con realidades sin suposiciones. Y como las certezas son comunes a los interesados que protagonizan el proceso transnacional, hay un adeudo de colaboración probatoria y un deber de investigar en el derecho interno, como primer componente del sistema defensivo de los derechos humanos. No es el mismo escenario de los demás procesos guiados con la vara de las garantías constitucionales del derecho de defensa en juicio, que forma parte del debido proceso constitucional y legal.

5. *El derecho a la verdad*

El derecho a la verdad es un reclamo para los derechos humanos que no pretende ser —al menos así lo entendemos— un estándar para todos los

procesos. La prueba del proceso internacional no es la misma actividad desenvuelta en el proceso común, aunque se vincule y tenga alguna semejanza con la que celebran los procesos constitucionales.

Es una verdad que abandona el encuadre judicial, que piensa al proceso como una lucha entre fuerzas y deberes, traducidos en cargas y obligaciones con consecuencias irremediables para quien deja de cumplirlas. Se trata de apoyar una visión colectiva y de alcance interdisciplinario, donde todos tienen el deber de cooperar para saber qué pasó. Y en el "todos" está comprometida la propia sociedad y el Estado que los acoge, siendo la etapa judicial apenas un tránsito posible.

Con este piso de marcha adquiere sentido enclavar el deber de investigar. Es el Estado el que tiene que garantizar y proteger al individuo, y son los jueces los que tutelan la efectividad del debido proceso. La verdad, entonces, puede ser un objetivo muy comprensible para la investigación que desarrolla el sistema IDH, pero llevarlo al proceso con la esperanza de que ella se resuelva con todos los implicados genera un desencuentro teórico evidente con el principio acusatorio (el que juzga no investiga, y el que investiga no puede juzgar).

Puede coincidir con la llamada solidaridad en la producción de la prueba más conocida como carga dinámica, pero en realidad la verdad se debe aislar del deber probatorio, o de la actividad procesal específica para evitar centrarlo como un estándar del debido proceso; para nosotros se tendría que localizar como un deber del Estado para implementar una investigación comprometida con el derecho a saber qué pasó y cómo ocurrió la desnaturalización de cobertura y protección a los derechos humanos.

La vinculación entre verdad e investigación ha de constituir un deber funcional del Estado, que tendrá que empeñar sus mejores esfuerzos para evitar la impunidad. Si viéramos a la obligación de indagar como un estándar jurídico le limitaríamos su alcance, el que, en todo caso, sería un mensaje a los jueces para que no amparen sus decisiones en rituales, solemnidades y deberes probatorios del que afirma o niega, dejando el resultado en una mera probabilidad con aspiraciones de certeza.

Nuevamente, el deber de investigar no es un estándar para la Comisión IDH ni para que los jueces lo apliquen en sus requerimientos. La obligación se dirige al Estado no con fines probatorios de consecuencias procesales, sino como un derecho a la verdad descubierta por todos quienes deben colaborar en su obtención. Así, sugiere comprender el alcance las decisiones de la Corte DH, que ponen al derecho a la verdad dentro del acceso a la justicia.

En síntesis, la construcción teórica de los derechos humanos no es procesal, porque la verdad que se quiere no se conforma con lo posible o eventualmente cierto que proporciona alguna seguridad o certeza sin dudas razonables.

6. *Derecho al recurso*

Otro de los estándares que la doctrina presenta como tal es el derecho al recurso. La experiencia jurisprudencial puede demostrar la exactitud de las conclusiones, al punto que se pueden ver desde el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* numerosas reformas procesales que dimitieron la persistencia de la instancia única de juzgamiento. Incluso la propia evolución fue indicando que la premisa no centró la necesidad de vías de impugnación para las condenas penales, sino en ampliar el derecho al recurso para todos los procesos donde hubiera condenaciones específicas.

Un análisis superficial de estas sentencias podría conducir a la creencia de establecer como garantía la doble instancia, pero las normas del derecho argentino y la de otros países latinoamericanos han sabido distinguir el doble confronte del derecho de defensa, modificando así el criterio que se define en la Corte IDH para los estándares del debido proceso. El problema es que este criterio no es simétrico con otros lugares, dado que el sentido que algunos acuerdan al derecho al recurso es coincidente con la duplicidad de instancias, mientras que otros fomentan la garantía de acuerdo con el margen de utilidad que le reporte al recurrente revisar la condena impuesta.

El panorama visualiza que cada Estado cumple esta garantía como mejor lo entiende, y no siempre se resguarda el derecho de revisión, que es lo implícito y necesario en el estándar. Con ello queremos decir que hablar de limitaciones inconstitucionales al derecho de recurrir no es tan grave como parece (*v. gr.*: establecer depósitos previos para recurrir, o pagar la totalidad de la condena si alguien es condenado a satisfacer sumas de dinero, o denegar el recurso si el asunto es de mínima cuantía, etcétera), siempre y cuando se conserve o posibilite la revisión plena de la condena. En todo caso, abrimos la discusión para tener esta pretensión autónoma de revisión para estos casos, que podrán incluir los asuntos donde la cosa juzgada se haya conseguido de manera írrita o fraudulenta.

En síntesis, tampoco sería necesario garantizar la doble instancia como parte inescindible del debido proceso, en la medida en que se otorgue un recurso como vía autónoma, proceso independiente, incidente, o medio útil

y efectivo de revisión de la sentencia condenatoria que en el derecho interno careció notoriamente de remedios para este tipo de agravios.

7. *Revisión del caso juzgado en el derecho interno*

Para que no haya equivocaciones teóricas se torna evidente cambiar voces explicadas con argumentos insostenibles. Si la Corte IDH encuentra que no hay debido proceso y la cosa juzgada lograda constituye una vulneración a la víctima (sujeto parte en el proceso local), no habrá problemas para que se condene al Estado a remediar el marco legislativo que permitió el improperio; solventar las reparaciones materiales y morales que se establezcan, y también revocar la cosa juzgada por inconvencionalidad.

Pero este efecto necesita compensar las garantías, porque los que fueron parte del proceso cuya nulidad se declara deben tener derecho de defensa por las implicancias que siguen a la revocación. Quizá deba ser el Estado el que subrogue las personalidades procesales y sucumba por el error de sus funcionarios (incluidos, obviamente, los jueces), sin perjuicio de conservar un derecho de repetición contra ellos, si fuera posible.

En cuanto a la ejecución de la sentencia, hay un poder que la Corte IDH no tiene. Carece de *executio* o potestad de resolver *per se* que se cumplan forzadamente sus decisiones. De todos modos, no es tan importante si compensamos la ejecución dando lugar a un sistema reglamentario que Latinoamérica viene reclamando desde hace tiempo.

En suma, los estándares constituyen el desafío para conseguir un debido proceso internacional que sea el faro de orientación para las legislaciones locales, donde la Corte IDH tiene el deber de pronunciarse sin dogmatismos ni repeticiones que vuelque, con esa insistencia, en desatinos por su poca posibiliidad de aplicación inmediata por los jueces y tribunales.

DESAFÍOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD PARA LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Javier MARIEZCURRENA*
Pablo GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El control de convencionalidad*. III. *Los desafíos del control de convencionalidad para la Corte Interamericana.* IV. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los temas más relevantes de los últimos años en el sistema interamericano de derechos humanos es la doctrina del control de convencionalidad. En esencia, esta doctrina sostiene que los jueces, y en general todos los órganos de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, están obligados a "velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin". Además, el control de convencionalidad requiere que las autoridades tengan en cuenta "no solo el tratado, sino la interpretación que de él ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana".[1] La introducción de esta doctrina a la jurisprudencia de la

* Abogado de nacionalidad argentina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Maestro, *Summa Cum Laude*, de derecho internacional de derechos humanos de la Universidad de Notre Dame.

** Abogado de nacionalidad mexicana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Doctor en derecho internacional de los derechos humanos por la Universidad de Notre Dame.

[1] Corte IDH, *caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párr. 124, y *caso Petro Urrego vs. Colombia, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 8 de julio de 2020, serie C, núm. 406, párr. 107.

Corte Interamericana tiene el objetivo de incrementar la efectividad de los instrumentos internacionales en los Estados, de forma tal que sean las propias autoridades en el ámbito interno los primeras garantes de los derechos reconocidos internacionalmente.[2] De esta forma, su contenido constituye un innovador desarrollo en los mecanismos de implementación del derecho internacional en el ámbito interno del Estado, y quizá precisamente por eso ha sido objeto de gran debate y reflexión, tanto en la literatura jurídica[3] como en algunas altas cortes de la región.[4]

Algunas de estas reflexiones han sido críticas en cuanto a que las autoridades del Estado apliquen directamente la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Sin embargo, cabe destacar que la decisión de un Estado de ratificar un tratado como la Convención Americana y de aceptar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana es un acto de manifestación de voluntad soberana, y también un acto democrático. Sin perjuicio que pertenecer a un sistema regional de protección —con las consecuencias que ello trae— pueda ser considerado por algunos como una imposición externa sobre el derecho interno y sobre las autoridades nacionales, lo cierto es que constituye un acto de plena manifestación soberana; no hay nada ni nadie que obligue a un Estado a integrar un sis-

---

[2] Corte IDH, *caso Gelman vs. Uruguay, supervisión de cumplimiento de sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2013, párr. 65, y *caso Petro Urrego vs. Colombia, cit.*, párr. 107.

[3] Entre muchos otros, Sagüés, Néstor Pedro, "Dificultades operativas del "control de convencionalidad" del sistema interamericano", *La Ley*, 11 de agosto de 2011; "El "control de convencionalidad" en particular sobre las Constituciones nacionales", *La Ley*, 19 de febrero de 2009; "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad", *Estudios constitucionales*, año 8, núm. 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile; "De la Constitución Nacional a la Constitución «convencionalizada»"; El control de convencionalidad, Ediar 2008; Albanese, El Control de convencionalidad. La Corte Interamericana y la Corte Suprema. Convergencias y divergencias", *SJA*, 29 de agosto de 2007; Ruiz Chiriboga, Oswaldo, "The Conventionaly Control: Examples of (un)succeful Experiencies in Latin America", *Revista Interamericana y Europea de Derechos Humanos*, vol. 3, núms. 1 y 2, 2010; Burgorgue-Larsen, Laurence: "Chronicle of a Fashionable Theory in Latin America. Decoding the Doctrinal Discourse on Conventionality Control", en Haeck, Yves, Ruiz Chiriboga, Oswaldo, y Clara Burbano-Herrera (eds.) (2015), *The Inter-American Court of Human Rights: Theory and Practice, Present and Future* (Reino Unido, Intersentia); Contreras, Pablo (2014), "Control de convencionalidad, deferencia internacional y discreción nacional en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Ius et Praxis*, vol. 20, núm. 2; Dulitzky, Ariel (2015), "An Inter-American Constitutional Court? The Invention of Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights", *Texas International Law Journal* (vol. 50).

[4] Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 3 de septiembre de 2013.

tema regional de derechos humanos. Se trata de un acto jurídico-político realizado *motu proprio*, por convencimiento o conveniencia. Independientemente de los motivos que llevan a sujetarse a un sistema internacional de control, es indiscutible que el Estado es quien decide —soberanamente— ratificar un tratado y aceptar un sistema de control adicional, *externo*, para verificar *su* propio respeto por los derechos humanos en *su* jurisdicción. Asimismo, los Estados no sólo crean estos sistemas, sino que establecen las normas sustantivas y adjetivas, los financian y designan a los controladores, es decir, los jueces y comisionados, conformando un sistema de protección de origen e impronta estatal.

Adicionalmente, la decisión de pertenecer a un sistema regional constituye un acto democrático en tanto en la ratificación de un tratado concurren la decisión de dos de los tres poderes de los Estados, precisamente aquellos poderes mayoritarios, elegidos en elecciones libres, universales y periódicas, como son los poderes legislativos y ejecutivos. Así, cuando un Estado decide soberana y democráticamente formar parte de un sistema regional como el sistema interamericano, y ratificar un tratado como la Convención Americana, se generan una serie de obligaciones internacionales. En la Convención Americana —muy brevemente indicadas—, las obligaciones principales que tienen los Estados y sus agentes se encuentran en los artículos 1 y 2 del tratado. El artículo 1.1 prevé dos grandes obligaciones, principales: una es la *obligación de respetar* los derechos humanos, que se expresa en la típica obligación de abstenerse, de no interferir en el uso y goce de derechos, es decir, es una obligación negativa; por otra parte, también prevé dicho artículo 1.1, la *obligación de garantizar* los derechos humanos sin discriminación; esto es, la contracara de la obligación anterior, el deber de emprender ciertas conductas, la obligación positiva de adoptar medidas, cuyo contenido dependerá de cual sea el derecho en cuestión.[5]

Por su parte, el artículo 2 de la Convención Americana establece una tercera obligación, que es la *obligación de adoptar medidas*, esto es, el deber de adoptar medidas legislativas o de otra índole, como una obligación complementaria de las otros dos, que las hace más inmediatas, más determinantes,[6] De conformidad con la asentada jurisprudencia de la Corte Interamericana a este respecto, la *obligación de adoptar medidas* tiene dos vertientes, una negativa y otra positiva, e implica:

---

[5] Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana, teoría y jurisprudencia*, *Universidad de Chile*, pp. 16 y ss.

[6] *Ibidem*, p. 24.

> 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 garantías. La primera vertiente se satisface con la reforma, la derogación o la anulación de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda. La segunda, obliga al Estado a prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y, por eso, debe adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro. El deber de adoptar disposiciones de derecho interno ha implicado, en ciertas ocasiones, la obligación por parte del Estado de tipificar penalmente determinadas conductas.[7]

El incumplimiento de las obligaciones convencionales —por *acción* u *omisión* de los agentes estatales— genera responsabilidad internacional. Esta responsabilidad internacional es objetiva, esto es, resulta irrelevante para el derecho internacional la intencionalidad del agente si actuó con dolo, culpa, negligencia, etcétera.[8] Todo funcionario público es agente del Estado y es capaz de hacer incurrir al Estado responsabilidad internacional. En la jurisprudencia interamericana se perfilan nuevos "agentes", entre otros, médicos y enfermeros vinculados al sistema salud pública,[9] que se suman a los agentes más "comunes", que hacen incurrir a un Estado en responsabilidad internacional como policías y fuerzas armadas y funcionarios de los ministerios públicos y del Poder Judicial. También la Corte ha desarrollado los alcances del deber de prevención, en el marco del deber de garantizar los derechos. Esto implica que el Estado tiene la obligación —por ejemplo— de regular y fiscalizar los actos de particulares cuando éstos impliquen riesgos a los derechos humanos, como sucede con la prestación de servicios de salud o los trabajos riesgosos.[10]

Como lo señala la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana, es un principio básico del derecho internacional que la ratificación de un

---

[7] Corte IDH, *caso Fornerón e hija vs. Argentina, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 27 de abril de 2012, serie C, núm. 242, párr. 131.

[8] Corte IDH, *caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4, párrs. 170, 173 y ss.

[9] Uno de los casos paradigmáticos al respecto, Corte IDH, *caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, sentencia del 4 de julio de 2006, serie C, núm. 149.

[10] Corte IDH, *caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 15 de julio de 2020, serie C, núm. 407, párr. 118, y *caso Vera Rojas y otros vs. Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 1o. de octubre de 2021, serie C, núm. 439, párr. 89.

tratado internacional como la Convención Americana obliga a todos los órganos y poderes del Estado.[11] Sin embargo, parece evidente que el Poder Judicial tiene una responsabilidad fundamental y *reforzada* en un doble sentido respecto del cumplimiento de la Convención Americana. En primer lugar, el Poder Judicial, como todo poder estatal, debe cumplir por sí mismo las obligaciones internacionales; en segundo lugar, y quizá el deber más importante, el Poder Judicial debe controlar y hacer cumplir a los demás poderes sus obligaciones de respeto, de garantía y de adoptar medidas, intentando evitar que el Estado sea condenado internacionalmente.[12] El Poder Judicial es el que puede afianzar que los sistemas internacionales de protección funcionen de la manera que está previsto, esto es, de manera subsidiaria y complementaria, y, en este sentido, tiene un rol extremadamente importante de controlar a los demás poderes en el cumplimiento de sus obligaciones convencionales.

Hasta aquí no hay nada nuevo, salvo la excepción que, de unos años a esta parte, el control sobre cómo los Estados deben cumplir y hacer cumplir estas obligaciones ha variado, bajo lo que la Corte Interamericana ha denominado —con cierto éxito, al menos de *marketing*— el *control de convencionalidad*. Así como el control de constitucionalidad garantiza la eficacia de las normas constitucionales, el de convencionalidad intenta lo propio con las normas de la Convención Americana y las interpretaciones de la Corte sobre el tratado.[13] El tribunal interamericano indicó que los poderes estatales no sólo deben cumplir y hacer cumplir las disposiciones del tratado, sino también observar sus criterios jurisprudenciales. Como se ha señalado, el control de convencionalidad deriva de una interpretación mutativa por adición realizada por la Corte Interamericana sobre el Pacto de San José, en tanto ha agregado algo al contenido de aquel instrumento internacional, aunque el texto de éste no ha variado.[14]

---

[11] Corte IDH, *caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, supervisión de cumplimiento de sentencia*, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 17 de noviembre de 1999, considerando 3, y *caso Abrill Alosilla y otros vs. Perú, supervisión de cumplimiento de sentencia*, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 22 de mayo de 2013, considerando 4.

[12] La CSJN ha señalado reiteradamente que entre sus funciones como cabeza del Poder Judicial de la nación debe evitar una eventual condena internacional, entre muchos otros, *cfr. CSJN, Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación, Considerando 12*. Véase, asimismo, una reseña en Pinto, Mónica "El valor de las decisiones de los órganos de control en materia de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", pp. 123 y ss.

[13] Sagüés, "De la Constitución Nacional", *cit.* p. 2, y "El control de convencionalidad", *cit*. p. 3.

[14] Sagüés De la Constitución Nacional", *cit.* p. 3 y "El control de convencionalidad", *cit.* p. 2.

En el presente texto se repasan las principales caracterizaciones y algunos de los desafíos a los cuales se ha referido la doctrina académica sobre el control de convencionalidad. El texto estará dividido en dos partes. En la primera, se hará una referencia a algunos de los aspectos más relevantes del desarrollo jurisprudencial y conceptual de esta doctrina, de la mano algunos de sus principales exponentes: Sergio García Ramírez, Néstor Pedro Sagües, y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. En segundo lugar, se harán algunas reflexiones respecto de algunos desafíos que enfrenta el control de convencionalidad. En particular, nos referiremos a lo que identificamos como el desafío *externo*, esto, es el seguimiento —o la controversia— de las decisiones de la Corte Interamericana por parte de las cortes de la región, y al *interno*, esto es, el reto que supone para la propia Corte Interamericana el control de convencionalidad, en particular, en evitar inconsistencias en la jurisprudencia por parte de nuestro máximo tribunal regional, que, indudablemente, pueden generar un importante confusión al operador jurídico nacional y una pérdida de eficacia del propio control de convencionalidad.[15]

Finalmente, esta introducción no puede concluir sin un sincero reconocimiento y profundo agradecimiento al doctor Sergio García Ramírez, quien no sólo ha tenido una enorme trascendencia en el desarrollo y fortalecimiento de la Corte Interamericana y de su jurisprudencia, sino que ha influido en la formación de aquellos quienes han laborado en el tribunal y estudiado su jurisprudencia, como es el caso de los autores de este texto.[16] La claridad de pensamiento y su brillante visión que combina el análisis riguroso del derecho, con la visión política y social que acompaña a la labor jurídica, lo convierten en uno de los principales pensadores y actores del sistema interamericano en nuestra época, un referente indispensable para entender nuestro sistema regional de protección de derechos humanos.

---

[15] Sagüés destaca la importancia que para el éxito del control de convencionalidad tienen diversos factores, el acierto de los fallos de la Corte y el seguimiento de su doctrina por los tribunales nacionales; "De la Constitución Nacional", *cit.* p. 3.

[16] Ese es el caso de los autores de este texto, quienes tienen una admiración y un afecto especial por el profesor y expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el caso de Pablo González Domínguez, tuvo el privilegio de estudiar los textos del doctor García Ramírez y entrevistarse con él mientras realizó una estancia de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM estudiando precisamente el tema del control de convencionalidad. En el caso de Javier Mariezcurrena, tuvo el privilegio, en su calidad de abogado coordinador de uno de los equipos legales de la Secretaría de la Corte Interamericana, de trabajar con el doctor García Ramírez cuando fue juez y presidente del Tribunal.

II. El control de convencionalidad

1. *Desarrollo jurisprudencial*

Las primeras menciones al control de convencionalidad se encuentran en la jurisprudencia de la Corte Interamericana a partir de 2006. Previo a ello, las referencias al control mencionado aparecen en algunos votos individuales, particularmente del juez García Ramírez, quien fundamentalmente dirige su razonamiento sobre la cuestión a *explicar* las decisiones que toma la Corte Interamericana, con un carácter orientador y pedagógico. A tal fin, explica qué puede y qué no puede hacer la Corte de San José, hace un paralelismo entre un tribunal constitucional y el tribunal regional, entre el control *judicial* constitucional y convencional y destaca las diferencias entre el examen realizado por un tribunal interno y la Corte Interamericana, las diferencias en sus procedimientos, en los sujetos procesales, en la materia, etcétera.[17] Es en este marco donde comienzan a darse las primeras conceptualizaciones sobre el control de convencionalidad.

La primera vez que se incorpora la noción de control de convencionalidad en un razonamiento de la Corte Interamericana, en un caso concreto, ocurre en 2006, en el caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*. El caso, resumidamente, versaba sobre la falta de investigación de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, privado de su vida cinco días después del golpe de Estado, por parte de dos *carabineros* en la puerta de su casa ante la presencia de testigos. Sin perjuicio de que los familiares interpusieron la denuncia respectiva, la investigación del caso se vio obstaculizada por la aplicación del decreto-ley núm. 2191, una norma de autoamnistía. Ante la Corte Interamericana, el Estado chileno informó que si bien ese decreto-ley de amnistía seguía formalmente vigente desde 1998, ya no era aplicado por muchos tribunales, y ocurría que algunos lo aplicaban y otros no. En el caso del señor Almonacid Arellano había sido aplicado y, en consecuencia, la investigación había cesado. Este es el contexto en el cual la Corte Interamericana, por primera vez en una sentencia, se refirió al control de convencionalidad y lo hizo en los siguientes términos:

> La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes

[17] Voto del juez Sergio García Ramírez en el *Caso Tibi vs. Ecuador, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, particularmente, párrs. 2 y ss.

> en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.[18]

Esta decisión apunta a dejar claro que los jueces están "sometidos" —además de a la ley—, a la Convención Americana y a las interpretaciones de la Corte Interamericana, dado que es el órgano autorizado a aplicar el tratado. En consecuencia, tienen que velar por la plena vigencia del tratado, de manera que éste no se vea obstaculizado por leyes como las de amnistía, que son incompatibles desde el inicio con la Convención Americana. En esta primera mención se destaca el rol de los jueces, quienes deben examinar las normas internas frente a las obligaciones establecidas en el Pacto de San José e, innovadoramente, frente a la jurisprudencia del tribunal regional, intérprete último de la Convención.

En los casos siguientes, la Corte reiteró aquella doctrina y posteriormente fue haciendo algunas precisiones, como ocurrió en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* (2006). En esa sentencia, la Corte Interamericana indicó que el control de convencionalidad deben hacerlo *todos los jueces* y *de oficio*, dentro de sus atribuciones dadas por criterios de admisibilidad y procedencia según las reglas de competencia establecidas por el derecho interno.

> 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 función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco

[18] Corte IDH, *caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, cit.*, párr. 124.

> implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.[19]

Posteriormente, la Corte de San José avanzó en el contenido y alcance del control de convencionalidad y, entre otras determinaciones,[20] afirmó que no solo el Poder Judicial tiene que hacer el control de convencionalidad, sino que "todos los órganos" estatales —incluido, claro está, el Judicial—, tienen que hacer esa verificación de la norma interna frente a la norma y la jurisprudencia interamericanas dentro de sus respectivas esferas.[21] Cabe recordar que la Corte, previamente, en el caso *Radilla Pacheco y otros vs. México* (2009) había señalado que del control de convencionalidad se desprendía la obligación de que "las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecúen a los principios establecidos en la jurisprudencia".[22] De esta forma, se puede entender que el control de convencionalidad —que requiere la interpretación de normas, no sólo su inaplicación— puede ser realizado por todas las autoridades del Estado y no exclusivamente por el Poder Judicial. Esta línea jurisprudencial se fortalecería en la sentencia del *caso Gelman vs. Uruguay* y en su primera resolución de supervisión de cumplimiento del fallo.

Finalmente, en este rápido repaso, se destacan otras decisiones en las cuales la Corte Interamericana fue precisando los contornos de esta doctri-

---

[19] Corte IDH, *caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 158, párr. 128. Aquí la Corte Interamericana ya quita el matiz que indicaba que se trataba de una "especie" de control, para afirmar que la obligación es realizar directamente el control. *Cfr.* Sagüés, "El control de convencionalidad", *cit.*, p. 2.

[20] Sagüés, "De la Constitución Nacional", *cit.* p. 4, en cuanto al "reciclaje de la norma constitucional" derivado del caso *Radilla* y la precisión sobre la emisión y aplicación de normas nacionales derivada de la resolución de supervisión de cumplimiento en el caso *Gelman*.

[21] Corte IDH, *caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 24 de noviembre de 2010, serie C, núm. 219, párr. 210. "Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que 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, *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 y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos […]".

[22] Corte IDH, *caso Radilla Pacheco vs. México, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209, párr. 340.

na. En *Masacre de Santo Domingo v. Colombia* (2012), el tribunal conceptualizó que el control de convencionalidad se asienta en el principio de complementariedad o subsidiariedad, que informa transversalmente el sistema interamericano.[23] Este precedente fue reiterado en *Andrade Salmón v. Bolivia* (2016), donde se estableció que el carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el Estado es el principal garante de los derechos de las personas, y se abundó en que el control de convencionalidad es una obligación que surge precisamente para coadyuvar en que las autoridades estatales sean las primeros en garantizar que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos.[24] En esta misma línea de análisis, en el caso *Petro Urrego vs. Colombia* (2020), se reiteró que el control de convencionalidad es una doctrina que fue creada como una institución que sirve para aplicar la Convención Americana y sus fuentes, lo que requiere que todas las autoridades del Estado realicen acciones dirigidas a la prevención, o bien la corrección de violaciones de derechos humanos.[25]

2. *Aspectos conceptuales*

El control de convencionalidad se basa en dos argumentos clásicos de derecho internacional público. El primero de ellos es la obligación de cumplir de buena fe los tratados ratificados por el Estado (*pacta sunt servanda)*. El segundo, es el precepto, recogido en el artículo 27 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados, que establece que un Estado no puede alegar disposiciones de derecho interno para dejar de cumplir una obligación internacional libremente asumida.[26] Estos fundamentos fueron expresamente referidos por la Corte Interamericana en el caso *Almonacid Arellano*, cuando sostuvo que en la misma línea de ideas del control de convencionalidad, "[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento

[23] Corte IDH, *caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, excepciones preliminares, fondo y reparaciones*, sentencia del 30 de noviembre de 2012, serie C, núm. 259, párr. 142.

[24] Corte IDH, *caso Andrade Salmón vs. Bolivia, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 1o. de diciembre de 2016, serie C, núm. 330, párr. 93.

[25] Corte IDH, *caso Petro Urrego vs. Colombia, cit.*, párr. 107.

[26] Corte IDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos).* Opinión consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, serie A, núm. 14, párr. 35, y *caso Abrill Alosilla y otros vs. Perú, supervisión de cumplimiento de sentencia, cit.*, considerando 4.

el derecho interno".[27] Asimismo, esta doctrina encuentra fundamento en las obligaciones generales previstas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. En este último artículo se desprende expresamente el deber de los Estados, de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención, para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*). En este punto cabe resaltar que el criterio de la Corte en el caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá* (2007), cuando sostuvo lo siguiente:

> La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar 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 o del estándar internacional de protección de los derechos humanos.[28]

En cuanto al órgano a cargo del control de convencionalidad, se ha indicado que el control internacional le cabe a la Corte Interamericana, en el sentido de que califica la validez de los actos y normas estatales respecto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos que derivan de la Convención Americana y otros tratados sobre los que tiene competencia.[29] A la par del control internacional de la Corte Interamericana se encuentra el control nacional, a cargo —según la Corte Interamericana en *Almonacid Arellano* y *Trabajadores Cesados*— de todos los jueces —incluidos los jueces constitucionales— de acuerdo con sus competencias y facultades.[30]

---

[27] Corte IDH, *caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, *cit.*, párr. 125, y *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, *cit.*, párr. 35.

[28] Corte IDH, *caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 12 de agosto de 2008, serie C, núm. 186, párr. 179.

[29] Voto del juez Ferrer Mac-Gregor Poisot en Corte IDH, *caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220, parr. 22.

[30] Sagüés, "El control de convencionalidad", *cit.*, p. 2.

Esta última observación permite afirmar que la Corte Interamericana ha tenido en mente que el control de convencionalidad puede ser aplicado en sistemas judiciales concentrados, difusos o mixtos de control de constitucionalidad, atendiendo al sistema de competencias determinado en cada Estado. Sin perjuicio de ello, como se ha indicado, desde 2010 —por ejemplo, en los casos de *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, en *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*— el tribunal ha señalado que el control de convencionalidad debe ser realizado por "todos" los órganos estatales. Esta última formulación debe ser entendida como la posibilidad de que todas las autoridades deben realizar —al menos, y como parte del control de convencionalidad— una interpretación conforme ente la norma nacional y el estándar interamericano de protección, como lo sugirió la Corte desde *Radilla Pacheco*,[31] y que reiteró en *Petro Urrego*.[32]

En cuanto a la *oportunidad del control*, pueden considerarse dos cuestiones. Respecto de la primera de ellas, en *Trabajadores Cesados,* la Corte Interamericana sostuvo que no se debe esperar el pedido de parte, sino que corresponde a las autoridades judiciales nacionales hacer el control de convencionalidad de oficio. La segunda se relaciona, más precisamente, al momento en que se lleva a cabo el control; a este respecto, cabe preguntarse hasta qué momento puede hablarse de control de convencionalidad y cuándo se está en presencia del mero cumplimiento de una sentencia del tribunal interamericano en un caso concreto. En ocasiones no se ha distinguido entre el control que deben hacer las autoridades locales *previo* a que el litigio llegue a la Corte Interamericana y el llamado "control" posterior o, en realidad, el cumplimiento de una sentencia adoptada por el tribunal regional. Aquí podría indicarse que, en el primero de esos casos —esto es, cuando la Corte Interamericana aún no se ha pronunciado sobre el caso concreto— corresponde calificar, efectivamente, la actividad del órgano nacional como "control de convencionalidad". Así, sería apropiado hablar de control de convencionalidad respecto de una decisión previa o incluso a la decisión del tribunal interamericano llegado el caso a dicha instancia —control internacional de convencionalidad—. Sin embargo, si el caso ya fue decidido por la Corte Interamericana, condenando y ordenando a un Estado a cumplir con una determinada medida de reparación, en rigor, parecería que no sería apropiado hablar de "control de convencionalidad", justamente porque las fallas de dicho control en el ámbito local implicaron en el caso una "inconvencionalidad", y como tal fue declarada por la Corte Interamericana.

---

31 Corte IDH, *caso Radilla Pacheco vs. México, cit.*, párr. 340.

32 Corte IDH, *caso Petro Urrego vs. Colombia, cit.*, párr. 107.

Se trata, entonces, simplemente, del mero cumplimiento de una sentencia y de sus medidas de reparación, en los términos del artículo 68.1 de la Convención Americana, que establece la obligatoriedad de los fallos de la Corte regional para los Estados que han sido partes en el litigio.

En cuanto al "material normativo controlado", como lo denominada el profesor Sagüés, o *respecto de qué se ejerce el control*, la formulación de la Corte Interamericana se concentra en la verificación de compatibilidad de las *normas jurídicas* internas, las cuales pueden ser resoluciones, decretos, leyes y eventualmente Constituciones —o aún criterios jurisprudenciales—, frente a las disposiciones de la Convención Americana y a las decisiones de la Corte Interamericana.[33] En la misma lógica, el control de convencionalidad que deben realizar todas las autoridades del Estado requiere que éste sea realizado sobre todas las normas jurídicas del Estado, siempre y cuando tengan la naturaleza de una norma jurídica. Por supuesto —como sucede con esta teoría— es importante recordar lo dicho por la Corte Interamericana, que el control de convencionalidad debe ser realizado por las autoridades en el marco de sus respectivas competencias, de forma que la posibilidad de que una autoridad administrativa realice un control de convencionalidad sobre una ley general será de menor intensidad que aquella que podría realizar una alta corte del Estado. En el mismo sentido, todas las autoridades están en posibilidades de realizar un control de convencionalidad "suave" —es decir a través de la interpretación conforme— de todas las normas del ordenamiento jurídico.

Del mismo modo, siguiendo al constitucionalista argentino, en cuanto al "material normativo controlante" o *contra qué se controla*, de acuerdo con la jurisprudencia tradicional de la Corte Interamericana parecería que sólo sería la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte interpretando ese tratado.[34] Por supuesto, existen en nuestro ámbito regional otros tratados que establecen obligaciones muy importantes a los Estados, y cabe preguntarse qué pasa con ellos. Algunos juristas, como el juez Ferrer Mac-Gregor, afirman —a nuestro criterio, correctamente— que el control de convencionalidad también corresponde ser realizado respecto de los otros tratados interamericanos.[35] El fundamento sobre la obligatoriedad la interpretación de la Corte Interamericana respecto de otros tratados interamericanos no resultaría diferente a aquel utilizado respecto de la Convención Americana, esto es, que los Estados no pueden oponer cuestiones de dere-

[33] Sagüés, "El control de convencionalidad", *cit.*, p. 2.

[34] Sagüés, "El control de convencionalidad", *cit.*, p. 2.

[35] Voto del juez Ferrer Mac-Gregor Poisot, *cit.* párr. 47.

cho interno para no cumplir una obligación internacional libremente contraída, el cumplimiento de buena fe de los tratados y la obligatoriedad de seguir las interpretaciones del órgano autorizado para aplicar el tratado.

Una cuestión sobre la que queda aún un amplio margen para la reflexión es la cuestión sobre qué ocurre con el control de convencionalidad frente a las normas del sistema universal. A este respecto, es importante mencionar que —visto desde la perspectiva del derecho interno y, por ende, no dentro de la competencia material del Tribunal de San José— otros tratados internacionales, aun cuando no formen parte del sistema interamericano, pero siempre que sean obligatorios para el Estado, podrían constituir un material normativo controlante, cuando el derecho constitucional así lo establezca. Esto es así, puesto que para un juez nacional las obligaciones en materia de derechos humanos que asume el Estado no sólo están determinadas por los tratados del sistema interamericano, sino también por otros tratados que contienen derechos humanos, como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o los convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

Una cuestión adicional en esta materia es qué ocurre con las *opiniones consultivas* del tribunal y si ellas forman parte de la jurisprudencia respecto de la cual las autoridades nacionales deben hacer el control de convencionalidad. Cabe recordar que respecto de las decisiones emanadas de su competencia consultiva, la propia Corte Interamericana, en sus diferentes integraciones, ha variado su criterio sobre su fuerza normativa, es decir, si ellas son vinculantes.[36] En su concepción tradicional, la competencia consultiva fue considerada como una asesoría técnica que a la Corte Interamericana brindaba, entre otros, a solicitud de los Estados. Para ello, se sostenía que de la propia Convención surgía de que tales decisiones no eran obligatorias; sin embargo, eso no quería decir que no tuvieran alguna fuerza normativa. Por ello, no era inusual que un Estado que había solicitado una opinión consultiva a la Corte Interamericana, una vez emitida la opinión, actuara conforme a lo que el tribunal había resuelto.[37] Por otra parte, tampoco es inusual que los argumentos que la Corte Interamericana emite en las opiniones consultivas se integren luego a los análisis de los casos contenciosos. Un ejemplo muy claro es el derecho a la asistencia consular de la persona detenida en el extranjero. Luego de la opinión consultiva sobre la materia,

[36] Nikken, "La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", pp. 161 y ss.

[37] Esto sucedió con la Opinión consultiva 5, sobre colegiación obligatoria de periodistas; *Cfr*. Nikken, La función consultiva, *cit*. pp. 161 y ss.

la Corte Interamericana integró al análisis de las garantías judiciales reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana, la provisión de asistencia consular. En efecto, en los casos *Bueno Alves* (un ciudadano uruguayo en Argentina) y *Tibi* (un ciudadano francés en Ecuador) bajo el artículo 8, la Corte Interamericana examinó si aquellas personas habían tenido la información sobre la asistencia consular y declaró una violación por la omisión.

Precisamente, con relación al valor normativo de las opiniones consultivas como parámetro del control de convencionalidad, cabe destacar que en sus integraciones más recientes la Corte Interamericana ha establecido que el control de convencionalidad debe ser realizado por los diversos órganos del Estado sobre la base de las decisiones del tribunal "en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa con el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, el cual es «la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos»".[38] Se entiende entonces que las interpretaciones que sirven como parámetro para el control de convencionalidad para las autoridades del Estado incluyen aquellas realizadas por la Corte Interamericana en sus opiniones consultivas. Esto tiene implicaciones relevantes para el control de convencionalidad, pues —por mencionar un ejemplo— requiere a las autoridades laborales tomar en cuenta los criterios relativos al contenido de los derechos sindicales para la calificación sobre la ilegalidad de una huelga que fueron desarrollados en la OC-27/21 sobre derecho a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga.[39] Desde esta perspectiva, a través del control de convencionalidad, las opiniones consultivas adquieren un mayor grado de obligatoriedad desde la perspectiva del derecho internacional.

De igual modo, también cabe la duda respecto de las *medidas provisionales*, pues ¿puede hablarse de control de convencionalidad respecto de decisiones *prima facie* o preliminares, como son aquellas decisiones sobre medidas provisionales? La Corte Interamericana parece haberse pronunciado

[38] Corte IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014, serie A, núm. 21, párr. 21.

[39] Corte IDH, *Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género (interpretación y alcance de los artículos 13, 15, 16, 24, 25 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belem do Pará, de los artículos 34, 44 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos II, IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre)*, Opinión Consultiva OC-27/21 del 5 de mayo de 2021, serie A, núm. 27, párr. 99-101.

por la tesis afirmativa. Un ejemplo sobre el control de convencionalidad en el procedimiento de medidas provisionales sucedió en el caso Wong Ho Wing, un ciudadano chino cuya extradición fue requerida por la República Popular de China a Perú, por delitos que podían estar sujetos a la pena de muerte. El señor Wong Ho Wing había alegado que en el procedimiento de extradición seguido en su contra, Perú había violado sus garantías judiciales reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana, solicitó medidas cautelares y presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana. Ante la falta de observancia de las medidas cautelares, la Comisión solicitó al tribunal interamericano la adopción de medidas provisionales. La Corte ordenó que mientras se sustanciaba el caso ante la Comisión Interamericana sobre las alegadas violaciones al debido proceso en el procedimiento de extradición, Perú debía abstenerse de extraditar al señor Wong Ho Wing. Aproximadamente un año y medio después de la adopción de las medidas provisionales, el tribunal constitucional peruano resolvió que no procedía la extradición, sino que correspondía juzgarlo por representación en Perú, ya que, efectivamente, si se lo extraditaba a China podría existir un riesgo a su derecho a la vida reconocido en el artículo 4 de la Convención Americana. Respecto de dicha decisión, la Corte Interamericana:

> valor[ó] positivamente el control de convencionalidad realizado por el Tribunal Constitucional del Perú en el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el presente procedimiento provisional [...].[40]

De lo anterior se puede concluir que las interpretaciones que deben servir como base del control de convencionalidad son todas aquellas que hayan sido realizadas por la Corte en ejercicio de su jurisdicción consultiva, contenciosa, o preventiva. Es decir, todo estándar derivado de la interpretación que la Corte Interamericana haga sobre los tratados antes mencionados puede tener valor para establecer el parámetro del control de convencionalidad por las autoridades nacionales. En este sentido, es posible afirmar que —en principio, como parámetro del control de convencionalidad más allá de los casos en que el Estado es parte— no existe distinción entre la fuerza vinculante de las decisiones que la Corte emite en ejercicio de su competencia contenciosa, y aquellas que emite en ejercicio de su jurisdicción consultiva o preventiva. En estos supuestos se fija la "cosa interpretada" (*res interpretata*). Sin embargo, los criterios fijados por la Corte Interamericana en

[40] Corte IDH, *caso Wong Ho Wing, resolución de medidas provisionales*, del 10 de octubre de 2011, párr. 11.

ejercicio de su competencia contenciosa adquieren —además del carácter de *res interpretata*— el carácter de "cosa juzgada internacional" (*res judicata*) para el Estado que es parte de la controversia, de conformidad con el artículo 67 de la Convención.[41] Por esta razón, es posible afirmar que el deber de realizar un control de convencionalidad, sobre la base de los criterios fijados por la Corte Interamericana en un caso concreto, adquiere una mayor intensidad para las autoridades del Estado que es parte de ese caso.

Las anteriores consideraciones permiten afirmar que el control de convencionalidad se realiza sobre las bases de un "bloque de convencionalidad", o un "Corpus Juris Interamericano", que —visto desde la perspectiva del juez interno— se ve complementado por las normas constitucionales o aquellas contenidas en otros tratados internacionales que permiten una mayor protección de los derechos humanos. Ambas fuentes de derechos —la nacional y la internacional, tanto dentro como fuera del Sistema Interamericano— deben operar de manera conjunta sobre las bases del principio *pro personae* y el principio de subsidiariedad, de forma tal que ninguna norma contenida en la Convención Americana o cualquier interpretación de la Corte Interamericana puede ser utilizada como base para restringir derechos reconocidos en el ámbito nacional o internacional, tal como se desprende del artículo 29 de la Convención. En este punto es relevante recordar lo explicado por el profesor García Ramírez en el sentido de que "el derecho internacional de los derechos humanos es el «piso» de los derechos, no el «techo»".[42]

Por otra parte, en cuanto a sus *efectos*, el control de convencionalidad puede implicar la no aplicación en el caso concreto de una norma o de una interpretación de ella, que se reputa incompatible con la Convención Americana o con la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Como ha indicado Sagüés, ello constituye el control de convencionalidad negativo o destructivo. La otra posibilidad es la de control de convencionalidad constructivo o positivo, que es la interpretación armónica del derecho interno y el derecho internacional, la interpretación conforme al tratado y a la jurisprudencia, que se materializa en la selección, por parte del operador judicial, de todas las normas o interpretaciones posibles, la que más se ajusta al tratado y a la jurisprudencia del tribunal.[43] La Corte ha señalado, respecto

[41] Corte IDH, *caso Gelman vs. Uruguay, supervisión de cumplimiento de sentencia,* resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2013. *Cfr*. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 80.

[42] García Ramírez, Sergio, "El control judicial interno de convencionalidad", *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, año 5, núm. 28, p. 139.

[43] Sagüés, "Dificultades operativas del «control de convencionalidad»", *cit.*, p. 1.

a esta última faceta del control de convencionalidad, que las autoridades del Estado deben garantizar que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos.[44]

Desde otra perspectiva, se ha caracterizado el control de convencionalidad como *amplio* y *estrecho*, considerándolo amplio cuando la Corte Interamericana no se ha pronunciado sobre la norma en cuestión, es decir. cuando no hay precedentes, y allí el margen de interpretación para el juez local es extenso. Por el contrario, el control de convencionalidad es estrecho cuando ya la Corte Interamericana ha hecho una interpretación de la norma en cuestión, ya sea en un caso del mismo país o en un caso similar resuelto respecto de otros países.[45] Al respecto, destacamos que, como se ha indicado, la Convención Americana establece que son obligatorias las decisiones del tribunal para las partes en litigio, lo que implica que en estos casos el control de convencionalidad es estrecho, y que la autoridad nacional debe realizar el control de convencionalidad en casos similares futuros en los términos planteados por la Corte Interamericana en su sentencia. En el mismo sentido, ante un caso que comparte las características relevantes esenciales con otro caso anterior resuelto por la Corte Interamericana respecto de otro Estado parte, parecería lógico que la tarea del Poder Judicial sea la de evitar que su Estado resulte sancionado internacionalmente por un asunto sobre el cual ya hay una decisión del tribunal regional, y en ese sentido que tome en alta consideración el estándar regional en la materia. Ahora, en casos donde no existe jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana, la autoridad goza de mayor margen para la interpretación del alcance de los derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional.

Los ejemplos de control de convencionalidad *estrecho* resultan muy familiares para la jurisprudencia comparada. En el caso argentino, sucedió con la incompatibilidad de las leyes de amnistía decidida en el caso *Barrios Altos*, consideradas por la Corte Interamericana manifiestamente incompatibles con las garantías judiciales y la protección judiciales reconocidas en los artículos 8 y 25 CADH. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso *Simón*, entre muchos otros, dejó sin efecto las normas que impedían la investigación y sanción de los delitos de lesa humanidad, utilizando como argumento la obligatoriedad de las decisiones y la previsible sanción internacional en caso de no observar la jurisprudencia de la Corte Intera-

[44] Corte IDH, *caso Petro Urrego vs. Colombia, cit.*, párr. 103.

[45] Ruiz Chiriboga, "The Conventionaly Control", *cit.*, pp. 200 y ss.

mericana al respecto.[46] En el caso mexicano, cabe destacar que la Suprema Corte de Justicia decidió que en aquellos casos donde el Estado mexicano no fuera parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana es vinculante siempre que sea más favorable para la persona. De esta forma, los operadores jurídicos deben —al aplicar la jurisprudencia interamericana— verificar la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento, y siempre que sea posible armonizar el criterio nacional con el internacional, o bien aplicar la jurisprudencia que sea más favorecedora para los derechos humanos.[47]

III. Los desafíos del control de convencionalidad para la Corte Interamericana

Existen numerosos desafíos que impone el control de convencionalidad a las autoridades y, especialmente, a los poderes judiciales nacionales. En primer lugar, el hecho que implica el estudio de una materia como lo es el derecho internacional que, en general, les resulta ajeno a muchas personas operadoras de justicia. Se trata de una tarea ardua a la que no contribuye, entre otros aspectos, la dispersión o fragmentación del derecho internacional. Ello resulta una carga y un desafío muy grande para muchas juezas y jueces nacionales, aun cuando tengan la mejor buena voluntad. También se han señalado las cuestiones culturales, quizá ideológicas, que se relacionan con el hecho de que las autoridades judiciales locales puedan verse confrontadas, puedan sentir que el control de convencionalidad resulta una imposición externa —como se mencionó al inicio de este trabajo— o que se redujo su margen de actuación e interpretación del derecho —vale decir, su *independencia*— haciéndose aún más *estrecho*. Asimismo, puede ocurrir un "conflicto de lealtades" entre la aplicación del derecho interno y el derecho internacional. Adicionalmente, a estos desafíos —señalados agudamente por el profesor Sagüés— se le puede sumar la propia estructura u organización del Poder Judicial de algunos Estados, sobre todo para los casos del control convencional negativo, que puede restringir a los jueces esa posibilidad. Asimismo, se han observado aspectos que si bien son prácticos, resultan muy importantes a la hora de facilitar el control de convencionalidad por los operadores locales, como son la falta de un buen buscador y la sistematización de jurisprudencia de la propia Corte Interamericana.[48]

---

[46] Allí indicó que la traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana en "Barrios Altos" al caso argentino resulta imperativa, *CSJN, S 1767, XXXVIII, causa 17.768*.

[47] Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), *Contradicción de Tesis 293/2011*.

[48] Sagüés, "Dificultades operativas...", *cit.*, 1 y ss.

Todos estos desafíos tienen que ver con un tema fundamental en el derecho internacional de los derechos humanos: la determinación del alcance de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, y su implementación por parte de sus distintos órganos y autoridades. En este punto nos sumamos a lo ya sostenido por García Ramírez, en el sentido de que es necesaria la creación de "vías" o "puentes" que faciliten un mayor entendimiento entre los ordenamientos jurídicos nacional e internacional, lo que permitiría que los criterios internacionales sean aplicados por las autoridades nacionales, y de esta forma tengan mayor efectividad. Estos "puentes" son políticos, normativos y prácticos. Respectivamente, permiten que haya una mayor aceptación por parte de los actores relevantes en el ámbito interno (por ejemplo, con la aceptación de compromisos internacionales y la voluntad política de dar cumplimiento a las sentencias de la Corte Interamericana), que las normas y criterios jurisprudenciales adquieran mayor eficacia en el ordenamiento jurídico interno (por ejemplo, con la adopción de normas constitucionales y criterios jurisprudenciales que permitan la aplicación de los estándares internacionales), y que el control de convencionalidad cobren eficacia.[49]

Sin embargo, hay otros desafíos, también señalados por Sagüés, que tienen que ver con el seguimiento de las decisiones de la Corte Interamericana por los tribunales locales (lo que representa un desafío *externo*) y el acierto de sus propias decisiones (el desafío *interno*).[50]

Respecto de la primera cuestión, el desafío *externo*, es decir, el seguimiento de las decisiones de la Corte Interamericana por parte —principalmente— de las altas cortes nacionales, asistimos a un momento de intenso relacionamiento —probablemente, como nunca antes en la historia de la región— que se expresa en un notable esfuerzo de dialogo jurisprudencial positivo. Este esfuerzo se ve reflejado, entre muchas otras decisiones, en la de la Suprema Corte de Justicia (México) al resolver el expediente *Varios 912/10*, donde se decidió el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Radilla Pacheco*. En esa decisión de la SCJN, se realizó una interpretación sistemática de la Constitución Política para darle un alcance más amplio a las fuentes del DIDH en el orden jurídico interno, y a la posibilidad de su aplicación por todas las autoridades del Estado, y en par-

[49] García Ramírez, Sergio, "The Relationship Between Inter-American Jurisdiction and States (National Systems): Some Pertinent Questions", *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, vol. 1, Iss. 1, artículo 2, pp. 125-148.

[50] Sagüés, "De la Constitución Nacional", *cit.*, p. 3.

ticular por los jueces.[51] Esta decisión se vio fortalecida por la ya mencionada contradicción de tesis 293/2011.[52] También es posible encontrar ejemplos ocurridos en Argentina, Colombia o Ecuador, por mencionar sólo algunos, en donde las altas cortes han invocado directamente las fuentes internacionales del SIDH para la interpretación del alcance de los derechos humanos en los casos sujetos a su conocimiento.[53]

Sin embargo, en el curso de los últimos años ha habido algunas decisiones de altas cortes nacionales que han hecho "sonar las alarmas", por su posible discrepancia con precedentes de la Corte Interamericana. Uno de esos ejemplos es la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay del 22 de febrero de 2013 (M.L.J.F.F.O), que declaró la inconstitucionalidad parcial de la Ley 18.831, que calificaba a los crímenes cometidos durante la dictadura militar como de "lesa humanidad" y los declaraba imprescriptibles. Así, la decisión de la Suprema Corte de Justicia parece claramente contraria a la jurisprudencia interamericana sobre la materia y, en particular, a la sentencia de fondo del caso *Gelman*. Otro caso es el de la reciente sentencia TC 0168/2013 del Tribunal Constitucional de República Dominicana, que tuvo por resultado privar de su nacionalidad a un número estimado en 200,000 personas dominicanas de ascendencia haitiana, problemática que en parte había sido considerada por la Corte Interamericana en el caso de las niñas *Yean y Bosico vs. Republica Dominicana.* Aquí parecería que esta sentencia contrastaría con el deber de no adoptar prácticas ni normas que favorezcan el incremento de personas apartidas derivado de esa sentencia interamericana.[54] Lo mismo puede decirse de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, que en una sentencia del 14 de febrero de 2017 desestimó la solicitud de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, por la cual se solicitaba de-

---

[51] Expediente *Varios 912/10. Derivado de la consulta a trámite presentada por el entonces ministro presidente, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, en el expediente Varios 489/2010.*

[52] *Contradicción de Tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 3 de septiembre de 2013.*

[53] *Cfr.*, entre otros, Corte Constitucional de Ecuador, sentencia 003-14-SIN-CC, 17 de septiembre de 2014, p. 20. Véase también Corte Constitucional de Ecuador, sentencia 113-14-SEP-CC, 30 de julio de 2014; Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), Jurisprudencia 1ª./J 4/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo 1, publicada el 19 de febrero de 2016, y Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), "Mazzeo, Julio Lilio s/recurso de casación e inconstitucionalidad", sentencia del 13 de julio de 2007, *Fallos* 330.3248.

[54] Corte IDH, *caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, sentencia del 8 de septiembre de 2005, serie C, núm. 130.

jar sin efectos una sentencia firme de la Corte Suprema como consecuencia del fallo Fontevecchia y otros c/ República Argentina del Tribunal de San José. En dicha decisión, se cuestionó la potestad de la Corte Interamericana de ordenar dejar sin efectos una sentencia firme.[55]

Por otra parte, respecto de la segunda cuestión, el acierto de las decisiones de la Corte Interamericana, se trata de un desafío *interno*, propio del tribunal, que tiene que ver con la fundamentación de sus decisiones, con la corrección de sus sentencias y con sus cambios de criterios. Esta dificultad, real y cotidiana, repercute intensamente en el control de convencionalidad local. Una primera aproximación a este tema, la cual compartimos como una hipótesis plausible, podría afirmar que si bien son dos cuestiones diferentes, están estrechamente relacionadas: a mayor acierto y sólida fundamentación de las decisiones interamericanas, mayor seguimiento tendrán esas decisiones por las cortes nacionales. A la inversa, el menor acierto de las decisiones del tribunal regional traerá aparejado un menor seguimiento local. Por supuesto, no podría hablarse aquí de una relación de causalidad, el acierto de la decisión, la corrección argumentativa y una sólida fundamentación por parte de la Corte Interamericana legitima su actuación y facilita, pero no asegura en absoluto que los tribunales locales sigan sus precedentes.

Sin embargo, consideramos que en la medida en que las sentencias de la Corte Interamericana tengan una mejor fundamentación y corrección argumentativa —que, en su caso, incluyan una apreciación y aplicación diligente de sus propios precedentes y del derecho comparado regional y nacional— los jueces en el ámbito interno se verán persuadidos a aplicar la jurisprudencia del tribunal de San José y a encontrar argumentos útiles y pertinentes que les permitan realizar mejor el control de convencionalidad en sede interna. No hacerlo así podría generar dificultades de seguimiento de la jurisprudencia, incluso en materias donde la jurisprudencia de la Corte Interamericana está sólidamente consolidada, y ha sido pionera indiscutida en el desarrollo del derecho internacional, como lo es el caso de la desaparición forzada de personas. En este punto cabe señalar que aproximadamente un gran número de las decisiones contenciosas de la Corte Interamericana se refieren a la desaparición forzada, y el tribunal es reconocido por los aportes que hizo desde su primer caso —*Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988)— hasta la influencia decisiva que su jurisprudencia tuvo

[55] Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 14 de febrero de 2017 en relación con los autos "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso «Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina» por la Corte Interamericana de Derechos Humanos".

en la Convención internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada de personas, adoptada bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas.

La jurisprudencia tradicional del tribunal de San José sobre la materia ha seguido por años una línea jurisprudencial constante que afirmaba que la desaparición forzada violaba el derecho a la libertad personal, a la integridad personal y a la vida (artículos 7, 5 y 4, CADH). Sin embargo, luego de haber desestimado por años en su jurisprudencia que la desaparición forzada violaba el derecho a la personalidad jurídica (artículo 3 CADH), en su decisión en el caso *Anzualdo Castro vs. Perú* (2009),[56] el tribunal regional cambió su opinión y afirmó que la desaparición forzada también violaba aquel derecho, además de los tradicionalmente reconocidos. Sin embargo, en la sentencia del caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá* (2008), la Corte Interamericana afirmó que la desaparición forzada violaba únicamente el derecho a la libertad personal (artículo 7 CADH).[57] Sólo con este breve ejemplo se puede observar que el operador judicial local puede tener serias dudas sobre cuál es el *bien jurídico protegido* por la prohibición de la desaparición forzada de personas según la jurisprudencia interamericana. De ahí la importancia de que la Corte, cuando realice modificaciones jurisprudenciales, éstas sean realizadas con razones sólidas que permitan sostener sus criterios, más aún cuando éstos constituyen interpretaciones expansivas o cambios jurisprudenciales.

Una dificultad aún mayor surge cuando la Corte Interamericana ha interpretado un mismo precepto en sentido opuesto. Ello ha ocurrido con las restricciones a los derechos políticos establecidas en el artículo 23.2 de la CADH, particularmente si las causales de restricción deben ser interpretadas o no taxativamente. En el caso *Castañeda Gutman vs. México* (2008), el tribunal afirmó que no se podía interpretar literalmente la Convención Americana cuando indica que la ley puede restringir o reglamentar los derechos políticos "exclusivamente" por razones de edad, nacionalidad, residencia, entre otras causales enumeradas en dicha norma. Allí se afirmó que hay numerosas reglamentaciones de los derechos políticos más allá de los supuestos previstos en la Convención Americana que, incluso, resultan necesarias para garantizar esos derechos. Por ello, los Estados pueden establecer reglamentaciones fuera de los supuestos convencionales sin que implique necesa-

[56] Corte IDH, *caso Anzualdo Castro vs. Perú, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 22 de septiembre de 2009, serie C, núm. 202.

[57] Corte IDH, *caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, *cit*.

riamente una violación al tratado.[58] Por otra parte, en el caso *López Mendoza vs. Venezuela* (2010) —en el que se debatía la inhabilitación administrativa de un candidato— el tribunal interamericano indicó correspondía interpretar literalmente las restricciones del artículo 23.2 CADH.[59] Este criterio fue recientemente reiterado en el caso *Petro Urrego*.[60]

Lo anterior genera una problemática doble relacionada con la discusión planteada en este apartado, al producir dudas legítimas respecto del alcance de los derechos —en este caso, de sus restricciones— previstas en la Convención Americana. Estas confusiones —a su vez— pueden incrementar la existencia de interpretaciones divergentes en el ámbito interno y en el interamericano, generando tensiones normativas indeseables. A manera de ejemplo, cabe señalar la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, del 28 de noviembre de 2017. El Tribunal Constitucional aplicó el artículo 23 de la Convención como norma más favorable en relación con diversas normas constitucionales que prohibían la reelección al presidente "de manera continua por una sola vez", abriendo la puerta a la reelección presidencial de manera más amplia que aquella prevista en el texto constitucional.[61] En su razonamiento, el Tribunal Constitucional hizo una referencia enfática al precedente de la Corte Interamericana en *López Mendoza*, subrayando que, dado que la restricción que impone la prohibición de reelección no se encuentra prevista en la Convención Americana, se debe dar preferencia a dicha norma por dar una mayor garantía de los derechos políticos y, por lo tanto, se debe considerar que la restricción constitucional no debe prevalecer. En consecuencia, se declaró la "aplicación preferente" del artículo 23 de la Convención Americana sobre la

[58] Allí "la Corte estim[ó] que no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana"; Corte IDH, *caso Castañeda Gutman vs. México, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 6 de agosto de 2008, serie C, núm. 184, parrs. 161 y ss.

[59] Allí la Corte afirmó que cabía resolver el caso "mediante la aplicación directa de lo dispuesto por el artículo 23 de la Convención Americana, porque se trata de sanciones que impusieron una clara restricción a uno de los derechos políticos reconocidos por el párrafo 1 de dicho artículo, sin ajustarse a los requisitos aplicables de conformidad con el párrafo 2 del mismo". Asimismo, afirmó "[e]l artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción"; Corte IDH, *caso López Mendoza vs. Venezuela, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 1 de septiembre de 2011, serie C, núm. 233, párr. 105 y 107.

[60] Corte IDH, *caso Petro Urrego vs. Colombia*, *cit.*, párr. 95.

[61] Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional 0084/2017 del 28 de noviembre de 2017.

norma constitucional que prohibía la reelección inmediata, declarándola inconstitucional.[62]

El criterio antes mencionado entra en aparente contradicción con la decisión de la Corte en el caso *Castañeda Gutman*, que estableció que hay numerosas posibilidades de establecer regulaciones a los derechos políticos que no están previstas por el artículo 23.2 de la Convención, sin que esto las transforme *per se* en contrarias a la Convención. Por el contrario, estas regulaciones resultan necesarias para el correcto funcionamiento de un régimen democrático, por lo que deben ser evaluadas a la luz del artículo 23 y otros artículos de la Convención. En ese mismo sentido, la Corte abordó la *OC-28/21* sobre reelección presidencial (2021), considerando que del artículo 23 de la Convención se desprende la obligación de los Estados de realizar elecciones periódicas, lo que requiere que se realicen medidas para evitar que una persona se perpetúe en el poder y que exista la posibilidad de que distintos partidos y corrientes ideológicas tengan la posibilidad de acceder al poder. La Corte Interamericana concluyó que la prohibición a la reelección presidencial indefinida es compatible con la Convención Americana, e incluso sostuvo que la habilitación a la reelección indefinida atenta contra el Pacto de San José.[63] La coexistencia de criterios que entran en tensión en la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana puede debilitar su correcta y efectiva aplicación en el ámbito interno del Estado, e incluso que se utilice para validar acciones o normas al interior del Estado que ponen en riesgo valores protegidos por el SIDH, como lo es la democracia.

Algo similar ocurre con la determinación de los elementos o requisitos típicos para considerar si un Estado es internacionalmente responsable por tortura. En el derecho internacional no hay una sola definición del concepto de tortura, y los elementos de las definiciones universal e interamericana difieren sustancialmente, entre otros aspectos, en el elemento "finalidad" del maltrato: en la convención universal las finalidades están determinadas taxativamente, mientras que en la definición regional el maltrato puede tener "cualquier fin". Las diferencias fueron advertidas por la Corte Interamericana en el caso *Bueno Alves vs. Argentina*, en el cual, advirtiendo esa circunstancia, el tribunal interamericano integró los requisitos en una de-

---

62 Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, *cit*.

63 Corte IDH, *La figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana)*, Opinión Consultiva OC-28/21 del 7 de junio de 2021, serie A, núm. 28, párrs. 91-148.

finición propia del concepto de tortura. En cuanto a la finalidad que debe tener el maltrato para ser considerado tortura, se decidió por que el mismo requiriera una finalidad determinada.[64] Por el contrario, en el caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, la Corte Interamericana cambió aquel criterio y, por ende, uno de los elementos, que permiten calificar un hecho como tortura, indicando que el maltrato constitutivo de tortura era aquel que podía tener "cualquier fin".[65]

IV. Conclusión

La doctrina se ha ocupado mayoritaria y lógicamente en reflexionar sobre las dificultades y desafíos que significa el control de convencionalidad en la tarea de los jueces y tribunales nacionales. Este breve repaso de algunas cuestiones en la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal regional indica que hay una lista de situaciones complejas, que hacen que el peso del control de convencionalidad recaiga principalmente en dos cuestiones. En primer lugar, en la construcción de "puentes", como los llama García Ramírez, que permitan la adecuada implementación de los estándares internacionales y del control de convencionalidad en el ámbito interno del Estado. En segundo lugar, en la Corte Interamericana, particularmente en la corrección de la fundamentación y en el acierto de sus razonamientos, conclusiones y congruencia de su jurisprudencia. En efecto, la idea de que los órganos locales deban seguir las decisiones de la Corte Interamericana al interpretar el tratado depende ahora en gran medida del propio tribunal regional. Posiblemente éste sea el principal desafío para el afianzamiento del control de convencionalidad, y en general de su legitimidad como órgano judicial de protección de derechos humanos.

Como todo tribunal, la Corte Interamericana puede fallar, errar en sus decisiones y el impacto de esas fallas —ahora con el control de convencio-

---

[64] Corte IDH, caso Bueno Alves vs. Argentina, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 11 de mayo de 2007, serie C, núm. 164, párrs. 78 y 79; en este ultimo párrafo la Corte dijo: "En razón de lo expuesto, la Corte entiende que los elementos constitutivos de la tortura son los siguientes: a) un acto intencional; b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) que se cometa con *determinado* fin o propósito".

[65] Corte IDH, *caso Mendoza y otros vs. Argentina, excepciones preliminares, fondo y reparaciones*, sentencia del 14 de mayo de 2013, serie C, núm. 260, parr. 200; Allí la Corte dijo: "Ahora bien, para definir lo que a la luz del artículo 5.2 de la Convención Americana debe entenderse como «tortura», de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, se está frente a un acto constitutivo de tortura cuando el maltrato: a) es intencional; b) cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) se cometa con *cualquier* fin o propósito".

nalidad mediante— puede ser muy significativo. Asimismo, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana pueden encontrarse decisiones que no están motivadas como deberían o no son claras, puede ser que la doctrina emanada del fallo no sea fácil de determinar o de seguir para un juez nacional. El tribunal interamericano debe evitar —en la medida de las posibilidades humanas— inconsistencias u oscuridades que lo lleven a deslegitimarse. La Corte Interamericana, al decir que deben seguirse sus interpretaciones, ha acentuado su propia responsabilidad —ahora absolutamente imperiosa— de emitir sentencias que deben estar lo mejor argumentadas posible. Esto es aún más importante considerando la importancia que algunas de las temáticas que aborda tiene para la región, como nos lo ha mostrado la jurisprudencia en materia de derechos políticos antes señalada. Quizá a largo plazo sea este uno de los mejores resultados —posiblemente no previsto por los jueces interamericanos— del control de convencionalidad.

EL TITULAR DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL SER REAL

Cecilia MEDINA QUIROGA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El titular de los derechos humanos: el ser real*. III. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Pluma fina, verbo brillante: así recuerdo yo a Sergio García Ramírez en su función de juez y presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte). Compartimos allí seis años de actividad intensa, que fue la base no solamente de una relación fructífera de trabajo, sino también de la estrecha amistad que hasta hoy nos une.

Sergio García fue un ejemplo a seguir por sus relevantes virtudes que se expresaban, no sólo en su capacidad profesional, sino también en la forma como abordaba su tarea, en la que se conjugaban la mesura, tranquilidad y capacidad para lograr consenso. Ello constituía un valioso incentivo para alcanzar decisiones mejores y más informadas en la Corte. Como juez, fue un modelo a seguir. Su amplio conocimiento en el campo de los derechos humanos; su experiencia académica y política, eran herramientas poderosas que hacían de su labor una experiencia fructífera, que hermanaba el rigor jurídico con la sensibilidad política. No hay que olvidar que esta Corte, establecida para conocer casos de violaciones individuales, debió funcionar desde su inicio examinando violaciones de derechos humanos masivas y sistemáticas. Para llevar a cabo el control y el reproche jurídico a estas violaciones, era necesario examinar los patrones comunes de las estructuras de poder que existían en muchos de los países de América Latina en esa época, lo que requería —para hacer una tarea seria y efectiva— un amplio conocimiento de la realidad latinoamericana. Él poseía ese conocimiento y sabía aplicarlo.

II. El titular de los derechos humanos: el ser real

Con el fin de preparar este trabajo, releí todos los votos de Sergio García en sus doce años como juez de la Corte. No me fue fácil la tarea. Sergio García escribió muchos votos sobre los más diversos temas, todos ellos dignos de ser analizados y comentados. Su sólida formación en derecho penal se refleja en muchos votos concurrentes en materia de debido proceso, prisión preventiva y otras materias de ese campo.[1] Sin embargo, no quiero abordar aquí en particular temas penales o procesales, sin perjuicio de su indudable trascendencia en la labor de la Corte, sino quiero centrarme en un tema más general, que tiene, creo, una especial importancia frente a las violaciones de derechos humanos que afectan a nuestra región.

El juez García Ramírez, en su voto concurrente en el fallo de la Corte en el caso de la desaparición de Bámaca Velásquez —un hombre que pertenecía al pueblo maya— se refirió a lo que la Corte había hecho en ése y en otros casos de indígenas donde ésta había considerado "la forma en que la pertenencia de la víctima y de sus más cercanos familiares a un grupo étnico indígena puede influir sobre el pronunciamiento de la Corte y determinar los fundamentos, e incluso las características, de las reparaciones ordenadas". A este respecto, señaló que la apreciación de estas circunstancias

> amplía racionalmente el ámbito de los derechos de una persona, reconoce sus rasgos propios —que se instalan sobre los rasgos comunes, inderogables, radicales, de la especie humana— y extrae de todo ello consecuencias jurídicas, que concurren a establecer y garantizar la defensa de la dignidad del ser humano, no sólo en abstracto —dentro de la especie—, sino en concreto —dentro de un grupo, una etnia, una familia, un pueblo—; en fin, reconoce la individualidad del sujeto con su amplia gama de particularidades y matices. Es así que se transita del ser humano genérico al ser humano específico, en el que encarna la realidad. En este tránsito se enriquece el derecho y se perfeccionan los derechos.[2]

Esas palabras describen con impecable claridad una característica esencial de los derechos humanos. El juez debe actuar frente a un ser humano real y no frente a una noción genérica de ser humano. Esta premisa tiene distintas consecuencias que permiten su aplicación a diversos grupos de

[1] Un voto que merece ser leído en este campo es el que emitió en el caso Tibi contra Ecuador, voto concurrente en la sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114.

[2] CorteIDH, Bámaca Velásquez v Guatemala, sentencia del 22 de febrero de 2002, serie C, núm. 91, voto concurrente de juez Sergio García Ramírez.

individuos. Es posible aplicarla a grupos humanos que se insertan en la sociedad con su propia cultura y cosmovisión, como los indígenas; puede aplicarse a grupos humanos en camino a ser adultos, como los niños; podría aplicarse quizá a las personas privadas de libertad. Una interrogante válida de formular es si podría extenderse su aplicación a las mujeres como grupo, y de ser así, de qué manera. A ello me referiré más adelante.

Como ocurre con toda regla legal, pero que en este ámbito es más relevante, una adecuada interpretación de los tratados de derechos humanos es crucial para poder garantizar cabalmente los derechos humanos a todas las personas, sin distinción. La interpretación es particularmente importante en este campo, ya que sus normas están formuladas como principios (no discriminación) o son generales. A manera de ejemplo, si analizamos la disposición que establece que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, inmediatamente surgen las preguntas sobre ¿qué actos del Estado constituyen tortura? ¿Cuáles son constitutivos de discriminación? Quien aplica la norma, en consecuencia, debe especificar, dar contenido preciso al principio o a la norma general para resolver cada caso. Para tomar esa decisión sobre el alcance y contenido de un derecho humano, debe recordarse que el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[3] establece que la interpretación se hará teniendo en consideración el objeto y propósito del tratado.

En el caso de las convenciones sobre derechos humanos, el objeto y propósito de sus preceptos es establecer y garantizar los derechos humanos de las personas, lo que implica preferir siempre una interpretación que favorezca a la persona (interpretación pro persona). Sin embargo, es claro que esta primera aproximación no basta. Para proteger a la persona se requiere que la norma se aplique adecuándola al momento en que se produce la presunta violación: la CADH es un instrumento vivo, así como lo son otros tratados de derechos humanos. La Corte sostiene que "un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar".[4] La interpretación debe ser, luego, una interpretación dinámica o evolutiva. Esta última forma de interpretación, por supuesto, debe ser utilizada razonablemente y con límites. De este modo, la Corte puede interpre-

[3] Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, artículos 31 y 32.

[4] CorteIDH, OC-10/89 del 14 de julio de 1989, párr. 37, citando a C.I.J, Opinion Consultiva sobre las Consecuencia legales para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Nomibia (Africa suroccidental) no obstante la resolución 276(1970) del Consejo de Seguridad, Reports 1971.

tar, pero no puede crear una norma nueva bajo el pretexto de interpretarla. La propia CADH aporta elementos para interpretación de sus normas por medio de su artículo 29.

Con estos primeros instrumentos el juez empieza su proceso de aplicación de la norma. Dadas las reglas de interpretación, el alcance y contenido de un derecho debe ser el que favorezca más a la persona —para ser más exacta— a las personas, ya que puede afirmarse que no existe un prototipo de persona único, sujeto y beneficiario de los derechos. Puesto que la sociedad no es homogénea —además de la individualidad de cada uno, hay individualidad de grupos— es imprescindible considerar las diferentes categorías en las que podemos agrupar a las personas para poder encontrar una interpretación del derecho que las ampare a todas.

La idea de la persona real, no imaginada, obedece a la prohibición de la discriminación y refuerza el hecho de que esta prohibición no se dirige a las personas, sino al Estado. Es el Estado el que debe respetar y garantizar, y este respeto y garantía deben ejercerse eventualmente de manera diferente según las circunstancias del sujeto que sea objeto de esta protección.

El juez, cuando juzga, debe hacer lo mismo: examinar las circunstancias que rodean a la presunta víctima para decidir si hubo o no una violación. Para ello, debe tener una visión holística del contenido que tiene cada derecho, puesto que las posibles violaciones de derechos humanos tienen una considerable variedad de posibilidades, y la tarea del juez es proteger a la persona frente al Estado y frente a terceros. Este mirar al ser humano real lleva necesariamente al juez a reflexionar sobre el contenido y alcance de cada derecho humano y sobre las obligaciones del Estado para garantizar esos derechos para esos grupos.

La Corte ha dado numerosos ejemplos de estas formas de interpretación, que permiten acoger las demandas de grupos que exigen que el Estado asegure la garantía de sus derechos de una manera distinta para que ellos puedan ejercitarlos plena y libremente. Un ejemplo muy importante lo constituye el tratamiento que la Corte ha dado a los indígenas que han reclamado ante la Corte sus derechos. En el caso Mayagna (Awas Tingni), la Corte consideró que el artículo 21 de la Convención debe interpretarse "en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua".[5] Esto porque hay una tradición comunitaria de propiedad colectiva de la tierra

[5] CorteIDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, sentencia del 31 de agosto de 2001, serie c, núm. 79, párr. 148. Algo similar dijo en el caso *Yakye Axxa v*

entre los indígenas, y su tierra es un elemento "material y espiritual" que les permite "preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras".[6] Con esto se advierte que el alcance y contenido del derecho de propiedad, en la interpretación de la Corte, comprende la protección de la propiedad colectiva, dejando así amparado el intrínseco vínculo de los indígenas con su tierra. Esta idea, más el significativo desarrollo que ha habido en el ámbito internacional respecto de la situación de los pueblos indígenas, ha servido posteriormente para que la Corte decida en varios casos referidos a ellos, que las comunidades indígenas, y las tribales, son titulares como tales de derechos humanos, dando así un giro a la interpretación del artículo 1o. de la CADH, que establecía a primera vista solamente una titularidad individual. En 2016, la Corte emitió la Opinión Consultiva 22, en la que dio amplias razones para el cambio que se había hecho desde el caso Kichwa de Saramaku[7] en adelante, invocando el derecho interno de algunos países del continente y varios instrumentos internacionales referidos a estos pueblos.[8]

La conexión de los indígenas con la tierra y su cosmovisión ha servido también para enriquecer el alcance de los artículos 4 y 5 de la CADH. En el caso Yakye Axa, que examina las condiciones de vida de este pueblo indígena, la Corte avanzó en su interpretación del derecho a la vida al considerar que el Estado había violado el derecho a la vida digna de los miembros de la comunidad indígena Yakye Axa al haberlos "privado de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales, así como del uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia y para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades".[9] En el caso Moiwana, el derecho a la integridad personal se asocia con la separación de la comunidad indígena de sus tierras.[10] Hay que resaltar cómo el alcance de los derechos a la vida y a la integridad personal se extiende a una vida digna, y parte de la vida digna son las condiciones

---

Paraguay, sentencia del 17 de junio de 2005, serie C, núm. 125, párr. 137, y caso *Sawhoyamaxa v Paraguay*, sentencia del 29 de marzo de 2006, serie C, núm.146, párr. 118.

[6] *Ibidem*, párr. 149

[7] El primer caso que cambió la jurisprudencia de la Corte, en 29012, fue el c*aso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, sentencia del 27 de junio de 2012, serie C, núm. 245, punto declarativo 2.

[8] CorteIDH, OC-22/16 del 26 de febrero de 2016, párrs 72-84 y puntos declarativos 2 a 4. La Opinión tiene un muy fundamentado voto en contra del juez Alberto Pérez Pérez.

[9] CorteIDH, caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia del 17 de junio de 2005, serie C, núm. 125, párr. 168.

[10] CorteIDH, caso de la *Comunidad Moiwana vs. Surinam*, sentencia del 15 de junio de 2005, serie C, núm. 124, párr. 101 y 103.

materiales de supervivencia de que deberían gozar estos pueblos, habida consideración de su cultura y las condicionantes que ella impone en la vida social. Esta afirmación introduce la noción de que ciertos derechos, entre ellos la vida o a la integridad personal, tienen facetas sociales, económicas y culturales que deben ser tenidas en consideración.

En el caso Yatama, la diferente estructura social de ese pueblo indígena lleva a la Corte a sostener que el sistema electoral de un país no puede ser tal que impida o haga extremadamente difícil que ese pueblo pueda votar o que sus candidatos puedan participar en las elecciones del país.[11] Es decir, atendidas las características particulares del grupo humano a quien se aplica, no puede interpretarse el artículo 23 de la CADH de manera tal que impida el ejercicio de los derechos políticos a una parte de la población. Un sistema electoral de esa naturaleza sería contrario al sistema democrático, principio base del sistema de protección de los derechos humanos.

Así, la consideración de la cultura indígena ha permitido a la Corte reflexionar en el alcance y contenido de varios derechos humanos y ajustarlos a una interpretación que permita que el derecho adquiera sentido y realidad para un grupo significativo de habitantes en el continente americano.

Otro grupo humano que la Corte ha considerado para determinar el alcance y contenido de los derechos humanos es el de los niños en situación de vulnerabilidad extrema por no tener familia u hogar y los niños que han infringido la ley penal. La afirmación de que el derecho a la vida no acepta interpretaciones restrictivas por ser un derecho fundamental y la inclusión del concepto de vida digna aparece ya en el caso Villagrán Morales y otros.[12] La circunstancia de que, en cumplimiento del artículo 19 de la CADH, a estos niños el Estado está obligado a prestarles tutela efectiva o, si se encuentran bajo control del Estado, a adecuar las condiciones y el trato que les proporcionan, exige al Estado preocuparse de permitirles su desarrollo, tanto en términos de su salud como de su educación y, en general, proporcionar todo aquello que sea necesario para que logren insertarse adecuadamente en la sociedad. El artículo 19 de la CADH es leído aquí a la luz de otras normas internacionales que ayudan a precisar la amplia y general formulación de "las medidas de protección que su condición de menor requiera".[13] Lo iniciado por la sentencia en Villagrán Morales sobre los

[11] CorteIDH, caso *Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del 23 de junio de 2005, serie C, núm. 127, párrs. 214, 221, 220, 226, 227 y 229.

[12] CorteIDH, caso *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, serie c, núm. 63, párr. 144 en relación con los niños abandonados.

[13] *Ibidem*, párr. 194.

llamados "Niños de la calle" se asentó en el caso de Panchito López, niños bajo control del Estado por haber infringido la ley penal.[14]

La Opinión Consultiva 17 recuerda lo dicho por la Corte en una opinión anterior en cuanto a que "no es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza".[15] Consecuentemente, la Opinión se expande en considerar las obligaciones del Estado respecto de los niños, manifestando que el artículo 4o. de la Convención comprende el derecho de los niños de crear y desarrollar su propio *proyecto de vida.* Agrega además que el Estado debe llevar a cabo acciones positivas para garantizar el derecho de los niños a gozar del ejercicio de sus derechos, lo que implica el adoptar medidas económicas, sociales y culturales que sean pertinentes para alcanzar ese fin.[16] La opinión desarrolla con detalle cuáles deben ser estas medidas.[17]

Finalmente, la situación especial de los niños lleva a la Corte a examinar y precisar el alcance del concepto de la proporcionalidad de las penas. En Mendoza y otros, la Corte considera que la prisión y reclusión perpetuas impuestas a las víctimas, por su propia naturaleza, no cumplían con la finalidad de la reintegración social de los niños.[18]

Lo dicho por el juez García Ramírez sobre la interpretación respecto de minorías o grupos vulnerables puede aplicarse también a las mujeres: el ser humano real, con necesidades de protección específicas, puede ser una mujer o un hombre. Sin embargo, la lógica seguida hasta ahora para la aplicación de la Convención Americana —medidas diferentes para grupos con distintas necesidades— no funciona respecto de un conjunto de personas que no son minoría ni están en una situación que exija del Estado modos distintos de cumplir con sus obligaciones de garantizar los derechos humanos. Me refiero a las mujeres. La falta de posibilidades de las mujeres para gozar de sus derechos se debe a una ideología que por siglos las ha considerado inferiores a los hombres. Esto no se ha entendido siempre así. En los casos anteriores se ha hablado de un grupo de personas: los seres humanos indígenas y los seres humanos menores. Ellos presentan caracteres

---

[14] CorteIDH, caso *Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, sentencia del 2 de septiembre de 2004. En otra área de distinción, niños migrantes, ver también OC-21/14 del 19 de agosto de 2014.

[15] CorteIDH, OC-4//84 del 19 de enero de 1984, párr. 55, citada en CorteIDH, OC-17, de párr. 45. OC-17/02 del 28 de agosto de 2002.

[16] *Ibidem*, párr. 88.

[17] *Ibidem*, especialmente el apartado sobre *Condiciones de vida y educación del niño*.

[18] CorteIDH, caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, sentencia del 14 de mayo de 2013, serie C, núm. 260, párrs. 166 y 174.

específicos que reclaman una protección especifica, cuestión que no se da en estricto sentido respecto de las mujeres. Las mujeres no se insertan en la sociedad de distinta manera que los hombres; no constituyen una minoría bajo ningún prisma. No hay razones para sostener que ellas necesitan un tratamiento especial ni están en una situación que exija del Estado modos distintos de cumplir con sus obligaciones de garantizar los derechos humanos. Las mujeres no son una minoría, ni en número ni por sus características nacionales, étnicas, culturales, lingüísticas o religiosas. Son por lo menos más que la mitad de la humanidad, y entre ellas existen diferencias semejantes a las que se pueden advertir entre los hombres. Entre las mujeres hay también personas con más o menos talento, más o menos educación, más o menos riqueza; de diferentes razas, religiones, opiniones políticas y facultades mentales y físicas. Plantear aquí la idea de que hay iguales —los hombres— y diferentes —las mujeres— y que eso exige que existan normas distintas para ellas es inadmisible. Si los iguales son la norma general, ellos constituirán el modelo que sirve de parámetro para elaborar la norma y para aplicarla. Las otras, las diferentes, deberán tener normas especiales, y sólo si es que ellas se estiman necesarias. La distinción aparentemente sólo puede basarse en los deseos, agendas políticas, sociales o de otra naturaleza y percepciones de la realidad de aquellos que formulan la norma y, en su caso, de aquellos que la aplican.

El enorme retraso de las mujeres dentro de la vida de la sociedad ha tratado de ser paliado con la creación de las llamadas acciones afirmativas —llevadas a cabo para acelerar una suerte de la igualdad de facto— que obligan a los Estados a tomar medidas diferentes respecto de los sujetos de los derechos para garantizar que esos derechos se gocen y ejerzan con igualdad. Estas medidas se han denominado a veces "discriminación positiva", nombre que ha ayudado al reproche que muchas personas han hecho a su existencia. Las acciones afirmativas, sin embargo, no discriminan como algunos sostienen ni conceden *derechos* especiales a las mujeres, sino que establecen maneras que el Estado ha desarrollado para educar a la población con el fin de hacer cesar la discriminación, educación que se concreta en medidas que posibilitan a las mujeres acceder al goce de los derechos. Estas medidas son temporales, y terminarán cuando la sociedad deje de ser obstinada y admita que las mujeres son realmente iguales en dignidad y derechos y no requieren de facilitadores para superar los obstáculos que la sociedad les impone para acceder a ellos. Por el contrario, la verdadera discriminación en este campo es la que se ha institucionalizado en contra de las mujeres en los hechos, por los prejuicios sociales, como asimismo en el derecho, que ha entregado reconocimiento normativo a muchos de ellos, con

el consiguiente respaldo de legitimidad legal. Esta discriminación legal del derecho interno de los Estados, en épocas previas a la aparición del derecho internacional de los derechos humanos, no fue objeto de correcciones por los órganos de supervisión creados por los tratados internacionales cuando ellos empezaron su labor de control.

El velo que invisibilizaba a las mujeres se está levantando poco a poco, a lo cual ha contribuido significativamente el esfuerzo de las mujeres que han luchado incansablemente para avanzar en este proceso. Ha habido movimientos a lo largo y ancho del mundo con el propósito de conseguir lo que en Naciones Unidas se llamó de manera general *gender mainstreaming*, es decir, para este caso, instalar los derechos humanos de las mujeres en el cauce principal del río. La división entre hombres y mujeres, no obstante, se introdujo ya en la Carta de las Naciones Unidas, tratado en que se estableció una Comisión de Derechos Humanos y una Subcomisión de la Condición Jurídica y Social de las Mujeres para someter propuestas, recomendaciones e informes a la Comisión.[19] Al gestarse la creación de los sistemas internacionales de protección, después de la Segunda Guerra Mundial, era tan evidente la menguada posición de la mujer en la sociedad y tan claramente percibían los redactores de los tratados internacionales la enorme dificultad que se iba a presentar para convencer a los Estados de que debían terminar con toda discriminación de hecho y de derecho en razón del sexo, que se resolvió incorporar en los pactos internacionales de derechos humanos —además de las normas generales que prohibían la discriminación, entre otras causas en razón del sexo— disposiciones que prohibían específicamente la discriminación en contra de la mujer, con el fin de que fuera explícito que el sistema de protección de los derechos humanos también se aplicaba a ellas y de que la comunidad internacional asignaba a esta aplicación particular importancia.[20] Esto, sin embargo, no fue suficiente, lo que quedó de manifiesto por la adopción de la Convención de Discriminación contra la Mujer, que no creaba derechos para las mujeres, sino que detallaba las obligaciones del Estado para que éste cumpliera lo que ya estaba en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.[21] Este último instrumento, por supuesto, no ha logra-

[19] Ecosoc res/5(1), 16 de febrero de 1946.

[20] Así el artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecen que los Estados parte se comprometen a "asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos" los derechos consagrados en dichos Pactos.

[21] Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, del 18 de diciembre de 1979 (AG resolución 34/180, del 18 de diciembre de 1979.

do hasta hoy completar el proceso del término de la discriminación basada en el sexo. Al parecer, las normas generales corren el riesgo de ser leídas a la luz de las circunstancias culturales, sociales, políticas o religiosas que están enraizadas en la sociedad.

En el sistema interamericano, la situación de las mujeres sufrió en un comienzo la misma suerte. También allí se decidió que era necesaria una convención para destacar lo que los Estados debían hacer para garantizar los derechos de las mujeres.[22] A pesar de que fiscalizaba a los Estados de la OEA desde 1960, recién en 1994 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), nombró un relator para que se ocupara de la situación de las mujeres en materia de derechos humanos. En 2006 , la Corte empezó a examinar un caso donde se hizo cargo de violaciones contra la mujer en su condición de tal, aunque ya había hecho una incursión en el tema cuando dictó la Opinión Consultiva 4[23] sobre discriminación contra las mujeres en el otorgamiento de nacionalidad a su cónyuge extranjero, opinión que también implicaba reconocer discriminación contra el hombre extranjero. En el caso Castro Castro,[24] la Corte avanzó considerablemente dando, por ejemplo, una definición de la violación sexual distinta a la de los códigos penales de los países bajo su jurisdicción y utilizando por primera vez el concepto de "género". Esta sentencia fue seguida por la del caso Campo Algodonero,[25] que amplió aún más el examen de la situación de las mujeres y enfocó el caso utilizando todo el desarrollo procedimental que la Corte había experimentado al decidir casos sobre desapariciones y sobre violaciones masivas y sistemáticas. La jurisprudencia de la Corte ha seguido este camino hasta ahora.

Es posible afirmar, fundadamente, que el modo de interpretación para decidir el alcance y contenido de los derechos aplicables a grupos que por sus circunstancias requieren de un tratamiento distinto de otros no puede ser utilizado respecto de las mujeres como un todo. Es también a nuestro juicio indudable que éste, el de las mujeres, es un problema puro de discriminación que no requiere medidas especiales, sino un cambio radical para desterrar el prejuicio en los hechos y el derecho, que les niega el ser tratadas como seres humanos plenos.

---

[22] Convención Interamericana sobre Prevención, Castigo y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres (Belem do Pará), del 6 de septiembre de 1994.

[23] CorteIDH, OC-4/84 del 19 de enero de 1984.

[24] CorteIDH, caso *Castro Castro vs. Perú*, sentencia de fondo 25, de noviembre de 2006, serie C, núm. 160.

[25] CorteIDH, caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205.

III. Conclusiones

En los párrafos precedentes hice un somero análisis de la interpretación dinámica y pro persona llevada a cabo por la Corte, que ha permitido extender la garantía de ciertos derechos a sectores de la comunidad, antes carentes de protección. Todo este análisis se inspiró en la opinión concurrente del juez García Ramírez en el caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Puede aquilatarse la importancia de la contribución de Sergio García Ramírez a la jurisprudencia de la Corte si se tiene presente que esa opinión es solamente una de las tantas de su autoría, que han abierto caminos novedosos para garantizar la vigencia de los derechos humanos mediante el control que ejerce la Corte. El estudio futuro de las opiniones concurrentes del juez Sergio García Ramírez constituiría un justo homenaje a su contribución al desarrollo de los derechos humanos en el continente y, sin duda, sería una fuente invaluable de inspiración y respaldo para quienes luchan por el desarrollo y progreso de ellos.

PROSPECTIVA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO Y SU PROYECCIÓN NACIONAL

Julieta MORALES SÁNCHEZ*

SUMARIO: I. *Preludio.* II. *Nota de advertencia.* III. *Evolución del control de convencionalidad: diferencias en sedes interamericana y mexicana.* IV. *Dilemas en la integración del parámetro para el ejercicio del control de convencionalidad: ¿jurisprudencia contenciosa y/o consultiva?* V. *¿Es el control de convencionalidad una práctica reservada para abogados?: exclusividades y exclusiones del control de convencionalidad*. VI. *Luces para la aplicación del control de convencionalidad en sede administrativa y legislativa.* VII. *Nota final: el control de convencionalidad como mecanismo para prevenir violaciones a derechos humanos.* VIII. *Bibliografía.*

I. PRELUDIO

Esta obra se suma a una brillante iniciativa que tiene como finalidad rendir homenaje a un jurista mexicano de todos los tiempos y de todas las latitudes, el doctor Sergio García Ramírez.

Quizá quien ahora lee este trabajo se ha preguntado alguna vez qué hubiera cambiado en mi vida si algo que pasó no hubiera sucedido. Esto he hecho yo al momento de escribir estas letras. Y quizá este preludio es emocional, porque se escribe en el marco de la tragedia humana y de la fractura en la historia que han significado los casi dos años de pandemia por Covid-19.

* Profesora de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Investigadora nacional, nivel I, del Sistema Nacional de Investigadores, Conacyt. Maestra y doctora en derecho con mención honorífica por la Facultad de Derecho de la UNAM, y doctora en derecho constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Licenciada en derecho por la Universidad Autónoma de Chiapas (UNACH).

Yo cursaba la licenciatura en la Universidad Autónoma de Chiapas —hace ya muchos años— y tuve la fortuna de mandar un correo electrónico a don Sergio García Ramírez para que pudiera ser mi tutor dentro de un programa académico extraordinario denominado "Verano de la investigación científica". Hoy, a la distancia, debo confesar que creí que no me iba a contestar, pero sí lo hizo, y su respuesta llegó. Y henos aquí casi veinte años después de ese correo electrónico. ¿Qué hubiera cambiado en mi vida si él no hubiera visto ese *mail* o si no me hubiera contestado? Creo que la respuesta es "todo". García Ramírez es un hombre congruente, íntegro y ejemplar. Es un hombre sabio; de pocas, oportunas y precisas palabras; irónico. Que acompaña, que enseña, que empodera, que aconseja y que ilumina a las personas. Y por todo ello deja huella en la vida de los demás. Él sabe que las palabras no me son suficientes. Sólo quiero decirle: gracias por todo, todos estos años y los que siguen…

II. Nota de advertencia

El presente trabajo puede ser novedoso o controvertido. Cuando seleccionaba el tema para rendir homenaje a un hombre como el doctor García Ramírez, justamente elegí control de convencionalidad, por ser una creación de él al interior del sistema, y por ser justamente una de sus aportaciones para las Américas y para el mundo. Pero —en seguimiento a la escuela de mi padre académico, hoy homenajeado— no quería sólo narrar la evolución que se ha seguido, sino plantear nuevos desarrollos y posibilidades renovadas en torno a una figura que es tan importante y debe ser explotada para la protección de la dignidad humana.

El *Diccionario de la Lengua Española* define "prospectiva" como el "conjunto de análisis y estudios realizados con el fin de explorar o de predecir el futuro en una determinada materia".[1] Y por ello justamente este estudio planteará la posibilidad/necesidad de extensión del ejercicio del control de convencionalidad a las sedes legislativa y ejecutiva, particularmente federal, pero aplicable a todos los órdenes de gobierno.

Se entiende que habrán defensores y detractores de las posturas aquí asentadas, pero la finalidad de este trabajo es abrir un espacio al diálogo democrático y sugerir vías para la discusión académica partiendo de la urgencia de innovar, mejorar y fortalecer nuestros sistemas nacionales de garantía de derechos en sede doméstica. Y es justamente el control de convenciona-

[1] Disponible en: *https://dle.rae.es/prospectivo*.

lidad una posibilidad muy valiosa para ello. Se suplica al lector que entre a los siguientes apartados con mente abierta, deconstruyendo paradigmas y dogmas jurídicos decimonónicos, pero sobre todo con espíritu innovador y propositivo. Bienvenido a la lectura, que se espera sea de utilidad.

III. Evolución del control de convencionalidad: diferencias en sedes interamericana y mexicana

En México, desde 2011, con el expediente Varios 912/2010 y con la Contradicción de Tesis 259/2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, SCJN) estableció que todos los jueces deben realizar el control de convencionalidad;[2] pero lamentablemente en diversas ocasiones se ha ejercido de forma tímida, conservadora, nula o regresiva,[3] y con una larguísima curva de aprendizaje por parte de muchos juzgadores y litigantes.[4]

Por lo anterior, se erige la pregunta de ¿quién debe realizar el control de convencionalidad?[5]

La premisa del control de convencionalidad reside en la idea de que la norma internacional obliga al Estado en su conjunto. Por lo que es éste, y no sólo algunos órganos o agentes, quien asume los compromisos y los deberes de carácter supranacional, por lo que ningún sector del Estado —nacional o regional, federal o local— podría sustraerse al cumplimiento de esos deberes.

En este caso, la postura de la SCJN es la de reservar su ejercicio a los jueces,[6] pero en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte Interamericana o CorteIDH) se ha extendido la aplicación a todas

---

[2] Para profundizar sobre el expediente Varios 912/2010, *cfr.* García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *Constitución y derechos humanos. La reforma constitucional sobre derechos humanos*, 5a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2019, pp. 281-330.

[3] Morales Sánchez, Julieta, "Reformas en derechos humanos y amparo de 2011: una década de transformación frustrada", en Sepúlveda, Ricardo y Cervantes, Magdalena *et al.* (eds.), *Las reformas constitucionales de derechos humanos y amparo: a diez años de su promulgación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tirant lo Blanch, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2021, pp. 51-55.

[4] *Ibidem*, pp. 41-62.

[5] Para ahondar sobre esta pregunta, *cfr.* García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *Constitución y derechos humanos, op. cit.*, pp. 350-354; y Morales Sánchez, Julieta, *Migración irregular y derechos humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 441-468.

[6] Rubro: Control de constitucionalidad y de convencionalidad (reforma constitucional de 10 de junio de 2011), Tesis: 1a./J. 18/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, libro XV, diciembre de 2012, t. 1, p. 420; Rubro: Control de constitucionalidad y convencionalidad. condiciones para su ejercicio oficioso por los órganos juris-

las autoridades, entre ellas las del Poder Ejecutivo o de la administración pública, como se verá a continuación.

Es preciso reiterar que, en México, las sentencias de la Corte Interamericana son vinculantes para todos los jueces, derivado de la jurisprudencia de la SCJN en la Contradicción de tesis 293/2011.[7]

Se comenzará recordando la evolución del control de convencionalidad en sede interamericana.

En la jurisprudencia de la CorteIDH el concepto de control de convencionalidad surgió primero en algunos votos particulares del entonces juez Sergio García Ramírez.[8] Posteriormente, y por primera vez, el control de convencionalidad surge en el *Caso Almonacid Arellano*.[9] En las primeras resoluciones de la CorteIDH acerca del control de convencionalidad se estableció que éste se hallaba a cargo del "Poder Judicial", "órganos del Poder Judicial", "jueces" o "juzgador". Sin embargo, en sentencias de etapas posteriores, la misma CorteIDH se refirió al control de convencionalidad como función de "los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles", expresión que parecía extender considerablemente el ámbito subjetivo de esa función. Finalmente, amplió aún más la obligación al referirse a todas las autoridades y todos los órganos del Estado.

Justamente, en la sentencia del *Caso Gelman,* de 2011, se determinó que tanto los jueces como los órganos vinculados a la administración de la justicia en todos los niveles tienen la obligación de ejercer *ex officio* el control de convencionalidad, y que cuando se trate de graves violaciones a los derechos humanos, el control "es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial".[10]

En 2012, la CorteIDH dictó sentencia en el *Caso Masacre de Santo Domingo,* y reafirmó que "todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un «control de convencionalidad»".[11] En el *Caso Mendoza y otros,* de 2013, señaló que "las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley", pero "cuando un Es-

---

diccionales federales. Tesis: 2a./J. 69/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 7, junio de 2014, Novena Época, t. I, p. 555.

[7] En dicho asunto se aprobó la tesis de rubro: "Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona".

[8] García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *Constitución y derechos humanos, cit.*, pp. 242-246.

[9] *Caso Almonacid Arellano y otros*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

[10] *Caso Gelman*, sentencia del 24 de febrero de 2011, párrs. 193 y 239.

[11] *Caso Masacre de Santo Domingo,* sentencia del 30 de noviembre de 2012, párr. 142.

tado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, *todos sus órganos,* incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, por lo cual deben ejercer un «control de convencionalidad» *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana" (énfasis agregado).[12] En este caso, la CorteIDH amplió aún más la obligación a nivel nacional, al incluir expresamente al Poder Ejecutivo.[13]

En casos posteriores y muy recientes —emitidos hasta octubre de 2021— también se ha reiterado que todas las autoridades y órganos de un Estado parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre los actos u omisiones y las normas internas, por un lado, y la Convención Americana y demás tratados, por otro lado, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos; evidentemente, todo ello en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, teniendo en cuenta no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.[14]

Asimismo, se ha afirmado que

> el control de convencionalidad ha sido concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal. *El control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención*, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Los jueces y órganos judiciales deben prevenir potenciales violaciones a derechos humanos reconocidos en la Convención Americana,

---

12 *Caso Mendoza y otros,* Sentencia del 14 de mayo de 2013, párr. 323.

13 *Ibidem*, párr. 221.

14 *Cfr.,* por ejemplo, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas*, sentencia del 28 de agosto de 2014, párr. 497; *Caso Rochac Hernández y otros*, sentencia del 14 de octubre de 2014, párr. 213; *Caso Andrade Salmón*, sentencia del 1 de diciembre de 2016, párr. 93; *Caso Colindres Schonenberg*, sentencia del 4 de febrero de 2019, párr. 129; *Caso Rodríguez Revolorio y otros*, sentencia del 14 de octubre de 2019, párr. 58; *Caso Petro Urrego,* sentencia del 8 de julio de 2020, párrs. 103 y 107; *Caso Urrutia Laubreaux*, sentencia del 27 de agosto de 2020, párr. 93; *Caso Casa Nina*, sentencia del 24 de noviembre de 2020, párr. 139; *Caso Ríos Avalos y otro*, sentencia del 19 de agosto de 2021, párr. 198; *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros),* sentencia del 31 de agosto de 2021, párr. 45; *Caso Barbosa de Souza y otros*, sentencia del 7 de septiembre de 2021, párr. 204; *Caso Vera Rojas y otros*, sentencia del 1 de octubre de 2021, párr. 138.

> o bien solucionarlas a nivel interno cuando ya hayan ocurrido, teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana (ello en virtud del requisito de previo agotamiento de recursos internos). Solo en caso contrario pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad. En ese sentido, *un adecuado control de convencionalidad a nivel interno* fortalece la complementariedad del Sistema Interamericano y la eficacia de la Convención Americana al *garantizar que las autoridades nacionales actúen como garantes de los derechos humanos de fuente internacional* (énfasis agregado).[15]

Finalmente, es preciso señalar que el control de convencionalidad sirve para verificar la compatibilidad de normas con los tratados internacionales, pero no exclusivamente. El control de convencionalidad permite comprobar la compatibilidad de normas, sentencias, actos y omisiones de la autoridad con los tratados internacionales. Tal como lo hace la CorteIDH, las autoridades nacionales deben ejercer el control de convencionalidad sobre este universo —normas, sentencias, actos y omisiones— a fin de prevenir una futura responsabilidad internacional.

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH, en adelante) afirma que

> el control primario de convencionalidad exige que toda autoridad pública, en todos los niveles, realice un control para 'verificar la compatibilidad' entre normas y actos generales internos con las disposiciones del Derecho Internacional respecto de las cuales el Estado ha consentido, en este caso, con el *corpus juris* interamericano y la interpretación que del mismo realiza la Corte Interamericana.[16]

IV. Dilemas en la integración del parámetro para el ejercicio del control de convencionalidad: ¿jurisprudencia contenciosa y/o consultiva?

El control de convencionalidad es un ejercicio o proceso de verificación de compatibilidad de normas, actos, omisiones o sentencias internas frente a las convenciones internacionales. Implica valorar los actos de la autoridad inter-

---

[15] *Caso Petro Urrego*, sentencia del 8 de julio de 2020, párr. 107.

[16] Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2015, p. 65, disponible en: *https://www.iidh.ed.cr/IIDH-EN/media/2971/manual-auto-formativo-control-convencionalidad-web.pdf.*

na a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, expresado en tratados o convenciones e interpretado, en su caso, por los órganos supranacionales que poseen esta atribución.

Así, puede señalarse —en este primer momento— que el control de convencionalidad no se contrae solamente a los textos convencionales, sino también a la jurisprudencia que los interpreta de manera oficial y reconocida; en el caso de México, la jurisprudencia de la CorteIDH. Esta jurisprudencia concurre a integrar el derecho internacional de los derechos humanos. Fija formalmente el sentido de las normas convencionales. Al igual que la jurisprudencia interna lo hace con las normas domésticas, los criterios emitidos por la CorteIDH precisan, desglosan o actualizan el contenido de las normas convencionales a fin de garantizar y facilitar su cumplimiento por parte de los Estados.

Aquí es relevante entender que son parte integrante del tratado tanto la jurisprudencia contenciosa como la jurisprudencia consultiva, por lo cual en el ejercicio del control de convencionalidad debería considerarse tanto al texto del tratado como a las jurisprudencias contenciosa y consultiva de la CorteIDH.[17]

En las opiniones consultivas 21, 22, 23 y 24 se ha establecido que dicha jurisprudencia no contenciosa también es parte del parámetro para el control de convencionalidad. Así, se consideró como necesario

> …que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos.[18]

---

[17] Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* núm. 7. *Control de convencionalidad*, disponible en: *https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf.*

[18] Opinión Consultiva OC-21/14, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, 19 de agosto de 2014, párr. 31. En el mismo sentido: Opinión Consultiva OC-22/16, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador*), 26 de febrero de 2016, párr. 26; Opinión Consultiva OC-23/17, *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal-interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, 15 de noviembre de 2017, párr. 28; y Opinión Consultiva OC-24/17, *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.*

En el mismo sentido, se afirmó que

> …la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva difiere de su competencia contenciosa en que no existen 'partes' involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver. El propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos… En este orden de ideas, las Opiniones Consultivas cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo.[19]

Si se proyectara la clasificación clásica de los mecanismos de control constitucional sobre las resoluciones interamericanas, se encontraría que las sentencias serían mecanismos de control concreto de la convencionalidad, y las opiniones consultivas se podrían entender como mecanismos de control abstracto de la convencionalidad. Lo anterior es así porque las opiniones consultivas no resuelven un caso o controversia específica; a través de ellas, la CorteIDH responde consultas específicas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de ella acerca de: *a)* la compatibilidad de las normas internas con la Convención, y *b)* la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Por lo tanto, su función se centra en interpretar los textos convencionales y esclarecer dudas de los Estados parte, a fin de coadyuvar en el cumplimiento de sus obligaciones convencionales.

No obstante, la SCJN ha sostenido que solamente es vinculante la jurisprudencia contenciosa.[20] No se entrará a este punto, pero ya se ha asentado la postura que se sostiene en el presente trabajo y, por tanto, es urgente que

---

Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), 24 de noviembre de 2017, párr. 26.

[19] Opinión Consultiva OC-22/16…, *cit.*, párr. 26.

[20] La SCJN sostuvo que "los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado". Rubro: Jurisprudencia emitida por la corte interamericana de derechos humanos. es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona. Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, libro 5, abril de 2014, t. I, p. 204.

la SCJN revalore su criterio con progresividad a fin de incluir también a la jurisprudencia consultiva.

Más adelante se hará referencia al tipo de normas internas sobre las que puede y debe ejercerse el control de convencionalidad. Sin embargo, en cualquier caso, es fundamental que todas las autoridades conozcan el marco convencional, integrado por los tratados ratificados y por la jurisprudencia interamericana. En nuestro parámetro de control de regularidad constitucional-convencional o bloque de constitucionalidad se sitúa el derecho convencional como parte integrante, vinculante y exigible del orden jurídico interno.

V. ¿Es el control de convencionalidad una práctica reservada para abogados?: exclusividades y exclusiones del control de convencionalidad

Una vez que se determinó que todos los órganos deben ejercer el control de convencionalidad, se debe pensar en cómo hay que hacerlo y con qué efectos.

Cuando se sostiene su aplicación en el ámbito de la administración pública, emergen complejidades, porque justamente no todos los operadores tienen formación jurídica. No obstante, son precisamente quienes trabajan en la administración pública —los que diseñan e implementan las políticas públicas, los que toman decisiones cotidianamente y aplican las normas— quienes requieren herramientas para el cumplimiento efectivo de los derechos humanos, y el control de convencionalidad es un instrumento fundamental, que además siempre queda sujeto a revisión judicial.

Por supuesto que, a pesar de las críticas que puedan existir en torno a la aplicación del control de convencionalidad en sede administrativa, en este trabajo se sostiene que los servidores públicos del Poder Ejecutivo (o del ramo autónomo que desempeñan funciones materialmente administrativas) deben realizarlo. Ello se refuerza, porque dicha aplicación, que además debe ser *pro persona*, está sujeta —como se dijo— a revisión judicial, y además se podrían diseñar mecanismos al interior de la administración pública para propiciar el autocontrol a fin de cumplir con los tratados internacionales y con la jurisprudencia interamericana. Si bien en el Poder Legislativo existen asesorías para quienes legislan, y en el Poder Ejecutivo hay unidades o direcciones jurídicas, *infra* se expondrán una serie de mecanismos-posibilidades que pueden coadyuvar a dicho ejercicio sin tener formación en derecho.

Por supuesto, algunas perspectivas dirían que hay que distinguir entre, por un lado, la posibilidad de que los servidores administrativos acudan a un tratado internacional para determinar el alcance y aplicación de la norma legal o administrativa que tienen que implementar y, por otro lado, el control de convencionalidad.

También, en contra de la postura que se sostiene en este trabajo, se podría argumentar que hay que diferenciar entre acatamiento y control: una cosa es controlar y otra acatar normas internacionales. Al deslindar las figuras de contraloría y acatamiento, se podría decir que acatar sí les corresponde a todas las autoridades, pero controlar no.

A continuación, se plantearán algunos argumentos a favor de la extensión del control de convencionalidad a todas las autoridades, a fin de que el control de convencionalidad deje de considerarse una práctica reservada o exclusiva para abogados.

Se comenzará recordando la naturaleza de las obligaciones que aceptan los Estados al momento de ratificar tratados internacionales. Este ejercicio soberano de ratificación implica y compromete a todos los órganos del Estado, por lo que la acción u omisión de cualquier servidor público o autoridad (sin importar el orden de gobierno —federal, local o municipal— o función) puede generar responsabilidad internacional por la violación de derechos humanos.

Las obligaciones generales que vinculan a los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) son las de respeto y garantía (artículo 1.1)[21] y la de adecuación del derecho interno (artículo 2).[22] De la letra de ambos artículos se desprenden obligaciones para los poderes Legislativo y Ejecutivo.

El IIDH afirma que "ambas obligaciones exigen que los Estados, a través de sus diferentes órganos, pongan en práctica diferentes medidas de «hacer» y «no hacer»".[23]

---

[21] "Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano".

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

[23] Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual…*, *cit.*, p. 41.

Ferrer Mac-Gregor afirma que

> la obligación del cumplimiento del derecho convencional obliga a todas las autoridades y órganos nacionales, con independencia de su pertenencia a los poderes legislativo, ejecutivo o judicial, toda vez que el Estado responde en su conjunto y adquiere responsabilidad internacional ante el incumplimiento de los instrumentos internacionales que ha asumido.[24]

Asimismo, y frente a los poderes legislativos y ejecutivos locales y municipales, la estructura federal no puede ser justificación para el incumplimiento de los tratados.[25]

Adicionalmente, el principio de la identidad o continuidad del Estado es fundamental, particularmente frente a los cambios que se producen en los poderes legislativos y ejecutivos (tres y seis años, dependiendo el caso y de la posibilidad de reelección).[26]

---

[24] Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", *Estudios Constitucionales*, Santiago de Chile, año 9, núm. 2, 2011, disponible en: *https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000200014#n162*.

[25] El artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que "un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio...". Mientras que a la luz del artículo 28 de la CADH, la jurisprudencia de la CorteIDH ha establecido que "un Estado no puede alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional". Así, "las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, deben ser respetadas… independientemente de su estructura federal o unitaria". 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, párrs. 139 y 140.

[26] La CorteIDH ha afirmado que "según el principio de Derecho internacional de la identidad o continuidad del Estado, la responsabilidad subsiste (para todos sus poderes y órganos) con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que se comete el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es declarada. Lo anterior es válido también en el campo de los derechos humanos aunque, desde un punto de vista ético o político, la actitud del nuevo gobierno sea mucho más respetuosa de esos derechos que la que tenía el gobierno en la época en la que las violaciones se produjeron". Véase, entre otros, *Caso Velásquez Rodríguez,* sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 184; *Caso Godínez Cruz,* sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 194; *Caso Yvon Neptune,* sentencia del 6 de mayo de 2008, párrs. 40-42; y *Caso Gelman*, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 20 de marzo de 2013, considerando 90. Así, "conforme al Derecho Internacional que ha sido democrática y soberanamente aceptado (por el Estado)… es inaceptable que una vez que la Corte Interamericana haya emitido una sentencia el derecho interno o sus autoridades pretendan dejarla sin efectos". *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo")*, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución del 23 de noviembre de 2012, considerando 39; *Caso Gelman*, Supervisión de cumplimiento…, *cit.,* considerando 90.

Adicionalmente, en México, todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos por mandato del artículo 1o. constitucional, párrafo tercero.

Por lo tanto, si la Constitución es obligatoria para los tres poderes y para los tres órdenes de gobierno, entonces por qué los tratados no habrían de serlo. Si el bloque de constitucionalidad o el "parámetro de control de la regularidad constitucional", determinado en la Contradicción de tesis 293/2011, ya mencionada,[27] se integra por los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, claramente los mismos son obligatorios para los tres poderes y para los tres órdenes de gobierno.

En otro orden, el IIDH afirma que "el control primario de convencionalidad alude al control de convencionalidad realizado por toda autoridad pública de un determinado Estado".[28] Por lo que concluye que el control de convencionalidad "es una obligación de las autoridades estatales y su ejercicio compete, solo subsidiaria o complementariamente, a la Corte Interamericana cuando un caso ha sido sometido a su jurisdicción".[29] Sin menospreciar la relevancia y urgencia de que en sede nacional se realice el control de convencionalidad por todas las autoridades, no se coincide plenamente con esta idea. La obligación irrestricta de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, por supuesto que corresponde a los Estados, pero el intérprete último de la CADH es la CorteIDH, tal como se ha sostenido por dicho órgano.[30]

---

[27] Así, se estableció que "El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos… la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano". Rubro: Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional. Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, novena época, libro 5, abril de 2014, t. I, p. 202.

[28] Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual…, op. cit.,* p. 63.

[29] *Caso Gelman*, supervisión de cumplimiento… *cit.,* considerando 87.

[30] *Cfr.,* entre otros, *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, sentencia del 26 de noviembre de 2010, párr. 225.

Se ha calificado como un "audaz paso" el que "cada juez nacional se conviert(a) en un juez interamericano. Esto amplifica dramáticamente el alcance de la Convención".[31] Pero hay que hacer un ajuste a la frase: es cada autoridad la que se convierte en un "juez interamericano". A pesar de la fuerza de esta controvertida afirmación, hay que precisar que todas las autoridades se convierten en jueces interamericanos, pero solamente para reproducir y aplicar los criterios previamente establecidos por la Corte Interamerica; es decir, no son intérpretes directos de la Convención Americana ni de los demás tratados internacionales. Son más bien instancias replicadoras-aplicadoras de la jurisprudencia interamericana, mas no órganos creadores (función que solamente corresponde a la CorteIDH).

Sin embargo, en este estudio se sostiene que los servidores públicos tienen la obligación de aplicar los tratados en su actividad cotidiana, y si encuentran diferencias entre el tratado y una norma legal o administrativa, deben emplear el principio *pro persona* y utilizar el control de convencionalidad en dicha tarea, aunque ello signifique inaplicar la norma menos favorable o inconvencional, según sea el caso (y como se dijo, siempre dicha inaplicación queda sujeta revisión judicial).

Para cerrar este apartado, es preciso deslindar y matizar la posible diferencia entre dos ejercicios fundamentales para los derechos actualmente: principio *pro persona* y control de convencionalidad. En México parece haber unanimidad en que el principio *pro persona* sí debe ser ejercido por todas las autoridades, mientras que el control de convencionalidad solamente debería ser ejecutado por el Poder Judicial. Para cuestionar lo anterior, se planteará un cuadro de las diferencias y similitudes existentes entre ambos ejercicios a fin de mostrar la cercanía de ellos.

Resulta que ambos procedimientos son distintos, pero pueden producir el mismo resultado: inaplicación en caso concreto, pero por motivos diversos (en un caso por ser menos favorable y, en el otro caso, por ser inconvencional). Por lo tanto, si cualquier autoridad puede y debe aplicar el principio *pro persona* (en su doble dimensión), aun sin tener formación jurídica, entonces es dable sostener que también cualquier autoridad debería realizar el control de convencionalidad.

---

[31] Von Bogdandy, Armin, "El mandato del sistema interamericano. Constitucionalismo transformador por un derecho común de derechos humanos" en *Diálogo entre Cortes Regionales de Derechos Humanos*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 67, disponible en: *http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/dialogo-es.pdf.*

	Pro persona	*Control de convencionalidad*
Procedimiento	Se comparan dos normas entre sí, para decidir cuál es la más favorable en ese caso específico (dimensión de selección normativa). Se comparan dos interpretaciones de una misma norma entre sí, para decidir cuál es la más favorable en ese caso específico (dimensión de selección interpretativa).	Se compara una norma, sentencia, acto u omisión, con una norma convencional o tratado internacional
	No se analiza la compatibilidad de las normas con el tratado internacional	Sí se analiza la compatibilidad de las normas con el tratado internacional
Resultado	Aplicación de la norma o interpretación más favorable y, por lo tanto, a contrario sensu, inaplicación de la norma menos favorable por ser justamente menos favorable.	Inaplicación de la norma inconvencional en el caso concreto por ser justamente contraria a los tratados.* Invalidez del acto, omisión o sentencia específica por inconvencional.

* En algunos casos, por las vías específicas y al seno de la SCJN, podría hacerse una declaratoria general de inconvencionalidad.

Como puede verse, en ambos ejercicios hay inaplicación en caso concreto. Pensar en autoridades administrativas inaplicando normas ha causado controversia en México.

Por ejemplo, la Segunda Sala de la SCJN en tesis aislada se ha pronunciado en contra.[32] Sin embargo, ha sido duramente criticada:

> lo dispuesto en la tesis en cuestión representa un sensible retroceso en cuanto hace a la tutela efectiva del orden constitucional, particularmente en la vigencia de los derechos humanos y el principio *pro personae.* El hecho de que una norma llegue a ser inaplicada por una autoridad distinta a la jurisdiccional,

[32] *Cfr.* Rubro: CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO O DIFUSO. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN FACULTADAS PARA REALIZARLO. Tesis: 2a. CIV/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, novena época, libro 11, octubre de 2014, t. I, p. 1097.

> en este caso una de índole administrativa, no significa *per se* una falta de deferencia a los principios de presunción de constitucionalidad de la ley, certeza y seguridad jurídica, ya que lo que se busca, ante la imposibilidad de compatibilizar el orden constitucional y convencional por vía de la interpretación, conforme en el ámbito competencial respectivo, es salvaguardar la regularidad del sistema a través de la inaplicación de aquella disposición que obstaculiza dicha regularidad constitucional y vigencia de los derechos humanos.[33]

Por lo que es fundamental entender que las autoridades administrativas, en ejercicio del control de convencionalidad pueden inaplicar normas que determinen como inconvencionales, lo cual queda —como ya se dijo— sujeto a revisión judicial —vía amparo—. Sucede que en algunos casos "la única forma de dejar a salvo el derecho de la persona es mediante la inaplicación de una porción normativa, privilegiando la vigencia del derecho que se encuentre en riesgo de ser vulnerado".[34]

Así, se ha afirmado que el

> ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad no sea una labor reservada a la función judicial, ya que esto restaría eficacia a la supremacía de los derechos humanos, sino que es un ejercicio común para todas las autoridades, como lo dispone la *ratio* del artículo 1o. de la Constitución, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana.[35]

En suma, y como afirma el IIDH:

> el control de convencionalidad obliga también a cualquier otra autoridad o rama del poder público, de cualquier nivel, prevista en la organización y estructura del Estado. Así, en el ejercicio de sus funciones, dichas otras autoridades deberán verificar la conformidad de las normas y actos internos con lo establecido en la Convención Americana y demás tratados del *corpus juris* interamericano.[36]

Como se dijo, ésto se extiende a órganos constitucionales autónomos. Por supuesto, si bien

---

[33] Rosario Rodríguez, Marcos Francisco del, "La aplicación por parte de las autoridades administrativas del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 33, julio-diciembre 2015, p. 180, disponible en: *https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/6101/8042*.

[34] *Ibidem*, p. 184.

[35] *Idem.*

[36] Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual…*, *cit.*, p. 67.

> el control de convencionalidad es exigible a toda autoridad pública, lo cierto es que a cada una se le exigirá un comportamiento diferente en aplicación del mismo, siempre en respeto de sus competencias y de las normas procesales vigentes en el país. Por ello, las implicancias y alcances del control de convencionalidad variarán en cada caso.[37]

VI. Luces para la aplicación del control de convencionalidad en sede administrativa y legislativa

En el presente apartado se proyectará el ejercicio del control de convencionalidad en los ámbitos de los poderes Legislativo y Ejecutivo, hablando tanto desde la dimensión formal como material: instancias que formal y/o materialmente realicen actividades legislativas o administrativas y que pueden encontrarse dentro de los dos poderes de referencia o en el ramo de los organismos constitucionales autónomos.

Adicionalmente, se reconoce que al interior de los poderes Legislativo y Ejecutivo también se realizan actividades que son materialmente jurisdiccionales. En todo caso, se abordarán las funciones administrativas y legislativas y no las jurisdiccionales, aunque algunos de los argumentos puedan ser de utilidad para el desempeño judicial del control de convencionalidad.

1. *Ámbito legislativo*

En el mismo sentido que se sostiene en este estudio, el IIDH afirma que el Poder Legislativo de cualquier nivel (federal o local) tiene la obligación de realizar el control de convencionalidad.[38]

Como se mencionó, la Corte Interamericana ha establecido que

> el deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención (ya sea porque desconozcan esos derechos o libertades u obstaculicen su ejercicio). Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.[39]

---

[37] *Ibidem*, p. 65.

[38] *Ibidem*, p. 66.

[39] *Caso Castillo Petruzzi y otros*, sentencia del 30 de mayo de 1999, párr. 207; y *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas…*, *cit.*, párr. 270.

Y se incurre en responsabilidad internacional "por cuanto el Estado no ha tomado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan hacer efectivos los derechos consagrados en la misma…".[40]

En este orden,

> los Estados no sólo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar aquellas normas que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y evitar que se supriman o modifiquen las normas que los protegen.[41]

El Poder Legislativo en múltiples ocasiones parece aislado o renuente a entenderse como una parte del Estado obligada por los compromisos convencionales. Es pertinente recordar que

> las disposiciones de derecho interno que se adopten… han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica.[42]

Los poderes legislativos no pueden seguir evadiendo esta obligación.

E incluso se ha dicho que cuando el Poder Legislativo falla en su trabajo de suprimir leyes contrarias a la Convención Americana o adoptar disposiciones que permitan su puntual cumplimiento, es el Poder Judicial el que debe asumir las obligaciones internacionales del Estado en cuestión y dejar de aplicar cualquier norma contraria a los tratados o expulsarla de su orden jurídico. Y es justamente para evitar esta situación que debe aplicarse el control de convencionalidad en sede legislativa y por todos los órganos del Estado, para evitar estas inconsistencias o colisiones al interior de un mismo país.

En este sentido, la CorteIDH establece:

> 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 Con-

---

40 *Idem*.

41 *Caso Tarazona Arrieta y otros*, sentencia del 15 de octubre de 2014, párr. 153.

42 *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas..., cit.*, párr. 271; *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*, sentencia del 5 de febrero de 2001, párr. 87.

> vención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.[43]

Por lo anterior, el Poder Legislativo debe ejercer el control de convencionalidad para evitar la creación de normas inconvencionales.[44] La Corte Interamericana en el *Caso Gelman* ha afirmado 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… 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.[45]

En ese orden, la Corte Interamericana ha dicho que las leyes —incluida la norma constitucional— deben satisfacer condiciones materiales y formales; es decir, al amparo del artículo 30 de la Convención Americana —restricciones a los derechos— la legalidad comprende dos dimensiones: formal y material.[46] Aquella existe cuando se ha observado el procedimiento establecido para la creación de leyes o su reforma; la material atiende al contenido de la norma: respetuoso de los derechos humanos, en el marco de la sociedad democrática.

Cualquier reforma legal —incluida la constitucional— debe tomar en cuenta las disposiciones sobre derechos humanos contenidas en los instru-

---

[43] *Caso Almonacid Arellano y otros..., cit., párr. 123; Caso Ximenes Lopes,* Sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 172; y *Caso Baldeón García*, sentencia del 6 de abril de 2006, párr. 140.

[44] González Domínguez, Pablo, "La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad", *Estudios Constitucionales,* Santiago, vol. 15, núm. 1, 2017, disponible en: *https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002017000100003#n60*. También véase Contreras, Pablo, "Control de convencionalidad, deferencia internacional y discreción nacional en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Ius et Praxis*, Talca, vol. 20, núm. 2, 2014, disponible en: *https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122014000200007&script=sci_arttext.*

[45] *Caso Gelman*…, *cit.,* párr. 239.

[46] Al respecto véase, García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *Constitución y derechos humanos*…, *cit.,* pp. 33-36.

mentos internacionales ratificados por el Estado mexicano, a fin de satisfacer la dimensión material. Por ello la relevancia de que el Poder Legislativo realice el control de convencionalidad previamente a la aprobación de las normas nacionales.

Ahora bien, si se piensa sobre qué normas debe ejercerse el control de convencionalidad, es fundamental incluir a las normas constitucionales, entendiendo que pueden producirse reformas constitucionales que sean inconvencionales, como ya ha sucedido, por lo que debería existir en México un mecanismo (la acción de inconstitucionalidad reformada, ya que actualmente el artículo 105 de la carta magna no lo autoriza) que permita analizarlas o combatirlas en sede nacional, antes de que generen responsabilidad internacional para el Estado mexicano.

Como un ejemplo, el 1 de mayo de 2021, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) presentó ante la CorteIDH el caso Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile y otros respecto de México, el cual se refiere a la detención ilegal y arbitraria de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, a la aplicación de la figura del arraigo y a la falta de garantías judiciales en el proceso penal que se siguió en su contra.[47] En su Informe de fondo, la CIDH recomendó al Estado:

> Adecuar el ordenamiento jurídico interno, incluyendo las normas constitucionales y legales que mantengan la figura del arraigo, a fin de eliminar definitivamente dicha figura. Mientras ello ocurre, asegurar que operadoras y operadores de justicia, llamados a aplicar la figura de arraigo, la inapliquen mediante un debido control de convencionalidad, a la luz de los estándares establecidos en el informe.[48]

Así también, el 6 de mayo de 2021, la CIDH presentó ante la CorteIDH otro caso respecto de México, el cual se refiere a las "torturas, violaciones al debido proceso y a la libertad personal en contra de Daniel García Rodríguez y Reyes Alpízar Ortíz, quienes permanecieron detenidos en prisión preventiva por más de 17 años".[49]

---

[47] Comunicado de prensa, "La CIDH presenta caso sobre México ante la Corte Interamericana", 1 de junio de 2021, disponible en: *http://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/141.asp.*

[48] *Idem.*

[49] Comunicado de prensa, "La CIDH presenta caso sobre México ante la Corte Interamericana", 20 de mayo de 2021, disponible en: *https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/130.asp.*

En su informe de fondo, la CIDH observó que las víctimas fueron detenidas sin orden judicial previa y sin cumplir con los requisitos procesales. Además, García Rodríguez y Reyes Alpízar "solo conocieron formalmente las razones de la detención y los cargos formulados cuando fueron puestos a disposición de un juez, 45 y 34 días respectivamente, luego de su privación de libertad, lapso que estuvieron detenidos bajo arraigo".[50]

En su informe de fondo, la CIDH recomendó al Estado

> 4. Adecuar el ordenamiento jurídico interno, incluyendo las normas constitucionales y legales que mantengan la figura del arraigo, a fin de eliminar definitivamente dicha figura. Mientras ello ocurra, asegurar que operadores jurídicos llamados a aplicar la figura de arraigo la dejen de aplicar mediante un debido control de convencionalidad, a la luz de los estándares interamericanos correspondientes.[51]

Si se hubiera ejercido control de convencionalidad en sede legislativa previamente a la reforma constitucional penal de 2008, México hubiera evitado incurrir en trece años de una práctica inconvencional y se hubieran prevenido dos futuras y muy seguras condenas de responsabilidad internacional que emitirá la CorteIDH.

En suma, este ejemplo revela la urgencia de que se implemente el control de convencionalidad *a priori* en sede legislativa, y para ello es fundamental que se capacite a quienes integran el Congreso de la Unión y las legislaturas locales.

Ahora bien, hay que reconocer que lamentablemente en México no existe un mecanismo de control constitucional-convencional previo, como sí sucede en países como España, experiencia a la que se hará referencia *infra*.

En México, se podría pensar en dos opciones para que el control de convencionalidad sea ejercido en sede legislativa. Por un lado, existen áreas al interior de las Cámaras (en particular de la Cámara de Diputados), que son los centros de estudios[52] en donde personal especializado podría dar opinión sobre la convencionalidad de los proyectos de decretos que contienen reformas o iniciativas. Justamente para que dicha opinión fuera un

---

50 *Idem*.

51 *Idem*.

52 La Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 49.3 determina: "La Cámara contará también, en el ámbito de la Secretaria General y adscritos a la Secretaría de Servicios Parlamentarios, con los centros de estudios de las finanzas públicas; de estudios de derecho e investigaciones parlamentarias; de estudios sociales y de opinión pública; de estudios para el desarrollo rural sustentable y la soberanía alimentaria, y de estudios para el logro de la igualdad de género".

requisito obligatorio a cubrir y no quedara como letra muerta, se requiere una modificación al Reglamento de la Cámara de Diputados para establecerlo.[53] En el caso de la Cámara de Senadores, la función podría dársele a las comisiones, conforme al artículo 113.2 del Reglamento del Senado de la República que dispone: "en las comisiones se dictamina, investiga, consulta, analiza, debate y resuelve sobre las materias de sus competencias". O también existe la opción de dotarle de esta facultad al Instituto Belisario Domínguez (artículo 300.4 del Reglamento del Senado) o a través del Centro de Capacitación y Formación Permanente preparar al personal del servicio civil para cumplir con la función (artículo 301.1 del Reglamento en cita). Cualquiera de las opciones mencionadas son sólo posibilidades o ejemplos de mecanismos de autocontrol por medio de los cuales se puede supervisar o realizar el control de convencionalidad.

Otra opción —ya no de autocontrol, sino de heterocontrol— es la de diseñar un mecanismo de consulta previa a la SCJN, tal como sucede en el caso español antes de ratificar tratados internacionales: el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la constitucionalidad del contenido del tratado en cuestión. A esta opción se llegará cuando se hable del Poder Ejecutivo, ya que dicho mecanismo opera para tanto para el ámbito ejecutivo como legislativo.

Finalmente, si se piensa en los efectos del control de convencionalidad en sede legislativa, los mismos son generales o *erga omnes*, en virtud de tratarse de leyes que —si son emitidas conforme a los tratados internacionales y respetan derechos humanos— benefician a toda la población.

2. *Ámbito ejecutivo*

Como lo sostiene el IIDH:

> el control de convencionalidad es exigible a todas las autoridades y órganos administrativos, en cualquier nivel, de manera que en el ejercicio de sus funciones aquéllos deberán verificar la conformidad de las normas y actos internos con lo establecido en la Convención y demás tratados del *corpus juris* interamericano.[54]

[53] Para ello, se pueden reformar los artículos 77 y/o 78, adicionando un párrafo en el que se establezca que las iniciativas, previamente a su presentación, deberán contar con la opinión favorable de convencionalidad emitida por el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, por ejemplo, y también se deberá reformar 283.3 de dicha normatividad a fin de consolidar el servicio de carrera en esta materia.

[54] Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual…*, *cit.*, p. 65.

En ese orden, se ha afirmado que "la administración pública inserta en cada uno de los poderes y órganos del Estado tiene la obligación de ejercer el control de convencionalidad en sus actuaciones, en los procedimientos administrativos y en el dictado de sus actos y resoluciones administrativos".[55]

A continuación, se desarrollarán algunas ideas en torno al autocontrol al interior de la administración pública, a fin de cumplir con los tratados internacionales.

Como una primera opción, podría plantearse una consulta a alguna secretaría previamente especializada o capacitada, como puede ser el caso de la Secretaría de la Función Pública, por ejemplo; sin embargo, esta opción podría ser cuestionable por la dilación y complejidad en la coordinación dentro de la misma administración pública, por lo que una opción de autocontrol al interior de cada dependencia puede ser más eficiente, a través de todos los servidores públicos y con una instancia de revisión y/o consulta-validación en los jurídicos de la secretaría de que se trate.

Existen metodología que se han propuesto para la aplicación del control de convencionalidad en sede administrativa. Ahora bien, si se piensa en autocontrol, ya sea en sede de la propia dependencia o de una secretaría "madre" o rectora en el tema, existen una serie de pasos para la aplicación del control y su proyección en sede administrativa.[56]

En el rubro del autocontrol, el IIDH sostiene que para una adecuada aplicación del control de convencionalidad toda autoridad pública debe contar con una debida formación.[57]

Ahora bien, se habló *supra* de la experiencia española como un mecanismo de heterocontrol para coadyuvar a que los poderes legislativos y ejecutivos (federales y locales, en ambos casos) realicen el control de convencionalidad. A continuación se entrará a dicho análisis.

La Constitución española[58] autoriza mecanismos de verificación de compatibilidades previos. En su artículo 95, determina que "1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. 2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que

---

[55] López Olvera, Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la Administración Pública*, México, Novum, 2014, p. 168.

[56] Para profundizar y conocer los pasos que integran dicha metodología propuesta, *cfr.* Morales Sánchez, Julieta, *Políticas públicas y derechos humanos*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2020, pp. 115-122.

[57] Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual…, cit.*, pp. 68 y 69.

[58] Disponible en: *http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CONSTITUCION.pdf.*

declare si existe o no esa contradicción". Mientras que el artículo 163 de la misma Constitución determina que

> cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.

Ahora bien, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español[59] establece en su artículo segundo, las dos competencias que son relevantes para los efectos de este trabajo. A la letra instituye que "el Tribunal Constitucional conocerá en los casos y en la forma que esta Ley determina: a) Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley... e) De la declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales".

El capítulo III del título II de la norma de referencia se denomina "De la cuestión de inconstitucionalidad promovida por jueces o tribunales".[60] El título IV de la Ley Orgánica de referencia se titula "De la declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales", y en su artículo 78 establece el procedimiento a seguir.[61] El gobierno o cualquiera de las Cámaras de las Cortes Generales pueden requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un tratado internacional cuyo texto estuviera definitivamente fijado, pero al que no se hubiera prestado el consentimiento del Estado español.[62] Estos dos procedimientos implican consultas al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la congruencia normativa respectiva.

Estos mecanismos pueden servir en México si se proyecta el estudio de compatibilidad entre la norma o acto nacional con el marco convencional. En el caso de los poderes legislativos y ejecutivos locales, y en virtud de la carga de trabajo, la "consulta de convencionalidad" podría resolverse por tribunales federales y reservar a la SCJN la resolución de consultas del ámbito nacional. Es claro que, para emplear este mecanismo en el ámbito que

---

[59] Disponible en: *http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-TextoConsolidado.pdf.*

[60] Y la figura se regula de los artículos 35 al 37, disponible en: *http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-TextoConsolidado.pdf.*

[61] *Idem*.

[62] Disponible en: *https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/competencias/Paginas/09-Declaracion-sobre-la-constitucionalidad-de-los-Tratados-Internacionales.aspx.*

fuera, se tendría que realizar una reforma constitucional y legal, que si bien no es imposible, podría ser compleja. Esto deja como una opción más viable el autocontrol, que puede instaurarse por decreto o por reforma a norma administrativa (reglamentos, por ejemplo).

Ahora bien, también es más fácil pensar en una consulta a la SCJN por parte de los poderes legislativos (federal o locales) previa a la aprobación de una norma, que utilizar este tipo de "consulta de convencionalidad" para el ámbito ejecutivo. Se procede a explicar: en el rubro de la administración pública federal o locales, es más factible pensar en un mecanismo de autocontrol de los *supra* mencionados. Ello es así porque puede resultar sumamente complejo el plantear consultas por cada acto u omisión que se realice cotidianamente por parte de los gobiernos. Claramente no todos los actos/omisiones tendrían "sospecha de inconvencionalidad" suficiente para someter una consulta a la SCJN. Si bien es cierto hay que tener conocimientos básicos y sensibilidad para despertar la sospecha referida, ya que si no se tiene conocimiento al respecto jamás se detectará un posible problema de inconvencionalidad. No obstante, las dimensiones de las consultas pueden ser exorbitantes y rebasar al mismo Poder Judicial.

En cualquiera de las dos opciones (autocontrol o heterocontrol), seguiría existiendo la acción de inconstitucionalidad como mecanismo *a posteriori* de control abstracto de constitucionalidad y convencionalidad, aunque se reitera la necesidad de su modificación para poder incluir a las reformas constitucionales.

Ahora bien, si pensamos en los efectos del ejercicio del control de convencionalidad en sede ejecutiva, podría haber tanto efecto *inter partes* como *erga omnes*. El primero se produce al determinar casos concretos como concesión de permisos o exenciones de multas, autorizaciones, etcétera. El segundo se genera al momento de emitir una norma administrativa, como sería un reglamento o una norma oficial mexicana, que podría tener beneficios generales o *erga omnes*; o cuando se implementan políticas públicas o programas sociales que respetan los derechos humanos y los compromisos internacionales, previa realización del control de convencionalidad durante su diseño.

VII. Nota final: el control de convencionalidad como mecanismo para prevenir violaciones a derechos humanos

El control de convencionalidad puede y debe erigirse como un mecanismo efectivo para la prevención de violaciones a los derechos humanos. Los Esta-

dos deben hacer uso pleno de esta herramienta por parte de todos sus órganos y autoridades.

Limitar o matizar el ejercicio del control de convencionalidad genera mayor número de violaciones a derechos humanos y propicia la responsabilidad internacional de los Estados.

Por ello, la proyección del uso del control en los ámbitos legislativo y ejecutivo tiene como consecuencia no sólo el respeto a los compromisos internacionales, sino a la dignidad humana. Asimismo, se constituye como una garantía de no repetición frente a las situaciones estructurales (normas, actos, omisiones) que reproducen violaciones a los derechos humanos.[63]

Aquí han quedado expuestas algunas opciones para la ejecución del control en las dos sedes materia de análisis. Cualquiera que sea la que se elija es fundamental que se difunda entre la población y se capacite a quienes operan la administración pública y el ámbito legislativo. Es necesario que se entienda que el control de convencionalidad es una vía para el acceso a la justicia (humana, real y digna) y para el combate a la impunidad. Además, su adecuado ejercicio previene la responsabilidad internacional de los Estados. Políticas públicas y legislación convencional es lo mínimo que puede exigirse en un Estado que se califique como democrático o aspire a serlo.

VIII. Bibliografía

Camarillo Govea, Laura Alicia y Rousset Siri, Andrés Javier (coords.), *Proteger y reparar: aportes de la jurisdicción interamericana. Libro homenaje al profesor emérito Sergio García Ramírez*, Mexicali, Universidad Autónoma de Baja California, 2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Diálogo entre cortes regionales de derechos humanos*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020.

García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *Constitución y derechos humanos. La reforma constitucional sobre derechos humanos*, 5a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2019.

López Olvera, Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la Administración Pública*, México, Novum, 2014.

[63] Para profundizar sobre este aspecto *cfr.* Morales Sánchez, Julieta, "El control de convencionalidad como una garantía de no repetición en México", en Camarillo Govea, Laura Alicia y Rousset Siri, Andrés Javier (coords.), *Proteger y reparar: aportes de la jurisdicción interamericana. Libro homenaje al profesor emérito Sergio García Ramírez*, Mexicali, Universidad Autónoma de Baja California, 2021, pp. 34-41.

MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *Políticas públicas y derechos humanos*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2020.

MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *Migración irregular y derechos humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2018.

SEPÚLVEDA, Ricardo y CERVANTES, Magdalena *et al.* (eds.), *Las reformas constitucionales de derechos humanos y amparo: a diez años de su promulgación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Tirant lo Blanch, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2021.

DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA A LA LUZ DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

J. Jesús Orozco Henríquez*

Sumario: I. *La democracia en la normativa interamericana*. II. *Jurisprudencia interamericana sobre derechos políticos, con énfasis en los casos referidos a México*. III. *Control interno de convencionalidad por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*. IV. *Balance y perspectivas*.

Con entusiasmo, convicción, admiración y reconocimiento me es grato unirme al homenaje a don Sergio García Ramírez, uno de los más ilustres juristas mexicanos de los últimos cuarenta años e infatigable defensor de los derechos humanos.

Su aportación académica como profesor emérito de nuestra Universidad Nacional Autónoma de México —a la que también ha servido de manera ejemplar como miembro de su Junta de Gobierno, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y docente de su Facultad de Derecho— ha sido valiosa y fructífera. Asimismo, la excelencia de su desempeño en múltiples cargos públicos —de manera destacada, como procurador general de la República, juez y presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y consejero general del entonces Instituto Federal Electoral—, con honorabilidad, independencia, imparcialidad, pericia, eficiencia, eficacia, convicción democrática e inalterable compromiso con los derechos humanos, es modélica y motivo de orgullo para mí, como discípulo y actual

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y miembro de la Junta de Gobierno de la Universidad Nacional Autónoma de México, así como miembro del Comité Académico de la Escuela Federal de Formación Judicial e investigador nacional, nivel III, del Sistema Nacional de Investigadores. Asimismo, fue comisionado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010-2017), habiéndola presidido durante dos periodos, así como magistrado de la primera integración de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (1996-2006).

colega en la academia, así como de amplio reconocimiento como conciudadano y habitante de este continente. Si hubiera más mexicanos de su talla, nuestra patria sería inmensamente mejor.

Con tal motivo, me propongo proporcionar un panorama sobre la relación entre los derechos humanos y la democracia a la luz de los estándares del sistema interamericano de derechos humanos, teniendo en cuenta las preocupaciones permanentes de nuestro homenajeado, y que recién celebramos el vigésimo aniversario de la Carta Democrática Interamericana; en particular, haré referencia a los precedentes tanto de la Corte Interamericana como de la Comisión Interamericana dirigidos al Estado mexicano para salvaguardar los derechos político-electorales que fundamentan la democracia representativa. Asimismo, teniendo presente que una de las más trascendentes contribuciones del entonces juez interamericano García Ramírez fue el ejercicio del control de la convencionalidad en sede interna,[1] también abordaré la manera como tales estándares han sido hechos valer en la práctica por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, teniendo en cuenta que también este año conmemoramos otra efeméride como es el décimo aniversario de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, entre cuyas características fundamentales se encuentra la elevación a ese nivel de los derechos humanos de fuente internacional, además de que se cumplen veinticinco años del Tribunal Electoral.

I. La democracia en la normativa interamericana

Desde la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948 —que fundó la OEA— se reconoce que "la democracia representativa es indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región", y que uno de los

[1] Sergio García Ramírez, "El control judicial interno de convencionalidad", *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, núm. 25, julio-diciembre de 2011, pp. 123-159. Cabe señalar que la primera referencia al "control de la convencionalidad" en la jurisprudencia interamericana fue en el voto particular del entonces juez presidente de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez, en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, del 25 de noviembre de 2003, quien pugnó por un control de la convencionalidad en sede interna a través de los jueces y las juezas nacionales. Después de otros votos del propio juez García Ramírez (casos *Tibi vs Ecuador*, del 7 de septiembre de 2004, y *Vargas Areco vs. Paraguay*, del 26 de septiembre de 2006), el Pleno de la Corte Interamericana finalmente asumió, en esta última fecha a través de su 154a. sentencia, la doctrina del control de la convencionalidad en sede interna y su correspondiente ejercicio por parte de las jurisdicciones nacionales, en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*.

propósitos de la OEA es "consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre".[2]

Por su parte, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969,[3] ratificada por México en 1981, establece el alcance de los derechos políticos, y desarrolla lo previsto en el artículo XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de mayo de 1948,[4] que fue la primera de su género, aproximadamente ocho meses antes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Asimismo, el artículo 3o. de la Carta Democrática Interamericana de 2001[5] establece que "Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales", en tanto que su artículo 1o. puntualiza que "Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla" y el 7o. que "La democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos … consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos".

En palabras de la Corte Intermericana, al interpretar los referidos preceptos en el caso *Castañeda Gutman vs México*,

> Los derechos políticos consagrados en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político… "[l]a democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte", y constituye un "principio" reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano… En el sistema interamericano la relación entre derechos humanos, democracia representativa y los derechos políticos en particular —sigue diciendo la Corte—, quedó plasmada en la Carta Democrática Interamericana… el ejercicio efectivo de

[2] Adoptada en Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948, y entró en vigor el 13 de diciembre de 1951 al depositarse las ratificaciones de las dos terceras partes de los veinticuatro países signatarios originales.

[3] Adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, y entró en vigor el 18 de julio de 1978 al depositarse la ratificación o adhesión del undécimo de los veintiún Estados signatarios originales.

[4] Aprobada el 2 de mayo de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia.

[5] Aprobada por la Asamblea General Extraordinaria de la OEA el 11 de septiembre de 2001 en Lima, Perú.

> los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención.[6]

Como se aprecia, la relación entre la democracia y, más concretamente, la democracia representativa, y los derechos humanos, en particular los derechos políticos, resulta esencial en el sistema interamericano, por lo que los Estados miembros de la OEA están obligados a promoverlos y defenderlos, como lo han destacado la Comisión y la Corte Interamericana.

II. Jurisprudencia interamericana sobre derechos políticos, con énfasis en los casos referidos a México

Con motivo de las peticiones y los casos individuales presentados ante la Comisión y, en su caso, ante la Corte —en ejercicio del control de la convencionalidad en sede internacional— se ha establecido una rica jurisprudencia interamericana en materia de derechos políticos. Por ejemplo, la Comisión ha declarado incompatibles con los estándares interamericanos (concretamente, los previstos en el artículo XX de la Declaración Americana) las restricciones constitucionales o legales para elegir representantes legislativos en los Estados Unidos, en tanto que las y los ciudadanos del distrito de Columbia, si bien pueden participar en la elección indirecta de titular de la presidencia de la República, no pueden hacerlo para elegir representantes en las cámaras[7] (cabe señalar que aun cuando la Cámara de Representantes aprobó en 2020 una iniciativa de reforma constitucional en los términos sugeridos por la Co-

---

[6] Corte IDH, caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos,* excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6 de agosto de 2008, serie C, núm. 184, párrs. 141-143. Ciertamente, en la misma sentencia la Corte estableció que "(e)l sistema interamericano tampoco impone un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos a votar y a ser votado. La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos histórico" (*ibidem*, párr. 166), y advirtió que "la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional sino está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que, de no ser respetadas, transforma la restricción en indebida o ilegítima y contraria a la Convención Americana" (*ibidem*, párr. 174).

[7] CIDH, Informe de fondo 98/03, *Statehood Solidarity Commitee,* Estados Unidos de América, 29 de diciembre de 2003, pár. 101.

misión Interamericana, la misma iniciativa aún no pasa por el Senado ni, mucho menos, por las legislaturas estatales). Del mismo modo, la Comisión declaró incompatible con la Convención Americana la restricción para elegir representantes en el Senado de Chile cuando su Constitución de 1980 preveía algunas designaciones de carácter corporativo —como era el caso de un senador vitalicio (general Auguto Pinochet) y otros senadores designados por órganos públicos no representativos—,[8] la cual se reformó en consecuencia en 2005 para generalizar la integración representativa del propio Senado a través de miembros elegidos en votación directa.[9]

Por su parte, la Corte Interamericana ha declarado incompatibles con la Convención las restricciones para postular candidaturas sólo a través de partidos políticos en comunidades indígenas en Nicaragua,[10] pero no necesariamente tratándose de la elección presidencial en México en 2006;[11] las limitaciones a la libertad de expresión por cuestionamientos contra contendientes electorales en Paraguay,[12] o bien la inhabilitación de derechos políticos decretada por autoridad administartiva y no judicial en Colombia[13] y Venezuela.[14] En cambio, la Comisión Interamericana ha sostenido no sólo la compatibilidad con estándares interamericanos de las medidas de

[8] CIDH, Informe de fondo 137/99, *Andrés Aylwin Azócar y otros*, Chile, 27 de diciembre de 1999, párrs. 64 y 65.

[9] Ley de *R*eforma Constitucional 20.250, Santiago, 18 de agosto de 2005.

[10] Corte IDH, caso *Yatama vs. Nicaragua*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de junio de 2005, serie C, núm. 127, párr. 207, párrs. 2 y 195.

[11] En el invocado caso *Castañeda*, en que se había cuestionado la convencionalidad del llamado monopolio de los partidos políticos para postular candidatos en las elecciones presidenciales previsto en ese entonces en la legislación electoral mexicana, la Corte concluyó que ambos sistemas —uno construido sobre la base exclusiva de partidos políticos y otro que admite también candidaturas independientes—, pueden ser compatibles con la Convención y, por lo tanto, la decisión de cuál sistema escoger está en manos de la definición política que haga el Estado, de acuerdo con sus normas constitucionales (*cfr*. Corte IDH, caso *Castañeda, cit.*, nota 6, párrs. 201, 217 y 219). En todo caso, del hecho de que se considerara que el régimen exclusivo de partidos políticos para el registro de candidaturas presidenciales entonces vigente en México no violaba la Convención, no implica que los criterios de legalidad, fin legítimo, necesidad y estricta proporcionalidad establecidos por la Corte Interamericana necesariamente conduzcan a la misma conclusión en otros sistemas electorales presidenciales, ya no se diga por lo que se refiere a elecciones legislativas o municipales en diverso momento en ése u otros países.

[12] Corte IDH, caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 88.

[13] Corte IDH, caso *Petro Urrego vs. Colombia*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 8 de julio de 2020, serie C, núm. 406.

[14] Corte IDH, caso *López Mendoza vs. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 1o. de septiembre de 2011.

acción afirmativa para impulsar la participación política de la mujer, sino la obligación estatal de establecerlas en ciertos contextos de discriminación o marginación histórica.[15]

Sería prolijo abordar aquí la jurisprudencia interamericana sobre derechos político-electorales, por lo que, como anticipé, me concretaré a los precedentes referidos a México por los cuales se ha ejercido un control de la convencionalidad en sede internacional por la Corte y/o la Comisión, así como los casos en que se ha ejercido en sede interna a través de la Sala Superior del Tribunal Electoral, lo cual se ha traducido en adecuaciones y eventuales reformas al orden jurídico nacional para armonizarlo a los estándares interamericanos en materia de derechos político-electorales y hacer realidad nuestra democracia representativa.

Por control de la convencionalidad cabe entender al mecanismo procesal a través del cual se garantiza jurisdiccionalmente la vigencia o prevalencia de la Convención Americana o algún otro instrumento internacional aplicable, ante alguna norma interna de cualquier nivel —incluida la Constitución— de un Estado parte, que resulte incompatible o brinde a la persona una protección menos favorable a la prevista en aquélla.[16] Como se adelantó, es posible distinguir entre el control de la convencionalidad externo y el interno, según el órgano que lo realiza. En palabras del maestro Sergio García Ramírez:

> El control propio, original o externo de convencionalidad recae en el tribunal supranacional llamado a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales, en su caso, con el propósito de apreciar la compatibilidad entre aquéllos y éstas —bajo el imperio del derecho internacional de los derechos humanos—, y resolver la contienda a través de la sentencia declarativa y condenatoria que, en su caso, corresponda … Ahora bien, cuando menciono el control interno de convencionalidad me refiero a la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales —o a todos

[15] CIDH, Informe Anual 1999, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 3, 13 de abril de 2000, sección de estudios especiales: "Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación".

[16] En cuanto a las vías o formas para ejercer el control de la convencionalidad, la Corte Interamericana ha distinguido entre la interpretación de la norma interna conforme a la Convención Americana y los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, o bien cuando técnicamente no es posible lo anterior, la inaplicación de la norma o práctica judicial cuando su observancia en el caso concreto resultara contraria a la Convención y al derecho internacional (o, incluso —de contar con facultades para ello—, declarar la invalidez de la norma, expulsándola del orden jurídico respectivo).

> los órganos jurisdiccionales …—para verificar la congruencia entre actos internos —así, esencialmente, las disposiciones domésticas de alcance general: Constituciones, leyes, reglamentos, etcétera— con las disposiciones del derecho internacional … De esa verificación, que obviamente implica un ejercicio de interpretación, provendrán determinadas consecuencias jurídicas: sustancialmente, la convalidación o la invalidación (obtenidas por distintos medios y con diferentes denominaciones) del acto jurídico doméstico inconsecuente con el ordenamiento internacional.[17]

Por lo que se refiere al control de la convencionalidad en materia de derechos político-electorales en sede externa con relación a las normas jurídicas de nuestro país, el primer caso tuvo lugar con motivo de diversas peticiones ante la Comisión Interamericana en 1985 y 1986, en el cual ésta concluyó que se había violado el artículo 25 de la Convención Americana ante la ausencia entonces de un recurso efectivo ante un tribunal independiente para proteger los derechos políticos en las elecciones de Chihuahua y Durango, teniendo en cuenta que en ese entonces se preveía en nuestro país un contencioso político a cargo de las legislaturas, y no había posibilidad de impugnar los resultados electorales ante órgano jurisdiccional alguno.[18] Por tanto, determinó hacer presente al gobierno de México su deber de

---

[17] García Ramírez, "El control judicial interno de convencionalidad", *cit.*, nota 1, p. 126. "En principio —y en términos muy generales—, el proceso lógico de confrontación entre normas nacionales e internacionales no corre sólo a cargo de las autoridades jurisdiccionales… sino que puede y debe ser cumplido igualmente por cualquier persona, y ciertamente por cualesquiera autoridades llamadas a promover, respetar, proteger y garantizar, en el espacio de sus atribuciones, los derechos humanos" (*ibidem*).

[18] CIDH, Informe de fondo 01/90, relacionado con los casos 9768, 9780 y 9828, México, 17 de mayo de 1990, párrs. 48 y ss. La aprobación de dicho informe evidenció la decisión de la Comisión Interamericana de analizar, a partir de entonces, la adecuación de los regímenes y procesos electorales de los países miembros de la OEA a los estándares interamericanos (y resolver acerca de la presunta violación de los derechos político-electorales involucrados) no sólo en el marco de su labor de monitoreo de la situación de los derechos humanos en la región a través de sus informes anuales, temáticos y de país, sino mediante el sistema de peticiones y casos presentados por las personas presuntamente afectadas en sus derechos. En efecto, la Comisión ha reiterado que, a través del sistema de peticiones y casos, "está facultada para verificar, con relación a estos derechos políticos, si la realización de elecciones periódicas, auténticas, con sufragio universal, igual y secreto, se producen en un marco de garantías necesarias para que los resultados representen la voluntad popular, incluida la posibilidad de que los electores puedan, si fuere el caso, recurrir efectivamente contra un proceso electoral que consideran viciado, defectuoso e irregular o que desconoce o puede desconocer el derecho de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país" (CIDH, Informe de fondo núm. 137/99, Andrés Aylwin Azócar y otros, Chile, 27 de diciembre de 1999, párr. 47).

adoptar disposiciones de derecho interno, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, ya fueran medidas legislativas o de otro carácter, necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades que la Convención reconoce, si bien la propia Comisión manifestó que para cuando resolvió los referidos casos había sido informada por el gobierno mexicano sobre la existencia de un activo proceso de reforma de la legislación electoral en tal sentido[19] (recuérdese que en 1986 tuvo lugar la reforma constitucional y legal que estableció medios jurisdiccionales para la protección de los derechos político-electorales en el ámbito federal a través del entonces Tribunal de lo Contencioso Electoral, y para finales de la década de los ochenta ya se habían establecido sendos tribunales electorales en varias entidades federativas de México).

Asimismo, en 2008 la Corte Interamericana, con motivo del caso Castañeda Gutman, concluyó que México había violado el artículo 25 de la Convención Americana ante la ausencia entonces de un recurso efectivo ante un tribunal independiente e imparcial en el que se permitiera plantear la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de normas legales presuntamente restrictivas de derechos político-electorales.[20] Cabe señalar que en 2007 —una vez emitido por la Comisión Interamericana el informe del caso Castañeda en 2006, que recomendaba la reforma al orden jurídico para contemplar tal posibilidad— se reformó la Constitución para establecer de manera explícita la competencia de las salas del Tribunal Electoral para inaplicar en casos concretos normas legales contrarias a la Constitución, lo cual fue reconocido por la Corte Interamericana en su sentencia de 2008.

---

[19] *Ibidem*.

[20] Corte IDH, caso *Castañeda, cit.*, nota 6. Lo anterior fue así, en virtud de que en 2002 la Suprema Corte había resuelto la contradicción de tesis 01/2000 sosteniendo que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación carecía de dicha competencia, con lo que se frenó la práctica de su Sala Superior que había propiciado que, con base en una interpretación sistemática y funcional, así como conforme con la Convención Americana, en 33 casos se inaplicaran normas legales por considerarlas inconstitucionales a fin de garantizar la protección efectiva de sus derechos a quienes acudían a la justicia electoral. A partir de la referida resolución de la Suprema Corte, obviamente, las salas del Tribunal Electoral sostuvieron que no eran competentes para conocer sobre el particular cuando fueron instadas para ello y las y los justiciables dejaron de contar con la protección judicial respectiva interna a sus derechos, surtiéndose la competencia del sistema de peticiones y casos a cargo de la Comisión Interamericana para conocer de la presunta violación al derecho de acceso a la justicia de las personas que se consideraran lesionadas en sus derechos (véase Orozco Henríquez, J. Jesús, "La contradicción de tesis 2/2000 y el sistema mexicano de justicia electoral", *Justicia electoral y garantismo jurídico*, México, UNAM, 2006, pp. 99-114).

III. Control interno de convencionalidad por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Por lo que se refiere a los ejercicios de control de la convencionalidad por parte del Tribunal Electoral, cabe señalar que desde la primera integración de su Sala Superior entre 1996 y 2006, antes de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos e, incluso, del caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, resuelto en 2006 por la Corte Interamericana,[21] que estableció el control de la convencionalidad en sede interna —bajo el impulso, según se indicó, del entonces juez y presidente de la propia Corte don Sergio García Ramírez—, con profunda vocación garantista, fueron recurrentes interpretaciones sistemáticas y funcionales conformes con lo previsto en la Constitución y en la Convención por el Tribunal Electoral,[22] cuando la letra de la ley no preveía explícitamente determinados supuestos, a fin de garantizar de manera efectiva el derecho de acceso a la justicia electoral, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, 99 y 133 constitucionales; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 25 de la Convención Americana y la propia Carta Democrática Interamericana, las cuales se tradujeron en importantes adecuaciones al orden jurídico a través de la práctica judicial e, incluso, en posteriores reformas constitucionales y legales que recogieron su jurisprudencia.

Así, por ejemplo, y entre varias sentencias de similar naturaleza,[23] la primera integracion de la Sala Superior sostuvo la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales en contra de actos

[21] Corte IDH, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

[22] Como se adelantó (*supra*, nota 16), de acuerdo con la jurisprudencia interamericana, la forma para ejercer el control de la convencionalidad puede ser a través de la interpretación de la norma interna más acorde o conforme a los derechos humanos establecidos en la Convención Americana y los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, o bien mediante la inaplicación de la norma o práctica judicial contraria a la Convención y al derecho internacional, lo cual también fue reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el engrose al expediente Varios 912/2010 sobre el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, excepciones preliminares, fondo reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209, cuya discusión pública tuvo lugar los días 4, 5, 7, 11, 12 y 14 de julio de 2011.

[23] Orozco Henríquez, J. Jesús, *Control de la convencionalidad en materia electoral*, Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral núm. 29, México, TEPJF, 2014, 59 pp; *idem,* "Justicia constitucional electoral y garantismo jurídico", *Justicia electoral y garantismo jurídico*, México, UNAM-Porrúa, 2005, pp. 51-98.

de partidos políticos, y no sólo contra actos de la autoridad electoral,[24] así como la atribución del entonces IFE para ordenar la suspensión de promocionales en radio y TV violatorios del marco legal previa creación de un procedimiento especial administrativo sancionador abreviado para sustanciar las quejas presentadas.[25] Ambos criterios realizaron una interpretación conforme con los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en que el Estado mexicano es parte, a fin de salvaguardar el contenido esencial de esos derechos, y se tradujeron en posteriores reformas constitucionales para puntualizar tales atribuciones de manera explícita, incluyendo la del IFE y ahora INE para emitir medidas cautelares a fin de suspender o cancelar de manera inmediata las transmisiones de radio y televisión violatorias del orden jurídico.[26]

La segunda integración de la Sala Superior, por su parte, sostuvo que los efectos de la suspensión de los derechos políticos que prescribe el artículo 38 de la Constitución federal, por "estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal", debe limitarse a los casos en que la persona efectivamente estuviera privada de su libertad, con base en el principio de presunción de inocencia reconocido tanto en la Constitución federal (en ese entonces, de manera implícita) como en los artículos 14, párrafo 2, y 25, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 7o., párrafo 5o., y 8o. de la Convención Americana.[27] En cambio, la Primera Sala de la Suprema Corte determinó en otro caso que la referida suspensión de derechos políticos debía operar, sin excepciones, a partir del auto de formal prisión, pues así lo ordenaba expresamente el artículo 38, fracción II, de la Constitución.[28] Sin embargo, al resolver la respectiva contradicción de tesis entre

[24] Voto particular del magistrado José de Jesús Orozco Henríquez en la sentencia del TEPJF recaída en el expediente SUP-JDC-015/2002. Aun cuando en esa ocasión quien esto escribe quedó solo en la minoría, con posterioridad dicho criterio se adoptó por la mayoría y constituyó jurisprudencia. Incluso, en 2007 se reformó la Constitución federal para contemplar esta figura expresamente, habiendo sido factor fundamental para garantizar la democracia interna de los partidos políticos y el respeto a los derechos humanos de sus afiliados.

[25] Sentencia del TEPJF recaída en el expediente SUP-RAP-01772006.

[26] Reformas a los artículos 41, fracción III, apartado D, y 99, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de noviembre de 2007, así como nuevamente la correspondiente al primero de esos preceptos, publicada el 10 de febrero de 2014.

[27] Sentencia del TEPJF recaída en el expediente JDC-85/2007.

[28] Tesis con rubro DERECHOS POLÍTICOS. DEBEN DECLARARSE SUSPENDIDOS DESDE EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, FEDERAL (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVII, febrero de 2008, tesis 1ª/J).

la Sala Superior del Tribunal Electoral y la Primera Sala de la Suprema Corte, el Pleno de la Suprema Corte acogió el criterio de la Sala Superior al sostener que la suspensión de los derechos políticos sólo se actualiza cuando el procesado esté efectivamente privado de su libertad.[29]

Entre los precedentes de la tercera integración de la Sala Superior, a partir de 2016 y una vez entrada en vigor la reforma constitucional en derechos humanos, cabe mencionar que, a fin de garantizar de manera efectiva el derecho a la igualdad y no discriminación, a través de una interpretación conforme con la Convención Americana y la jurisprudencia interamericana, la Sala Superior justificó la regla de alternancia de géneros en bloques de competitividad y la incorporación de acciones afirmativas para asegurar la paridad de género en las listas de candidatas y candidatos.[30]

Asimismo, a fin de garantizar de manera efectiva el principio de progresividad y no regresividad de los derechos humanos, en relación con el derecho a la participación política, inaplicó el decreto del Congreso de la Ciudad de México que derogó la figura de la diputación migrante por considerarlo una supresión injustificada de los derechos político-electorales de esta población que se encuentra subrepresentada, restableciendo la vigencia de la norma derogada únicamente para el proceso electoral 2020-2021, en particular, por lo que se refiere a la figura de la diputación migrante.[31]

IV. Balance y perspectivas

En términos generales, cabe afirmar que ha habido avances significativos en el Tribunal Electoral mexicano, y varias de sus sentencias son paradigmáticas, por la incorporación recurrente de estándares internacionales para proteger los derechos políticos con criterios de inclusión en los órganos de justicia electoral a fin de fomentar y garantizar la igualdad, particularmente respecto de personas y grupos desaventajados. En este sentido, aun cuando persisten diversos desafíos, ha sido común juzgar con perspectiva de género y étnica[32] para salvaguardar los derechos al sufragio activo y pasivo de mujeres,

[29] Tesis con rubro Derecho al voto. Se suspende por el dictado del auto de formal prisión o de sujeción a proceso sólo cuando el procesado esté efectivamente privado de su libertad (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXIV, septiembre de 2011, tesis P./J33/2011, p. 6).

[30] Sentencia del TEPJF recaída en el expediente SUP-JDC-1172/2017 y acumulados.

[31] Sentencia del TEPJF recaída en el expediente SUP-REC-088/2020.

[32] Piénsese, por ejemplo, en las sentencias del TEPJF recaídas en los expedientes SUP-JDC-304/2018, SUP-REC-133/2020 y acumulado SUP-REC-134/2020, SUP-REC-164/2020 y SUP-REC-1524/2021, así como SUP-RAP-121/2020 y acumulados.

indígenas y afrodescendientes, así como el acceso al voto y a la justicia electoral de personas con discapacidad, privadas de su libertad o de nacionales residentes en el extranjero.

Un desafío mayor para la justicia electoral —no sólo en México— es el relativo a las nuevas tecnologías de la información y las plataformas de redes sociales, así como su impacto en las contiendas electorales —incluso, a través de campañas de desinformación—. Piénsese, por ejemplo, en los casos en que *Tweeter* excluye o etiqueta contenidos falsos o engañosos de presidentes de la República —como ocurrió en la reciente elección presidencial de Estados Unidos ante el contexto de la emergencia sanitaria o la calificación de la elección por el Congreso—, lo cual se traduce en un poder muy amplio de censura privada. Es claro que su eventual regulación y la resolución de cualquier conflicto jurisdiccional debe ser escrupulosamente respetuosa de la libertad de expresión y el derecho a la información, así como de la salud pública y el interés general en una sociedad democrática.

Para concluir, sólo diría que la llamada judicialización de la política no debe tener una connotación peyorativa, pues busca que un conflicto de naturaleza política, en el que se alega que el acto combatido viola algún derecho humano o determinada norma jurídico, deba resolverse por un órgano jurisdiccional con base en criterios o razones jurídicas de acuerdo con lo establecido en el derecho a fin de garantizar justicia. No se trata de que un órgano jurisdiccional resuelva lo que es competencia de los órganos políticos, sino de asegurarse de que éstos, al ejercer sus atribuciones, no violen los límites constitucionales o los derechos humanos. Lo anterior debe diferenciarse de la denominada politización de la justicia, según la cual cierto conflicto se pretende que sea resuelto no de acuerdo con lo establecido en el derecho, sino con base en criterios propiamente políticos, lo cual no necesariamente atiende a la justicia.

La legitimidad de los tribunales electorales descansa, en gran medida, en que sus resoluciones y sentencias no sólo se encuentren debidamente fundadas y motivadas en el derecho, sino en que las razones jurídicas que las sustentan sean suficientemente explicadas a la sociedad. Es claro que el marco jurídico al que se deben ajustar no sólo es a la ley, sino a la Constitución y los tratados internacionales. En este sentido, en el caso de que haya alguna norma interna que no sea compatible con lo previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en general, con el derecho internacional de los derechos humanos, debe ejercerse un control de la convencionalidad y, en todo caso, preferirse la norma que mejor proteja a la persona humana.

De ahí que uno de los retos de todo organismo o tribunal electoral sea elevar la calidad de sus decisiones. O sea, explicar las razones jurídicas que sustentan sus decisiones en congruencia con lo planteado y probado por las partes y con base en lo previsto en el derecho aplicable —incluidas las normas constitucionales y los tratados internacionales que establecen derechos humanos— según su interpretación más favorable a la persona humana, y de manera consistente con los precedentes para hacer más previsible su actuación, en beneficio de la seguridad jurídica y la consecuente confianza de la sociedad en sus instituciones. Asimismo, en el supuesto excepcional de un cambio de criterio, se deben proporcionar poderosas razones para justificarlo, pues es fundamental que la justicia electoral sea confiable y previsible para garantizar la celebración de elecciones libres y auténticas, con pleno respeto a la voluntad popular, a fin de dotar de legitimidad a los órganos representativos.

Como he intentado mostrar, si bien falta camino por recorrer, las salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación han realizado recurrentes interpretaciones a la luz de los estándares internacionales y ejercicido el control de la convencionalidad en sede interna —como pioneramente lo concibió el ilustre jurista mexicano Sergio García Ramírez—, con adecuaciones a la práctica judicial o impulsado eventuales reformas constitucionales y legales para proteger de manera efectiva los derechos politico-electorales y potenciar su ejercicio, incluso antes de la reforma de 2011, pero con mayor ímpetu con posterioridad a ésta y a su interpretación garantista por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fin de salvaguardar la dignidad humana, eje rector y valor fundamental de todo Estado constitucional democrático de derecho y de los sistemas universal y regional de derechos humanos.

ALGUNOS HITOS DE LA PRESIDENCIA DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ EN LA CORTE INTERAMERICANA (2004-2007)*

Oscar PARRA VERA**

SUMARIO: I. *Nota personal inicial.* II. *Introducción.* III. *Algunas dimensiones del contexto político: el inicio de las tensiones con Venezuela.* IV. *El inicio de las audiencias de supervisión de cumplimiento de sentencias.* V. *El inicio de las sesiones itinerantes por fuera de la sede de la Corte.* VI. *El incremento de los asuntos puestos en conocimiento de la Corte y la reducción en la duración del trámite de los casos.* VII. *El incremento en el presupuesto regular del tribunal y el impulso de estrategias de cooperación internacional y donaciones.* VIII. *Control de convencionalidad y "diálogo jurisprudencial".* IX. *Bibliografía.*

> No olvido la pregunta que hacen algunos abogados litigantes a las presuntas víctimas que comparecen en la audiencia: "¿Qué espera usted de este tribunal?". Tampoco olvido la frecuente respuesta. Y mucho menos lo que aquélla y ésta significan para un juez y para el colegio de magistrados que oye y resuelve la vehemente demanda de justicia.
>
> Juez GARCÍA RAMÍREZ[1]

* Agradezco el apoyo de Daniela Villa Vargas como asistente de investigación para la realización de este escrito.

** Abogado y máster en derecho por la Universidad Nacional de Colombia; máster en criminología y justicia penal por la Universidad de Oxford. Se desempeñó como abogado coordinador en la Corte Interamericana de Derechos Humanos; fue visitante profesional en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; trabajó como becario "Rómulo Gallegos" en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Actualmente es magistrado de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos de la Jurisdicción Especial para la Paz. *oscar.parra@jep.gov.co.*

[1] Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez a la Opinión Consultiva OC-20/2009 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 29 de septiembre de 2009, sobre el "artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

I. Nota personal inicial

Ahora que soy magistrado de la Jurisdicción Especial para la Paz en Colombia, permanentemente vienen a mi las profundas enseñanzas de juezas y jueces con quienes trabajé. Uno de ellos, Don Sergio García Ramírez. Le conocí a mi llegada en 2006 a la Secretaría de la Corte Interamericana. Tuve el privilegio de trabajar con él en algunos casos hasta la finalización de su trabajo como juez interamericano en 2009. Para mi fue de especial admiración su manejo de momentos tensos en audiencias públicas ante la Corte y en coyunturas propias del trabajo judicial.

De él aprendí la importancia de honrar las instituciones judiciales y procurar que las diferencias de interpretación con colegas no conduzcan al agravio de quien piensa diferente. Asimismo, el valor de "cuidar el lenguaje judicial" por su especial valor en un sistema como el interamericano, donde sus órganos de protección se encuentran permanentemente bajo ataque. El respeto por las y los colegas, y por las anteriores composiciones de una institución, hacen parte de la responsabilidad de administrar justicia. El juez García Ramírez fue un ejemplo de la importancia de situar a la institución judicial y los consensos que en ella emanan por encima de las preferencias individuales que puedan resquebrajar la legitimidad externa de la institución. Una justicia donde la magistratura no busca el protagonismo principal, donde se ataca la vanidad individualista, sino una justicia que trasciende a los individuos que pasajeramente conforman estos órganos, y que es una justicia que propende por la construcción permanente de deliberación pública, Democracia y Estado de Derecho.

II. Introducción

La Presidencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene un rol muy importante para el impulso de esta institución en diversas dimensiones.[2] Algunas de ellas son de una connotación política relevante, dado que concentran la vocería de la institución ante diversos escenarios y actores. Por ejemplo, la Presidencia lidera: i) la relación con los Estados Parte de la Convención Americana, particularmente con sus Cancillerías y Jefaturas de Es-

[2] Para un análisis detallado de todas las funciones de la Presidencia, véase Franco Martín del Campo, María Elisa, "Sede ordinaria, Quorum, Presidencia y Vicepresidencia", en Astudillo, César y García Ramírez, Sergio (coords.), *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización, funcionamiento y trascendencia*. Ciudad de México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Tirant lo Blanch, 2021.

tado, ii) la relación con los órganos políticos de la Organización de Estados Americanos (la Asamblea General, el Consejo Permanente y la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos)[3], iii) la relación con la Comisión Interamericana y otros órganos, y iv) la interlocución con las víctimas y las organizaciones que les representan. La Presidencia del Tribunal, en muchas ocasiones, es la que tiene que hacer frente a momentos de crisis, particularmente cuando el órgano es atacado por cumplir con su labor e incomodar a diversos gobiernos. De otra parte, la Presidencia debe liderar a la Corte ante países con tradiciones jurídicas muy diversas, tanto en contextos de derecho continental como en ámbitos del *common law* como el que distingue a algunos países del Caribe. En todos los escenarios previamente descritos, la Presidencia debe articularse con la Secretaría de la Corte para hacer posible la sostenibilidad institucional del Tribunal a través de los apoyos requeridos por la magistratura, la consecución de presupuesto y los lineamientos administrativos que sean pertinentes.

Entre 1979 y 2021, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido dieciséis presidencias. Sergio García Ramírez ejerció dicha presidencia entre 2004 y 2007. En este artículo en su homenaje me concentro en alguno hitos que marcaron dicha Presidencia y su legado. Analizaré i) algunas dimensiones del contexto político; ii) las reuniones Comisión-Corte; iii) el inicio de las audiencias de supervisión de cumplimiento; iv) el inicio de las sesiones itinerantes de la Corte, v) el incremento de asuntos puestos en conocimiento de la Corte y la reducción en la duración del trámite de los casos; vi) el incremento en el presupuesto y el impulso de estrategias de financiamiento, y vii) las dinámicas de diálogo jurisprudencial impulsadas por el control de convencionalidad.

III. Algunas dimensiones del contexto político: el inicio de las tensiones con Venezuela

El juez García Ramírez asume la Presidencia en 2004, en un momento en que ya se habían superado profundas tensiones del sistema interamericano con el gobierno peruano de Alberto Fujimori. En aquel momento las tensiones políticas emergentes se concentraban en Venezuela, inicialmente contra la Comisión Interamericana. Esto se origina desde las graves tensiones en 2002 y la forma como el gobierno Chávez rechazó la posición de la Comisión

[3] Gómez, Verónica, "The Interaction between the Political Actors of the OAS, the Commission and the Court", en Harris, David J. y Livingstone, Stephen, Oxford University Press, 1988, pp. 173-211.

Interamericana en aquel momento. Asimismo, la Comisión y la Relatoría para la Libertad de Expresión venían haciendo críticas a las restricciones y hostigamientos contra periodistas en Venezuela.[4]

El presidente Chávez fustigó algunos de los informes de la CIDH y los ataques contra su secretario ejecutivo, Santiago Canton, fueron sistemáticos.[5] El gobierno Venezolano consideraba que la Comisión Interamericana tenía una agenda "política" en su contra, e inicialmente consideraba que la Corte Interamericana constituía un foro judicial diferente, al que podía plantear esas controversias contra la Comisión. Un ejemplo de ello lo constituyó la solicitud de opinión consultiva que se hiciera en noviembre de 2003 sobre el Control de Legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.[6] La Corte, bajo la presidencia del juez García Ramírez, ofreció siempre un respaldo estricto a la plena autonomía e independencia de la Comisión en el ejercicio de su mandato. En años posteriores, el gobierno venezolano extendió su rechazo a la Corte, y a la postre se hizo efectiva su denuncia a la Convención Americana.

En la Asamblea General de la OEA y en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos se podían apreciar estos componentes de ataque contra la Comisión Interamericana. Desafortunadamente, fue una época donde la deliberación en estos órganos políticos fue muy restringida para las presidencias de la Comisión y la Corte. Una excesiva reducción del tiempo de intervención de las presidencias fue la constante, lo cual contrastaba con épocas del pasado, donde las intervenciones de estas presidencias generaban especial expectativa en el diálogo interamericano.

Las reuniones Comisión-Corte

Como lo mencioné previamente, el juez presidente García Ramírez manifestó un apoyo irrestricto a la Comisión Interamericana en momentos difíciles. Sin embargo, la historia del sistema interamericano es también la

[4] Sobre el contexto de estos ataques, véase CIDH, Informe Democracia y Derechos Humanos en Venezuela, 2009, y Corte IDH, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de junio de 2015, serie C, núm. 293.

[5] "Chávez, de nuevo contra la OEA", *El País*, México, 10 de mayo de 2009, disponible en: *https://elpais.com/internacional/2009/05/11/actualidad/1241992801_850215.html*.

[6] Corte IDH, 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). Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005, serie A, núm. 19.

historia de diversos momentos de tensiones/debates entre la Comisión y la Corte.[7] Al comienzo la tensión se relacionó con el hecho de que la Comisión no enviaba casos a la Corte. Esta situación ha cambiado y se ha incrementado el número de casos remitidos a la Corte; sin embargo, todavía existen posturas a favor de un envío masivo, o incluso de la eliminación de la Comisión Interamericana como filtro de las peticiones (lo que llevaría al acceso directo de las víctimas a la Corte, como ocurre en el sistema europeo). Una contracara de esta postura se relaciona con una visión de la Comisión Interamericana como el cierre total de los debates de admisibilidad, de tal forma que estas cuestiones no se puedan reabrir ante la Corte. En otros momentos, el debate se concentró en la participación de las víctimas en el procedimiento ante el tribunal interamericano, lo cual condujo a reformas que permitieron un litigio autónomo de las víctimas. También coexisten diversas visiones sobre el rol de la Comisión en el trámite de peticiones, desde enfoques que buscan evitar la judicialización de la Comisión hasta posturas que pugnan por una mayor formalización judicial del trámite impulsado desde Washington.[8]

Durante su presidencia, el juez García Ramírez impulsó diversas reuniones entre la Comisión y la Corte. Una de ellas fue la sostenida en Ciudad de México durante la presidencia de José Zalaquett en la Comisión Interamericana. Allí se discutieron desafíos de orden político, del orden financiero presupuestario y de orden procesal o administrativo. En otras reuniones adicionales sostenidas entre 2004 y 2007 se ratificó el entendimiento de constituir, entre la Comisión y la Corte, "un mismo equipo" en defensa del

[7] Véanse todos los debates generados en torno al Asunto Viviana Gallardo respecto de Costa Rica, de 1981, cuando Costa Rica intentó presentar un caso ante la Corte sin pasar por la Comisión. Véase asimismo Medina Quiroga, Cecilia, "The Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights: reflections on a joint venture", *Human Rights Quarterly*, John Hopkins University Press, Baltimore, núm. 4, 1990, pp. 439-464; Ventura Robles, Manuel E., "Contribución del juez Héctor Fix-Zamudio a la evolución institucional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante los años 1987-1997", *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, t. I, p. LV, y Ayala Corao, Carlos y Rivero, María Daniela, "Las relaciones de la Comisión Interamericana con la Corte, en perspectiva comparada", en Astudillo, César y García Ramírez, Sergio (coords.), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, *cit.*

[8] Cabe resaltar que en la época que ocupa el presente análisis (2004-2007) iniciaba sus labores la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. En 2007, durante la presidencia del juez García Ramírez, se llevó a cabo una visita de dicha Corte, y desde las y los jueces interamericanos se compartieron diversas experiencias sobre la experiencia interamericana, particularmente en torno a la historia de los debates entre la Comisión y la Corte. Ello era relevante dado el surgimiento de algunas tensiones entre la Comisión Africana y la Corte Africana, precisamente por el tema de las remisiones de casos al órgano judicial.

sistema interamericano. Las reuniones de esos años fueron el preludio de las reformas que se adoptaron en 2009 durante la Presidencia de Cecilia Medina, y en la cual se transformó radicalmente el rol de la Comisión en el litigio ante la Corte. La Comisión pasó a defender el orden público interamericano y dejó en manos de las víctimas y de los Estados el litigio adversarial y probatorio. Durante 2004 a 2006 fueron recurrentes los debates sobre repetición ante la Corte, de producción probatoria que se desarrollaba previamente ante la Comisión, lo cual generaba diversos tipos de desgaste y evitaba un avance más expedito en la tramitación de casos.

En otras reuniones Comisión-Corte, como la llevada a cabo en Washington en 2006, se avanzó en discusiones sobre la forma como venía la Comisión presentando las demandas ante la Corte, los debates en torno a los hechos y víctimas que no eran incluidos en las demandas que se hacían, entre otro tipo de discusiones procedimentales. Una de estas discusiones se relaciona con la forma de manejar ante los órganos políticos del sistema interamericano (la Asamblea General y la CAJP, por ejemplo), el incumplimiento de decisiones interamericanas y los emergentes debates sobre supervisión de cumplimiento (por ejemplo, si se tenía que propender por un mayor involucramiento de representaciones de las cancillerías, como ocurre en el Sistema Europeo).

IV. El inicio de las audiencias de supervisión de cumplimiento de sentencias[9]

En relación con la supervisión de cumplimiento de sentencias que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cabe resaltar que la Convención Americana no contiene una norma expresa que consagre esta facultad. Con el tiempo, las reformas reglamentarias comenzaron a regular lo pertinente, y la propia Corte precisó los alcances de esta supervisión en su sentencia sobre competencia en el caso *Baena Ricardo y otros vs Panamá* de 2003.[10]

Inicialmente el procedimiento era únicamente por escrito y se realizaba mediante solicitud de informes a los Estados y las correspondientes observaciones de los representantes de las víctimas y de la Comisión Inte-

[9] En este segmento retomo parcialmente algunos elementos expuestos en Parra Vera, Oscar, "Algunos aspectos procesales y sustantivos de los diálogos recientes entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en Pablo Santolaya e Isabel Wences (coords.), *La América de los Derechos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016, pp. 565-606.

[10] *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, competencia, sentencia del 28 de noviembre de 2003, serie C, núm. 104, párr. 82.

ramericana. Sin embargo, durante la presidencia del juez García Ramírez, particularmente desde 2007, se iniciaron las audiencias privadas de supervisión de cumplimiento de sentencias. Al inicio de esta etapa se valoró el cumplimiento de los casos más antiguos, donde el paso del tiempo generaba especiales desafíos para la implementación y el cumplimiento. Hoy en día las audiencias de supervisión son una práctica constante en la mayoría de los casos. En ellas, el tribunal busca que las partes lleguen a acuerdos específicos que impulsen el cumplimiento y destraben los posibles obstáculos que frenan los avances. Asimismo, se promueve el planteamiento de cronogramas de cumplimiento a trabajar entre todos los involucrados. Tanto en la vía escrita como en el procedimiento oral, la Corte recibe la información y emite resoluciones para establecer si ha existido un cumplimiento total o parcial de lo ordenado.[11] Sin duda alguna, el comienzo de las audiencias privadas de supervisión transformó la dinámica de la supervisión, y fue el preludio al fortalecimiento de este trabajo a través de una unidad específica dentro de la Secretaría, que se concentra en esta función jurisdiccional.

V. El inicio de las sesiones itinerantes por fuera de la sede de la Corte

Las sesiones "itinerantes"[12] de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se empezaron a llevar a cabo desde mayo de 2005 como respuesta a la necesidad de dar a conocer el funcionamiento y jurisprudencia de la Corte en los países sobre los cuales ésta tenía jurisdicción. De estas sesiones realizadas por fuera de la sede principal de la Corte, las primeras seis se realizaron durante la presidencia del juez García Ramírez: Paraguay (2005), Brasil (2006), Argentina (2006), El Salvador (2006), Guatemala (2007), y Colombia (2007).

En aquella época existía debate respecto a si se iba a confundir el trabajo de la Corte Interamericana con el de la Comisión Interamericana. En efecto, históricamente esta última es la que ha utilizado visitas *in loco* para desarrollar una supervisión en terreno de la situación de derechos humanos en la región. En la primera sesión extraordinaria, en Paraguay, muchas personas e instituciones planteaban a la Corte situaciones de la coyuntura

[11] La Asamblea General reconoce "la importancia y el carácter constructivo que han tenido las audiencias privadas de supervisión de cumplimiento" y sus "resultados positivos". Resolución No. AG/RES.2759 (XLII-0/12).

[12] Saavedra Alessandri, Pablo y Pacheco Arias, Gabriela, *Las sesiones "itinerantes" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un largo y fecundo caminar por América*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

nacional y la Corte se desmarcó de entrar a conocer de este tipo de denuncias o inquietudes. Sin perjuicio de ello, en todas las sesiones fuera de Costa Rica las instituciones nacionales exponen ante la Corte algunos de los desafíos que enfrenta el país anfitrión, como ha ocurrido en diversas ocasiones con la temática de justicia transicional cuando se han celebrado sesiones extraordinarias en Colombia.

En este punto cabe resaltar que el artículo 58.1 de la Convención Americana contempla la posibilidad de que la Corte realice reuniones en lugares distintos a la sede. Dicho artículo menciona que la Corte "podrá celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo". Para lograrlo se necesitan i) recursos económicos suficientes asociados a presupuesto adicional derivado de donaciones, ii) aquiescencia del Estado donde se pretenden llevar a cabo las sesiones, y iii) la aprobación del periodo extraordinario por parte de la mayoría de los jueces de la Corte.

La realización de estas sesiones itinerantes ha permitido una mayor difusión de la jurisprudencia de la Corte, y en algunos casos ha facilitado la realización de declaraciones de presuntas víctimas, testigos, y peritos. También ha permitido que el tribunal fortalezca su trabajo al disponer de mayor tiempo para deliberar, lo cual se proyecta en más decisiones respecto a un mayor número de asuntos. Igualmente, bajo el entendimiento de que son los Estados de quienes depende en primera medida el efectivo respeto y garantía de los DDHH, con la realización de las sesiones itinerantes nacieron importantes espacios de reunión con los poderes judiciales, legislativos y ejecutivos de cada Estado. Asimismo, en las sesiones itinerantes se vienen impulsando seminarios académicos y capacitaciones de funcionarios públicos (entre ellos las defensorías públicas), de forma conjunta con universidades e instituciones estatales.

VI. El incremento de los asuntos puestos en conocimiento de la Corte y la reducción en la duración del trámite de los casos

Durante la Presidencia del juez García Ramírez se presentó un incremento en un 42.3 por ciento de los asuntos puestos en conocimiento del tribunal, y se redujo la duración del trámite de los casos de 40 a 19.9 meses en promedio. Gracias a estos avances, entre 2004 y 2007 la Corte resolvió el 58 por ciento de los casos que le fueran sometidos en sus treinta años de existencia.

Entre 1986 y 2002, el promedio de casos remitidos por la Comisión a la Corte fue de tres casos por cada año. Entre 2003 y 2007, la Corte recibió un promedio anual de trece casos:

Año	*Remisión de casos a la Corte*
1986	3
1991	2
1992	2
1993	0
1994	3
1995	6
1996	4
1997	2
1998	4
1999	7
2000	3
2001	5
2002	7
2003	15
2004	12
2005	10
2006	14
2007	14

Como se observa, al asumir el juez García Ramírez la presidencia enfrentaba un incremento superior al 300% en los casos objeto de estudio, por lo que serían necesarios algunos cambios estructurales en la gestión judicial y el trabajo diario con el personal de la secretaría de la Corte.

Entre 1996 y 2000, el promedio de duración de los casos contenciosos ante la Corte era de 40.5 meses. De 2000 en adelante, este promedio fue reduciéndose gradualmente, hasta llegar en 2007 a 19.9 meses.[13] Una explicación de esta reducción se relaciona con las modificaciones al reglamento de la Corte en 2000. Entre estos cambios, por ejemplo, se regularon

[13] Corte IDH, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, 2007, p. 68.

formalidades que debía tener la demanda que en esa época presentaba la Comisión ante la Corte. Además, se estableció la posibilidad de que la Corte resolviera en una sola sentencia las excepciones preliminares y el fondo del caso, atendiendo al principio de economía procesal. También se redujo el plazo de contestación de la demanda por parte del Estado demandado.

Como es posible observar, las variaciones realizadas a través del reglamento en 2000 implicaron una modificación en los términos y las etapas en que se desarrollaba el proceso, causando así una disminución en los tiempos en que se llevaba a término los casos contenciosos. El objetivo ha sido ofrecer una respuesta más rápida a las demandas de justicia de las víctimas.

Por otra parte, en esta época aumenta el número de sentencias emitidas. Entre 1987 y 2003, se emitieron cuarenta sentencias en casos contenciosos, mientras que de 2004 a 2007 se dio solución a 55 casos, lo cual muestra un aumento bastante considerable en dicho aspecto durante el periodo de presidencia del juez Sergio García Ramírez.

Durante esta presidencia también surgió un cambio en el formato de estructura de sentencias. El caso *masacre de La Rochela* fue el primero en el que se implementó el nuevo formato de esa época. El nuevo formato se adoptó teniendo en cuenta discusiones públicas desarrolladas en torno al sentido y alcance que debería tener la "forma" de los fallos.[14] Sin embargo, este no es un debate sobre forma, y puede tener implicaciones en el impacto y proyección de las sentencias. En efecto, una argumentación más organizada permite un mayor escrutinio respecto a los razonamientos del tribunal y, en este sentido, una mayor rendición de cuentas por parte de los jueces.

En el nuevo formato de esa época desaparecía la sección de hechos probados, y ésta era desagregada en el marco de diversos capítulos. Ello implicaba que los hechos se determinaban según lo que fuera necesario para resolver los problemas jurídicos que se fijaban en cada capítulo. La nueva estructura de sentencia evitaba diversos niveles de repetición en la narrativa

[14] Por acuerdo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptado en el marco del LXXIV Periodo ordinario de sesiones (22 de enero al 3 de febrero de 2007), se decidió modificar el formato de las sentencias. El nuevo formato buscaba reducir el tamaño de las sentencias, de forma tal que sean más accesibles al público, sin dejar de hacer un estricto análisis de la prueba y las alegaciones de las partes, y sin restringir las consideraciones de hecho y de derecho pertinentes. El cambio de formato también obedecía a diversas solicitudes recibidas en el tribunal por parte de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, universidades y académicos de la región y organizaciones de la sociedad civil, entre otros, así como a la propia reflexión interna del tribunal. Sobre el debate en torno a los diseños y prácticas institucionales y su relevancia e incidencia en el ejercicio de la función judicial, véase ADC, *La Corte y los derechos. Un informe sobre el contexto y el impacto de sus decisiones durante el período 2003-2004*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005, pp. 34-41.

fáctica, lo cual reducía la extensión de las sentencias. Ello facilitaba la pedagogía sobre la jurisprudencia, pero generaba debates sobre la reducción o eliminación de la mención de muchos elementos probatorios, como las declaraciones de los testigos y peritos (que eran resumidas en el formato anterior de las sentencias). En el nuevo formato, la precisión de un hecho probado exigía pasar a dialogar inmediatamente sobre sus consecuencias jurídicas y su relevancia para el caso. Con posterioridad a 2007 las sentencias interamericanas han tenido otros ajustes de formato.

VII. El incremento en el presupuesto regular del Tribunal y el impulso de estrategias de cooperación internacional y donaciones

Históricamente el presupuesto de los órganos interamericanos ha generado debate. Por una parte, algunos autores argumentan que el presupuesto ha sido en ocasiones un mecanismo de presión por parte de los Estados, como cuando Brasil redujo su contribución a la OEA luego de las decisiones de la Comisión Interamericana de medidas cautelares respecto de la represa de Belo Monte.[15] También el presupuesto ha impactado en discusiones sobre el deseable carácter permanente que deberían tener los órganos interamericanos. En la época objeto de este estudio los jueces no recibían una remuneración, tan sólo un *per diem* por los días de deliberación en la Corte, lo cual era un ejemplo de la precaria situación presupuestal del tribunal. El fuerte contraste con las altas cortes de los Estados parte era evidente. Además, el presupuesto del Tribunal Europeo y de la Corte Africana son inmensamente superiores al tribunal interamericano, lo cual demuestra los desafíos que existen esta materia.

Asimismo, un elemento que influye en la pronta resolución de los casos contenciosos de la Corte ha sido el incremento anual del presupuesto, tanto del regular como del proveniente de donaciones externas. El siguiente cuadro expone el presupuesto general establecido por la Organización de los Estados Americanos (OEA) de forma anual, y de los montos recibidos a través de donaciones. Es posible ver entonces la dinámica de apoyo financiero que se impulsó durante la presidencia del juez García Ramírez:

---

[15] Parra Vera, Oscar, "«CIDH en Crisis»: significado político de la asfixia presupuestal", *Palabras al Margen*, 18 de junio de 2016, disponible en: *http://palabrasalmargen.com/edicion-83/cidh-en-crisis-significado-politico-de-la-asfixia-presupuestal/*.

Año	*Presupuesto dólares*	*Cooperación Internacional / donaciones*
2000	1,114,900.00	Gobierno de Costa Rica: 100.000,00
2001	1,284,700.00	Gobierno de Costa Rica: 100.000,00
2002	1,354,700.00	Gobierno de Costa Rica: 100.000,00
2003	Aprobado: 1,420,000.00 Financiado: US$1,374,636.00	Gobierno de Costa Rica: 100.000,00
2004	1,391,300.00	Comisión Europea: 600.000,00 (euros) Estado de México: 200.000,00 República Federativa de Brasil: 40.000,00 Gobierno de Costa Rica: 100.000,00
2005	US$1,391,300.00	Comisión Europea: 800.000,00 (euros) Estado de México: 125.000,00 República de Paraguay: 4.800,59 República Federativa de Brasil: 60.000,00 República de Colombia: 7.500,00 Gobierno de Costa Rica: 100.000,00 Banco Interamericano de Desarrollo: 125.000,00 ACNUR: 4.168,75
2006	1,391,300.00	Comisión Europea: 800.000,00 (euros) Universidad de Santa Clara 1.600,00 ACNUR: 10.492,80 Misión Permanente de México ante la OEA: 125.000,00 Ministerio de Relaciones Exteriores de Noruega: 3.319.390,25 República de Colombia: 300.000,00 Gobierno de Costa Rica: 100.000,00
2007	1,656,300.00	Agencia española de Cooperación Internacional: 300.000,00 + 190.000,00 (2007 y 2008) ACNUR: 6.794,80 Misión Permanente de México ante la OEA: 125.000,00 Gobierno de Costa Rica: 100.000,00

Aunque la determinación del presupuesto ha tendido a aumentar anualmente, en 2003 se presentó una situación especial. La rebaja que surgió en el presupuesto de 2003 motivó una comunicación de los jueces de la Corte ante el secretario general de la OEA, donde

> los Jueces de la Corte expresaron su preocupación ante el recorte presupuestario impuesto por la Organización y reiteraron que la Corte Interamericana es la máxima instancia en el continente americano en la salvaguarda de los derechos humanos, y que para poder realizar un trabajo efectivo, no puede estar a la merced de decisiones financieras que parecen desconocer la esencia de un Tribunal de esta naturaleza.[16]

Durante el periodo de presidencia del juez Sergio García, el presupuesto de la Corte se mantuvo congelado. Fue únicamente partir de 2007, cuando se hizo un incremento del 19% al presupuesto que se venía otorgando. De allí la importancia de los apoyos financieros alternos impulsados desde la presidencia.

VIII. Control de convencionalidad y "diálogo jurisprudencial"

Un hito en la época objeto de análisis en este escrito lo constituyeron los encuentros y diálogos entre las altas cortes de las Américas y la Corte Interamericana. Desde 1996, el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad-Adenauer organiza una conferencia para presidencias y magistratura de los tribunales constitucionales del continente, así como para los jueces de la Corte Interamericana. Antes de 2004 había prevalecido cierta distancia entre la Corte Interamericana con dichas altas cortes, salvo diversas excepciones. Reuniones como las que fueran impulsadas por la Fundación Konrad Adenauer permitieron un diálogo jurisdiccional, puntos de encuentro y escenarios para ventilar críticas y desacuerdos.

La presidencia del juez García Ramírez impulsó la revista *Diálogo Jurisprudencial* como un espacio para difundir las buenas prácticas en la recepción de la jurisprudencia interamericana. Se trata de la materialización del *control de convencionalidad* por parte de las autoridades locales. Este concepto surge en 2006 en el *Caso Almonacid Arellano vs. Chile* y tenía antecedentes en un voto concurrente del propio Juez García Ramírez en el caso Mack Chang. La producción académica en torno a este concepto es innumerable y en este escrito tan solo quiero mencionar al *control de convencionalidad* como uno de esos hitos que ha perdurado desde la presidencia de la Corte Interamericana bajo análisis.

---

[16] Corte IDH, Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2003, p. 81.

La revista *Diálogo Jurisprudencial* se enmarcó en los esfuerzos por difundir la jurisprudencia interamericana y su implementación. Fue además un trabajo conjunto entre la Corte Interamericana, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). El objetivo de la revista *Dialogo Jurisprudencial* era la difusión tanto de jurisprudencia interna de cada Estado, y también de la emitida por la Corte. Para esto, "la Corte se ocuparía de seleccionar las sentencias publicables; el Instituto Interamericano revisaría el material reunido y proveería asistencia técnica, y el Instituto de Investigaciones Jurídicas se haría cargo de la publicación misma".[17]

Justamente, la idea de compartir jurisprudencia de los diversos órganos judiciales de los Estados fue lo que dio origen al nombre de la revista, ya que se pretende que ésta sirva como instrumento para que entre la comunidad que compone el sistema interamericano se conozcan diversas aplicaciones del derecho internacional de los derechos humanos. La revista no se emite actualmente pero en su momento constituyó un referente sobre el impacto de la Corte en los poderes judiciales de la región.

IX. Bibliografía

ADC, *La Corte y los derechos. Un informe sobre el contexto y el impacto de sus decisiones durante el período 2003-2004*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005.

Ayala Corao, Carlos y Rivero, María Daniela, "Las relaciones de la Comisión Interamericana con la Corte, en perspectiva comparada", en Astudillo, César y García Ramírez, Sergio (coords.), *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización, funcionamiento y trascendencia*, Ciudad de México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Tirant lo Blanch, 2021.

CIDH, Informe Democracia y Derechos Humanos en Venezuela, 2009.

Franco Martín del Campo, María Elisa, "Sede ordinaria, Quorum, Presidencia y Vicepresidencia", en Astudillo, César y García Ramírez, Sergio (coords.), *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización, funcionamiento y trascendencia*. Ciudad de México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Tirant lo Blanch, 2021.

Gómez, Verónica, "The Interaction between the Political Actors of the OAS, the Commission and the Court", en Harris, David J. y Livingstone, Stephen, Oxford University Press.

[17] *Dialogo Jurisprudencial, Historia de la revista*, Ciudad de México, disponible en: *https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/dialogo-jurisprudencial/about/history*.

MEDINA QUIROGA, Cecilia, "The Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights: reflections on a joint venture", *Human Rights Quarterly*, John Hopkins University Press, Baltimore, núm. 4, 1990.

PARRA VERA, Oscar, "Algunos aspectos procesales y sustantivos de los diálogos recientes entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en Santolaya, Pablo y Wences, Isabel (coords.), *La América de los derechos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016.

PARRA VERA, Oscar, "«CIDH en Crisis»: significado político de la asfixia presupuestal", *Palabras al Margen*, 18 de junio de 2016, disponible en: *http://palabrasalmargen.com/edicion-83/cidh-en-crisis-significado-politico-de-la-asfixia-presupuestal/*.

Dialogo Jurisprudencial, "Historia de la revista", Ciudad de México, Recuperado de: *https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/dialogo-jurisprudencial/about/history*.

SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo y PACHECO ARIAS, Gabriela, "Las sesiones «itinerantes» de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un largo y fecundo caminar por América", en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

VENTURA ROBLES, Manuel E, "Contribución del juez Héctor Fix-Zamudio a la evolución institucional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante los años 1987-1997", *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y TRASCENDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA*

Eréndira Nohemí RAMOS VÁZQUEZ**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Visión contemporánea de la relación entre el derecho interno y el derecho internacional en tres paradigmas.* III. *La doctrina del control de convencionalidad como canal de comunicación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional*. IV. *Dimensiones del uso del derecho internacional de los derechos humanos: observancia de tratados y control de convencionalidad propiamente dicho*. V. *El principio de complementariedad en sentido negativo de deferencia como base del control de convencionalidad: "binomio" inseparable*. VI. *El "binomio" control de convencionalidad-principio de complementariedad como catalizador de la "trascendencia" de las decisiones de la Corte Interamericana*. VII. *Conclusión*.

Me alegra ser parte de este proyecto tan especial en el que se reconoce la trayectoria profesional y humana de mi maestro y mentor, el doctor Sergio García Ramírez. Mi camino a su lado me ha dado la dicha y privilegio de ser beneficiaria directa de su sabiduría intelectual y espiritual. Tengo presente aquel 21 de mayo de 2013, en el que Don Sergio, como amistosamente me refiero a su persona, me eligió como su asistente de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

---

* En este artículo utilizo elementos de un trabajo más extenso. Al respecto, véase Ramos Vázquez, Eréndira Nohemí, *La doctrina del control de convencionalidad. Del pluralismo normativo a la trascendencia de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2021.

** Abogada experta en Derecho Internacional de los derechos humanos. *Barer Fellow* y candidata a maestra en Desarrollo internacional sostenible, por la Universidad de Washington. Maestra con mención honorífica en Derecho constitucional y derechos humanos, por la Universidad Panamericana. Fue asesora de la presidencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Fue abogada en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Email: *erendira.nohemi@gmail.com*.

Recuerdo que en la entrevista discutimos preocupaciones sobre derechos humanos, mi experiencia académica en la Universidad de Salamanca, España, pero, sobre todo, compartimos nuestra pasión por la literatura. Me preguntó que cuál era mi género favorito, y le hice saber de inmediato mi amor por la novela histórica. Nunca imaginé que mi entrevista, por la cual estaba con las manos pálidas y frías de nerviosismo por tan singular encuentro, terminaría en una reflexión profunda sobre los personajes y alcances filosóficos de *Quo Vadis*, del escritor polaco Enrique Sienkiewicz. Así inició una nueva etapa en mi vida profesional y personal como discípula de uno de los más grandes juristas del mundo.

Don Sergio: sirva esta reflexión sobre el control de convencionalidad, del que usted es padre académico, como mi forma de honrar y agradecer profundamente sus enseñanzas sobre su mayor religión (como muchas veces me lo ha compartido): la dignidad de las personas.

I. Introducción

Este artículo expone las condiciones que permitieron la construcción del control de convencionalidad a través de la reciente dinámica entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno de los sistemas nacionales. Ésta incluye los elementos del Estado abierto, la transformación del concepto de soberanía, la relación no jerárquica entre ordenamientos jurídicos y, por lo tanto, la formación de bloques de constitucionalidad con mecanismos de control de constitucionalidad y convencionalidad.

Además, se aporta una reflexión de los inconvenientes de la definición amplia de control de convencionalidad que formula la Corte Interamericana, así como del alcance subjetivo de éste. Para ese propósito expongo lo que defino como dimensiones del uso del derecho internacional de los derechos humanos, que tratan la diferencia entre "observancia de tratados" y "control de convencionalidad propiamente dicho", y la manera en la que opera uno y otro según el tipo de autoridad que los ejerce. Con ello, procuro compartir aproximaciones que puedan coadyuvar con mayor claridad sobre este tema y a su consolidación en la región latinoamericana.

Finalmente, expongo el efecto integrador y de trascendencia que poseen las resoluciones de la Corte Interamericana hacia los Estados parte de la Convención Americana, a través del control de convencionalidad, con base en el principio de complementariedad. De esa manera, sostengo que dicho binomio es el instrumento jurídico clave para la expansión y fortalecimiento de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno,

a través del diálogo jurisdiccional y la formación de un *ius constitutionale commune* en la región.

II. Visión contemporánea de la relación entre el derecho interno y el derecho internacional en tres paradigmas

En América Latina, la visión contemporánea de la relación entre el orden jurídico nacional e internacional se puede proyectar a través de tres grandes paradigmas. El primero lo encontramos con la superación de las teorías tradicionales del monismo y del dualismo, fuertemente cuestionadas por la realidad imperante. Se ha constatado que sus argumentos son limitados, dejan sin contestar importantes cuestionamientos, y sus planteamientos no se relacionan con el debate teórico actual. Tanto en la teoría como en la práctica se ha demostrado que existen áreas del derecho internacional de los derechos humanos que desafían la férrea separación entre los asuntos que pertenecerían estrictamente al ámbito de lo nacional o de lo internacional, ya que ambos tienen como misión la protección de la dignidad humana y pretenden la consolidación de un sistema jurídico más justo y humano.[1]

El segundo, se hace ver en el nuevo panorama jurídico-político, que tiene como eje central una nueva concepción de la soberanía por parte de los Estados. Se superó la concepción tradicional, que era entendida como potestad indivisible, último e ilimitado para ejercer poder sobre un territorio determinado sin permitir intrusiones del exterior. Con ello también se deja atrás al Estado cerrado e individualista y se confirma la ausencia de lo que antes fuera su carácter omnicomprensivo en el contexto del derecho internacional. La soberanía no desaparece, sino que es un concepto que se ha ajustado a la dinámica internacional de nuestro tiempo; es decir, a la permeabilidad de los sistemas nacionales al derecho internacional de los derechos humanos.[2]

---

[1] Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 287 y 288.

[2] Pinto, Mónica, "La soberanía y el nuevo orden internacional", *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, núm. 29, 2010, pp. 165 y ss.; y Morales Antoniazzi, Mariela, "El nuevo paradigma de la apertura de los órdenes constitucionales: una perspectiva sudamericana", en Bogdandy, Armin von y Serna de la Garza, José María (coords.), *Soberanía y Estado abierto en América Latina y Europa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 235 y 236.

El tercero se hace patente en el constante fortalecimiento y pertinencia del pluralismo normativo. En él coexisten un conjunto de ordenamientos jurídicos que crean una constelación normativa que impulsa nuevos planteamientos sobre la relación entre los diferentes sistemas jurídicos debido a sus interacciones, así como la superación de la jerarquía a través de la pirámide kelseniana convertida en nuestros días en un trapecio. Con ello se da nacimiento a una nueva dogmática, que tiene su cimiento en un sistema jurídico plural, en el que se conectan principios y normas de los órdenes supranacional, internacional y nacional.[3]

La consecuencia natural de la integración de los tres paradigmas da lugar a la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno. En el caso latinoamericano se trata de una internacionalización muy específica: la recepción constitucional del derecho internacional de los derechos humanos, y más aún, al derecho interamericano de los derechos humanos. Dicho proceso se ha enfocado en el reconocimiento de tales tratados internacionales a nivel constitucional, con primacía sobre las leyes, o incluso sobre las Constituciones, a través de cláusulas de apertura; igualmente, en la interpretación del derecho doméstico a la luz de los derechos humanos de fuente internacional.[4]

De tal recepción normativa, a su vez se derivan expresiones jurídicas de gran calado. Primero, la creación de cláusulas constitucionales de apertura al derecho internacional; segundo, la creación de organismos supranacionales de supervisión de tratados; tercero, la generación del bloque de constitucionalidad, y cuarto, la instauración de mecanismos internos de control, tales como el de constitucionalidad y convencionalidad. Todo ello conforma una realidad normativa sin precedentes en la región latinoamericana. Se puede hablar de una fertilización cruzada que estimula la internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional. Además, a raíz de una perspectiva antropocéntrica enfocada en los derechos humanos, la relación entre ambos sistemas jurídicos es enteramente estrecha e invariablemente interdependiente, por lo que el diálogo e

[3] Morales Antoniazzi, *Protección supranacional de la democracia en Suramérica. Un estudio sobre el acervo del ius constitutionale commune*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 57 y 58. Además, Bustos Gisbert, Rafael, *Pluralismo constitucional y diálogo jurisprudencial*, México, Editorial Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2012, pp. 13 y ss.

[4] Fix-Zamudio, Héctor, "La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos", en Vázquez Ramos, Homero (coord.), *Cátedra Nacional de Derecho Jorge Carpizo. Reflexiones constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 239-346.

integración entre los dos sistemas crea consecuencias complejas que resulta conveniente analizar acuciosa e intensamente.[5]

III. La doctrina del control de convencionalidad como canal de comunicación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional

El control de convencionalidad se coloca como el instrumento jurídico latinoamericano más destacado para identificar la forma en la que se relacionan los sistemas jurídicos nacionales con el derecho internacional (interamericano) de los derechos humanos, y viceversa. Esta figura tuvo su primera aparición en el voto del juez Sergio García Ramírez al caso *Myna Mack Chang*,[6] y posteriormente se desarrolló en la jurisprudencia de la Corte en pleno a partir del caso *Almonacid Arellano*.[7] Con ese panorama a la vista, el control de convencionalidad es producto de los tres paradigmas de la visión contemporánea que vincula a ambos sistemas jurídicos y, por lo tanto, un instrumento que

[5] Ramos Vázquez, Eréndira Nohemí, *La doctrina del control de convencionalidad…, op. cit.*, pp. 11-29.

[6] "Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte a solo a uno o alguno de sus órganos, entregar a éstos 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*" (énfasis añadido). Voto concurrente razonado del juez García Ramírez en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre 2003, párr. 27.

[7] "La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, *el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad»* entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (énfasis añadido)", caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

coadyuva en la internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional.[8]

Existe una distinción entre lo que denomino el control de convencionalidad en sentido estricto, que ejerce originariamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde su primera decisión, y el control de convencionalidad en sentido amplio, llevado a cabo por las autoridades de los Estados. Este último tiene como objeto la primacía de los tratados internacionales de derechos humanos, incluso sobre la Constitución nacional, cuando la autoridad encargada de su ejercicio detecte que existe incompatibilidad entre aquéllos y ésta, pero siempre respetando el principio pro persona; es decir, la norma que más favorezca a las personas.[9]

El control de convencionalidad es una institución creada por la Corte Interamericana con objeto de incrementar el cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que entendido desde su concepción más emblemática y controversial —la ejercida en sede interna—, los sistemas nacionales, especialmente sus jueces, tienen la obligación de hacer ejercicios de compatibilidad entre las normas domésticas y los preceptos de los tratados internacionales de derechos humanos en conjunto con las decisiones jurisprudenciales que deriven de los órganos de control de aquellos. Es un instrumento jurídico que funciona entendiendo a las normas de fuente internacional como parte de las constituciones; es decir, en sinergia con el bloque de constitucionalidad, que a su vez permite hacer uso de los derechos humanos sin importar la fuente de la que surjan, constitucional o supranacional y, además, no se conciben en términos de jerarquía.[10]

La base de la doctrina del control de convencionalidad descansa en la responsabilidad unitaria de los Estados como los principales garantes de los derechos humanos, derivada de los compromisos internacionales asumidos soberanamente, a partir de la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados sobre la materia, así como de las decisiones jurisprudenciales emitidas por la Corte Interamericana. Así, el control de convencionalidad implica un ejercicio de compatibilidad en el

---

8 Ramos Vázquez, *La doctrina del control de convencionalidad…, cit.*, pp. 31 y 32.

9 *Idem*.

10 Bazán, Víctor, "Estimulando sinergias; de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad", en Ferrer Mac-Gregor (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundap, 2012, p. 15; Carbonell, Miguel, *Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad*, 2a. ed., México, Miguel Carbonell Sánchez, 2013, p. 140, y Ayala Corao, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2012, p. 119.

que se establecen derechos y libertades, y se dan responsabilidades por los actos ilícitos que violentan el orden jurídico supranacional.[11]

En suma, el control de convencionalidad en sentido amplio es el instrumento clave en el proceso de recepción nacional, sistemática y organizada, del ordenamiento jurídico internacional o supranacional. La integración en el plano doméstico del Derecho interamericano de derechos humanos es la antesala necesaria para la ejecución de aquel. Por consiguiente, dicho control es fundamental para la consolidación de la recepción de este orden, que se traduce en el fortalecimiento del Estado de derecho, la vigencia de los derechos humanos, la interacción y diálogo jurisdiccional entre ambos sistemas, así como la armonización del ordenamiento interamericano, que se proyecta hacia la formación de un derecho común.[12] Sin emabrgo, es una institución que aún se enceuntra en construcción y merece cuidadosa reflexión sobre sus alcances y aplicación.

IV. Dimensiones del uso del derecho internacional de los derechos humanos: observancia de tratados y control de convencionalidad propiamente dicho

Inicialmente, el control de convencionalidad se dejó a cargo exclusivo de los jueces nacionales en el caso *Almonacid Arellano*.[13] Esa facultad se extendió como un deber "de oficio" igualmente para jueces en el marco de sus respectivas competencias en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso*;[14] después, hacia

[11] García Ramírez, "El control judicial interno de convencionalidad", *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, año 5, núm. 28, julio-diciembre de 2011, p. 127, disponible en: *http://www.scielo.org.mx/p*, 126.

[12] Estos elementos pueden ser encontrads en el trabajo académico del doctor García Ramírez, véase "El control judicial interno de convencionalidad…", *cit.*; *Control judicial de convencionalidad*, Aguascalientes, México, Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, t. I y t. II, núms. 50 y 51, 2012; *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el control de convencionalidad*, México, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2013; *Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reflexiones sobre el control de convencionalidad*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015; "Control de convencionalidad", *Ciencia jurídica*…, *cit.;* "Sobre el control de convencionalidad", *Pensamiento Constitucional*, vol. 21, núm. 21, 2016, disponible en: *http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/18704/18945*; "Control de convencionalidad. Algunas cuestiones relevantes", en Parra Vera, Óscar *et al*. (eds.), *La lucha por los derechos humanos hoy. Estudios en homenaje a Cecilia Medina Quiroga*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

[13] Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, *cit.*, párr. 124.

[14] Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de noviembre de 2006, párr. 128.

los órganos vinculados a la administración de justicia en el caso *Cabrera García y Montiel Flores*,[15] y, finalmente, dicha competencia se expandió hacia "todas las autoridades" con el caso *Gelman*, que implicó la invalidación de una ley de caducidad convalidada popularmente.[16] De este modo, a decir de la Corte, el control de convencionalidad le corresponde a "todas" autoridades de los Estados, quienes en el ámbito de sus competencias deberán realizarlo con el objeto de conservar el efecto útil de los tratados interamericanos.

Aunado a la ampliación de los sujetos que podrían aplicar el control de convencionalidad, la Corte Interamericana lo definió como un instrumento para "aplicar" el derecho internacional, particularmente el derecho internacional de los derechos humanos, y más específicamente, la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de dicho tribunal.[17] Ahora bien, la precisión de que el control de convencionalidad sea una obligación para "todas" las autoridades ha despertado importantes dudas y cuestionamientos de destacados especialistas.[18] Incluso, desde nuestro parecer, la definición que la Corte ha hecho de este instrumento jurídico tiene connotaciones demasiado amplias y un tanto confusas.

Digamos que el factor de ampliación de los sujetos aplicadores del control de convencionalidad en conjunto con el componente de una definición con alcances de amplio horizonte e imprecisos nos conduce a realizar un análisis acucioso que pudiera ser de utilidad en la consolidación de una figura interamericana tan relevante como la que nos ocupa en este estudio. De tal suerte que, observando los criterios que ha emitido la Corte sobre la doctrina, se puede resaltar que en el momento en que la Corte emite una definición del control, intenta expresar los alcances de aquel.

---

[15] Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2010, párr. 225.

[16] Caso *Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, sentencia del 24 de febrero de 2011, párr. 239, y caso *Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 72.

[17] Caso *Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, *cit*., párr. 72.

[18] Véase, por ejemplo, García Belaunde, Domingo, "El control de convencionalidad y sus problemas", *Pensamiento Constitucional*, núm. 20, 2015, p. 145; García Ramírez, "Relación entre la jurisdicción interamericana y los Estados (sistemas nacionales). Algunas cuestiones relevantes", en Varios, *El precedente judicial y el ejercicio del derecho ante las altas cortes*, Medellín, Universidad de Medellín-Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco, 2015, pp. 439 y ss.; Sagüés, Néstor, "El «control de convencionalidad» como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano", en varios, *La justicia constitucional y su internacionalización*…, *op. cit.*, pp. 45 y ss.; Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, pp. 279 y ss., y Vergottini, Giuseppe de, *Más allá del diálogo entre tribunales*, Madrid, Civitas, 2011, pp. 110 y ss.

Reconocemos la importante labor que la Corte ha hecho al respecto, al mismo tiempo que consideramos necesario dar a luz algunos elementos que se pueden desprender de tales decisiones con la finalidad de brindar mayor claridad sobre el tema, máxime si se trata de los operadores jurídicos nacionales. Así pues, desde nuestra perspectiva, la definición que nos muestra la Corte va más allá de lo que sería un "control de convencionalidad propiamente dicho". Veamos. El verbo "aplicar", dispuesto como la base de la definición de control, le otorga un extenso y confuso significado. En realidad, esta palabra en sí misma significa "empleo, administración o puesta en práctica de un conocimiento, medida o principio, a fin de obtener un determinado efecto o rendimiento en alguien o algo".[19] Por lo tanto, establecer al control como el "instrumento para «aplicar» el Derecho internacional" es en extremo general y poco preciso.[20]

Sobre todo, debido a que observamos que la Corte no repara en la existencia de lo que denomino "dimensiones del uso del Derecho internacional de los derechos humanos", que a su vez impactan en la subjetividad o sujetos encargados del control y sus efectos, de ahí que sea tan delicado que se haya instituido el control a "todas" las autoridades. Dichas dimensiones se despliegan de la siguiente manera: 1) el control de convencionalidad propiamente dicho, que incluye la interpretación conforme y el uso del principio pro persona, y 2) la observancia del derecho internacional (interamericano) de los derechos humanos.[21]

En la primera dimensión, la obligación del control se ejerce en relación con un tercero, el "sujeto controlado", cuyos actos serán valorados por un "sujeto controlador" con el objeto de "confrontar" la conformidad entre dichos actos y/o normas con el derecho internacional de los derechos humanos; implica la "adecuación" a la Convención Americana en dos sentidos: 1) la interpretación conforme con el uso del principio pro persona, y, si es el caso, 2) la inaplicación o invalidación de normas. En consecuencia, es un ejercicio que necesariamente conduce a la "compatibilidad", y no sólo a la "mera aplicación", "acatamiento" u "observancia", como se puede entender de la definición de la Corte Interamericana.[22]

Atendiendo a este argumento, desde nuestro punto de vista "todas" las autoridades, no sólo los jueces, deben realizar la interpretación conforme de sus normas y actos nacionales con las disposiciones convencionales, de acuerdo con el principio pro persona, pero nunca la inaplicación o invali-

---

19 Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, *cit.*

20 Ramos Vázquez, *La doctrina del control de convencionalidad…*, *cit.*, p. 71.

21 *Idem*.

22 *Ibidem*, p. 72.

dación de normas, tarea que corresponde exclusivamente a los jueces, por lo que si le damos esta lectura al control de convencionalidad se convierte en una garantía destinada al uso armónico del derecho vigente. Es decir, el único elemento común que hay para todas las autoridades es el uso de la interpretación, conforme que incluye el principio pro persona y la observancia del derecho internacional; pero el acto de inaplicación o expulsión debería ser una tarea exclusiva de los jueces.[23]

En cambio, el control de convencionalidad propiamente dicho no se confunde con la obligación general de observancia o subordinación a las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, como su segunda dimensión. Deber que, como decíamos, sí corresponde a "todas" las autoridades nacionales, incluidos sus jueces; o bien, atendiendo el contexto mexicano a partir de la reforma del artículo 1o. constitucional, se toma en cuenta incluso a los particulares. Por lo tanto, una cosa es la observancia y cumplimiento exacto y puntual de los mandatos contenidos en tratados internacionales, que deben atender todas las autoridades, y otra muy distinta el ejercicio de control de convencionalidad, que desde nuestra perspectiva implica la interpretación conforme, en principio, y después la inaplicación —de ser necesario—, ésta última a cargo sólo de autoridades jurisdiccionales.[24]

De modo que este deber de observancia y subordinación se relaciona con la obligación que cada autoridad posee respecto de su propia conducta, es decir, el deber de actuar en los términos establecidos por las disposiciones constitucionales y convencionales en materia de derechos humanos. La observancia se refiere sólo al cumplimiento exacto y puntual y no al ejercicio de confrontación que implica el control de convencionalidad en las dos vertientes mencionadas.[25]

En consecuencia, sería útil que la Corte Interamericana diera una definición y alcances claros y adecuados sobre el control de convencionalidad, pues pareciera que desdibuja las diferencias entre observancia y control y los dos sentidos de este último, en los términos que estamos sosteniendo. Ello tiene consecuencias graves, debido a los efectos que el control de convencionalidad propiamente dicho posee según el tipo de autoridad que lo ejerce. Para evitar tales consecuencias, insistimos que es apropiado que la interpretación conforme sea realizada por "todas" las autoridades, pero la inaplicación o expulsión se tarea "solo de los jueces".[26]

---

[23] *Idem*.

[24] *Ibidem*, p. 74.

[25] *Idem*.

[26] *Ibidem*, pp. 74 y 75.

De lo contrario, si al control se le entiende como mera observancia o aplicación del derecho internacional, adquiere una extensión sin límites, pues significaría que incluso cualquier uso o cita de instrumentos internacionales constituiría control de convencionalidad, lo cual, en realidad, es un ejercicio de observancia. Como hemos descrito en varias ocasiones, el control de convencionalidad se circunscribe al examen de congruencia o confrontación entre la norma convencional y los actos y normas internas. Dicho de otro modo, si atendemos la definición y alcances amplios que la Corte establece para el control, es decir, como mera aplicación del derecho internacional, en algún punto se pudiera entender que cualquier tipo de autoridad tendría la posibilidad de inaplicar o dejar sin efectos las leyes o normas internas (incluso las constitucionales), que sean contrarias al *corpus juris* convencional, y, además, llevarlo a cabo sin que medie la petición de las partes, es decir, de manera oficiosa (*ex officio*).[27]

Se pudiera afirmar que lo anterior no es el parecer de la Corte Interamericana si se coloca el ingrediente de que ella misma puso un límite con el mandato de que la aplicación del control de convencionalidad sería de acuerdo con las "competencias de las autoridades", a partir del caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*. Sin embargo, cuando el Tribunal propone una definición sobre el control —digo "propone" porque un tribunal constitucional de la región puede aportar otra manera de concebirlo—, es importante incluir en ella todos sus criterios o mostrarlo de una forma que no se preste a entendimientos imprecisos, máxime si se tiene por el otro lado un criterio que impone a "todas" las autoridades ejercer el control, a partir del caso *Gelman vs. Uruguay*. Todo ello tiene implicaciones serias en los efectos del control según la autoridad que lo esté ejerciendo.[28]

Al respecto, México pudiera colocarse como un ejemplo interesante sobre la precisión que este tema requiere. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente *Varios 912/2010*, estableció que la tarea de inaplicación y expulsión de normas quedaría a cargo exclusivo del Poder Judicial, mientras que las autoridades de carácter administrativo sólo tendrían la posibilidad de ejercer el control de convencionalidad en su vertiente constructiva y no represiva; es decir, la aplicación de la interpretación conforme.[29]

Además, la definición amplia y la extensión a todas las autoridades del control de convencionalidad tienen un impacto directo en la manera en la

---

[27] *Ibidem*, pp. 84 y 85.

[28] *Ibidem*, p. 85.

[29] Suprema Corte de Justicia de la Nación, expediente *Varios 912/2010*, 14 de julio de 2012, disponible en: *https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf*.

que las y los juzgadores realizan tareas interpretativas en casos concretos. Muchas veces se piensa que la mera "cita" o "aplicación" (observancia) de tratados y jurisprudencia interamericana es en sí misma un ejercicio de control de convencionalidad, lo cual es inadecuado. El control de convencionalidad implica una tarea de confrontación que induce al real diálogo jurisdiccional y corrige o construye nuevas vías normativas.[30]

En resumen, considero que hay dos dimensiones en el uso del derecho internacional de los derechos humanos: 1. Control de convencionalidad, y 2. Observancia de tratados. Por ello, el control de convencionalidad puede implicar tres actividades: 1. Interpretación conforme, 2. Inaplicación, o 3. invalidez. Por lo tanto, desde mi perspectiva, la interpretación conforme sí es un ejercicio de control de convencionalidad, porque sí requiere confrontación, y sería la primera actividad que tendría que hacer la autoridad judicial para ver si es necesario ir a los siguientes niveles: inaplicación o expulsión, procedimiento que es muy distinto a la mera aplicación u observancia de tratados.[31]

En cuanto a las autoridades que tienen la obligación de ejecutar ambas dimensiones del derecho internacional de los derechos humanos, encuentro que la interpretación conforme (como primera implicación del control de convencionalidad) y la observancia de tratados sí pueden y deben ser realizadas por cualquier tipo de autoridad. Es decir, las autoridades administrativas están facultadas para llevar a cabo un control de convencionalidad sólo y únicamente a través de la interpretación conforme; asimismo, observancia de tratados. El Legislativo, en su deber de observancia de tratados e interpretación conforme, emitirá o eliminará normas. En cambio, el sector jurisdiccional, además de cumplir con su mandato de observancia de tratados, llevará a cabo el control de convencionalidad con todas sus implicaciones o efectos: interpretación conforme, inaplicación e invalidez de normas.[32]

Con este análisis intentamos poner en la mesa las diferentes interpretaciones que se pueden extraer de dos de los criterios más relevantes que la Corte Interamericana ha emitido sobre el tema —sujetos operadores y la definición—. Como ya hemos dicho, reconocemos sobremanera el esfuerzo de la Corte de ir delineando los contornos sustantivos y procesales de la doctrina del control de convencionalidad. Al mismo tiempo, creemos necesario que se tomen en cuenta las dimensiones del derecho internacional de los derechos humanos y los efectos que estas tienen en cada una de

30 Ramos Vázquez, *La doctrina del control de convencionalidad…, cit.*, p. 85.

31 *Idem.*

32 *Ibidem*, pp. 72-84.

las autoridades domésticas, como lo proponemos en esta obra. Ello, con la finalidad de que la doctrina crezca y se nutra en claridad conceptual y operativa para el beneficio de las y los operadores jurídicos del orden nacional e internacional.

V. El principio de complementariedad en sentido negativo de deferencia como base del control de convencionalidad: "binomio" inseparable

En esencia, el concepto negativo de subsidiariedad se refiere a "la limitación de las competencias de la organización «más alta» en relación con la entidad «inferior»".[33] Dicho concepto requiere que las cortes internacionales de derechos humanos muestren su "deferencia", por mencionarlo de alguna manera, a los Estados parte de las convenciones. Bajo la dimensión negativa de este principio, la inactividad del control judicial internacional tiene como finalidad reforzar la legitimidad de los actos soberanos de los Estados.[34]

La "deferencia" de la Corte Interamericana consiste en que la responsabilidad estatal a la luz de la Convención Americana sólo puede ser exigida a aquel nivel una vez que los Estados hayan tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar los daños por sus propios medios. Por tanto, ello encuentra su base en el principio de complementariedad o subsidiariedad en su aspecto negativo, que informa transversalmente el sistema interamericano.[35] El Estado es

> ...el principal garante de los derechos de las personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y reparar antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario (positivo) que reviste el proceso

---

[33] Endo, Ken, "The Principle of Subsidiarity: from Johannes Althusius to Jacques Delors", *Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic* Papers, núm. 44, vol. 6, 1994, p. 2054, disponible en: *https://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/bitstream/2115/15558/1/44(6)_p652-553.pdf*.

[34] Negishi, Yota, "The Subsidiarity Principle's Role in Allocating Competences between Human Rights Courts and States Parties: the Hybrid Model of Centralized and Diffused Conventionality Control of Domestic Law", en Bogdandy, Morales Antoniazzi, Mariela y Piovesan (eds.), ius constitutionale commune *en América Latina. Diálogos jurisdicionais e controle de convencionalidade*, Brasil, Joruá Editora, vol. III, 2016, p. 70.

[35] Caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia del 30 de noviembre de 2012, párr. 142.

> internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos.[36]

Desde esta primera dimensión del principio de complementariedad se desprende que el control de convencionalidad en sede interna tiene como objeto coadyuvar a que las autoridades de los Estados tengan un papel de garantes de los derechos humanos en la esfera nacional, ya que es ahí donde ocurren las violaciones a la dignidad de las personas, y donde se pueden reparar de forma inmediata y efectiva, sin que exista la necesidad de acceder a las instancias internacionales.[37]

La misión de la labor jurisdiccional, como garante de los derechos humanos, vista desde la subsidiariedad negativa no sólo ostenta eficacia represiva, sino también valor preventivo,

> ...en el sentido de que "depura" la actuación del Estado y limita el desempeño del tribunal internacional, que tendría una actuación menos frecuente. En contraste, todo aquello que no resulte eficazmente controlado por el juzgador nacional —o por otras instancias internas competentes— podrá ser objeto de planteamiento y examen por el tribunal internacional.[38]

El control de convencionalidad sustentado en la subsidiariedad negativa no pretende establecer un órgano jurisdiccional —sea nacional o internacional— con la última palabra, sino más bien motivar la creación y desarrollo de un diálogo jurisdiccional creativo y comprometido con el respeto y garantía de los derechos humanos, tomando en consideración, al mismo tiempo, el margen de apreciación nacional que deben tomar en cuenta los Estados para interpretar el *corpus juris* convencional.[39]

Estos argumentos nos llevan a entender que el control de convencionalidad encaja con el margen de apreciación nacional y en el principio de

---

[36] Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 27 de noviembre de 2008, párr. 66, y caso *García Ibarra y otros vs. Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 17 de noviembre de 2015, párr. 103.

[37] Ferrer Mac-Gregor, "El control de convencionalidad como un vehículo para el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales de América", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XXII, 2016, p. 344, disponible en: *https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=e4e23196-ac6b-b29d-a80c-c97612c377e2&groupId=252038*.

[38] García Ra*m*írez, "Control de convencionalidad…", *cit.*, p. 135, y "Sobre el control de convencionalidad…", *cit.*, p. 176.

[39] Ferrer Mac-Gregor "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en Ferrer Mac-Gregor (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundap, 2012, p. 620.

subsidiariedad. En consecuencia, si las autoridades nacionales despliegan acciones y normas acordes con las obligaciones establecidas en la Convención Americana sobre de Derechos Humanos (y otros tratados), el principio de complementariedad en su dimensión negativa obliga a la Corte Interamericana a mostrar "deferencia" hacia los Estados parte, además de que tiene una función de descentralizar el control de convencionalidad a favor de éstos últimos.[40]

VI. El "binomio" control de convencionalidad-principio de complementariedad como catalizador de la "trascendencia" de las decisiones de la Corte Interamericana

García Ramírez establece un concepto de gran valor que permite reconocer la marcha de la "navegación americana" y apreciar la verdadera eficacia de su jurisdicción: la "trascendencia" de las decisiones interamericanas. Lo distingue de lo que la mayoría de los tratadistas entienden como mero cumplimiento o "impacto" de las mismas en el sistema de un país en particular. Desde su perspectiva, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que es implementada por los órdenes jurídicos domésticos, confiere "trascendencia" al sistema interamericano en su vertiente jurisdiccional; es decir, va más allá del cumplimiento de cada resolución o de su impacto inicial.[41]

La trascendencia de las decisiones de la Corte Interamericana está íntimamente relacionada con el efecto *erga omnes* que poseen, con base en la fuerza de la *res interpretata* ejercida por aquélla. Ello implica que tales decisiones deben ser acogidas por todos los Estados que sean parte de los tratados interamericanos que le confieren competencia a la Corte, y especialmente aquellos que están sujetos a su jurisdicción. Por lo tanto, la interpretación del alcance de los derechos convencionales, hecha en sede internacional, tiene efectos generales, que van más allá de la decisión jurisprudencial par-

[40] Ramos Vázquez, *La doctrina del control de convencionalidad…, cit.*, pp. 94 y 95.

[41] García Ramírez, "Prólogo, cumplimiento de sentencias y trascendencia de la jurisprudencia interamericana", *República y Derecho. Revista Jurídica: Dossier ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, vol. 4, 2019, p. 13, disponible en: *http://revistaryd.derecho.uncu.edu.ar/index.php/revista/article/view/142/62*; "Prólogo. La Corte Interamericana: un cuarto de siglo (1979-2004)", en Varios, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José, 2005, p. VII, y "El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 117, p. 639, disponible en: *https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3892/4893*.

ticular, tanto del Estado que participó en el litigio internacional como de terceros. De manera que la Corte no sólo desarrolla una función individualizada de protección a la víctima, sino que además cumple con la labor de salvaguardar el interés general de naturaleza colectiva para el sistema con un objetivo de carácter preventivo.[42]

Ésta es una realidad que ha comenzado a permear en los últimos años en las acciones, en la legislación y en la jurisprudencia de los Estados que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. La reiteración de sus criterios ha influido en las decisiones político-jurídicas de los países latinoamericanos. En consecuencia, esta trascendencia de la jurisprudencia interamericana, que no sólo tiene un impacto en el caso concreto, constituye, siguiendo a García Ramírez, "la mayor aportación que puede hacer un tribunal internacional de derechos humanos".[43]

Sobre la base del concepto de trascendencia de García Ramírez, y como forma de complementarlo, sostenemos que el "binomio" que deriva de la doctrina del control de convencionalidad (sentido estricto y amplio) en conjunto con el principio de subsidiariedad (dimensiones positiva y negativa) se convierte en un instrumento jurídico capaz de materializar la trascendencia de las decisiones de la Corte Interamericana. Ello a través de la solución de problemas estructurales identificados por la Corte en casos concretos, incrementando la efectividad del *corpus juris* interamericano a nivel nacional; igualmente, los Estados en un proceso que a su vez no obstaculiza el pluralismo normativo.[44]

En consecuencia, el "binomio" control de convencionalidad-principio de complementariedad se presenta como el catalizador de dicha "trascendencia" expresada, esencialmente, en dos efectos: a) el diálogo jurisdiccional entre las cortes nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y b) la construcción y consolidación de un *ius constitutionale commune*.[45]

1. *Diálogo jurisdiccional*

Hemos comprobado a lo largo de este documento que el binomio control de convencionalidad-principio de complementariedad coadyuva en la

[42] Ayala Corao, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013, p. XIII.

[43] García Ramírez, Voto razonado en el caso *Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de septiembre de 2005, párr. 2.

[44] Ramos Vázquez, *La doctrina del control de convencionalidad…, cit.*, p. 98.

[45] *Idem*.

consolidación del diálogo jurisdiccional entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales nacionales, y, por lo tanto, dicho diálogo se desarrolla dentro del marco jurídico vinculante de aquéllos. Igualmente, el control de convencionalidad es una manifestación de ese diálogo jurisdiccional, pues su creación y diseño como institución jurídica "responde al fenómeno de constitucionalización del Derecho internacional, el cual la Corte vio reflejado en los textos constitucionales y las decisiones de tribunales de alta jerarquía de varios Estados de la región".[46]

De esta manera, ocurre el diálogo jurisdiccional cuando las cortes domésticas toman en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana para establecer los alcances que un derecho en particular tendrá en el sistema jurídico nacional. Asimismo, existe diálogo cuando el tribunal interamericano adquiere las tendencias interpretativas de los tribunales de los Estados para dotar de alcances a las normas convencionales sobre las que tiene competencia. Su mayor intensidad la encontramos en los países que son parte de la Convención Americana —y otros instrumentos internacionales del sistema interamericano— y han aceptado la competencia contenciosa de la Corte interamericana, y, al mismo tiempo, en los que se han convertido en "Estados abiertos" hacia la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en sus sistemas jurídicos internos y, especialmente, el *corpus juris* interamericano.[47]

Sin embargo, el control de convencionalidad no es una herramienta que busque imponer a los Estados una perspectiva homogénea en materia de derechos humanos. El principio de complementariedad y la lógica del pluralismo normativo se encuentran como la base del control de convencionalidad, pues los Estados conservan la libertad para acoger criterios más protectores que aquellos previstos en el *corpus juris* interamericano, de acuerdo con el principio pro persona. Bajo el mismo principio de subsidiariedad, la Corte Interamericana es consciente de que el derecho internacional constituye el estándar mínimo de los derechos humanos y no el máximo de protección que los Estados pueden y deben garantizar.[48]

---

[46] Ferrer Mac-Gregor "Diálogo judicial y control de convencionalidad…", en Varios, *Derecho procesal constitucional transnacional…, cit.*, p. 203.

[47] Burgorgue-Larsen, Laurence, "La formación de un derecho constitucional europeo a través del diálogo judicial", en Sainz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, UNAM, Porrúa, 2012, pp. 29 y 30.

[48] *Ibidem*, pp. 293 y 294.

2. *Derecho constitucional común en América Latina*

El binomio control de convencionalidad-principio de complementariedad es el catalizador que permite el segundo efecto de la trascendencia de las decisiones de la Corte Interamericana: la formación del derecho común en la región,[49] el cual debe ser el resultado de una construcción a partir de los mínimos normativos de derechos humanos que sean producto del diálogo jurisdiccional entre la Corte Interamericana y los tribunales de los Estados parte del Pacto de San José. Esta situación se ve favorecida cuando se toma en cuenta que las Constituciones de los países de la región latinoamericana comparten valores y principios que se enfocan en la dignidad de las personas y en los derechos que de ella emanan.[50]

Por lo tanto, se puede decir que a partir del binomio control de convencionalidad-principio de complementariedad, la formación y consolidación de un *ius constitutionale commune* posee las siguientes implicaciones:[51]

- Es un concepto integrador, que comprende el reciente fenómeno de interdependencia del derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos en América Latina.
- Es consecuencia directa del binomio control de convencionalidad-principio de complementariedad.
- Es la consolidación de la plataforma creada por el conjunto de derechos que se encuentran inmersos en los bloques de constitucionalidad nacionales y de los alcances interpretativos que los jueces hacen del mismo, a través del diálogo jurisdiccional vía control de convencionalidad.
- Es parte de un sistema dinámico en el que por medio del diálogo jurisdiccional los jueces interamericanos adecuan el derecho a la realidad social con alto sentido de justicia y, por lo tanto, con alto raigambre moral.
- Vislumbra un equilibrio entre ius naturalismo y el positivismo, a través del uso de herramientas hermenéuticas como el principio pro persona, la interpretación conforme y pautas de proporcionalidad.

---

[49] Ramos Vázquez, *La doctrina del control de convencionalidad…, cit.*, p. 118.

[50] Ferrer Mac-Gregor, "Diálogo judicial y control de convencionalidad: aportaciones de la Corte Interamericana en la construcción de un *ius constitutionale commune* para América Latina (ICCAL)", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional transnacional. Interacción entre el derecho nacional y el derecho internacional*, México, Editorial Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2016, p. 294.

[51] Ramos Vázquez, *La doctrina del control de convencionalidad…, cit.*, pp. 119 y 120.

— Es un sistema que promueve la depuración de las normas que limitan la salvaguarda de la dignidad humana con base en reformas normativas estructurales.
— Permite mayor efectividad en la tutela de derechos a través de una cultura generalizada de protección en todos los ámbitos.
— Mitiga las carencias sociales, económicas y políticas de la región latinoamericana, por lo que muestra un gran potencial para el respeto y garantía de los derechos civiles y políticos y, particularmente, la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.[52]

A partir de las consideraciones que hemos expuesto hasta este punto y siguiendo las aproximaciones de los analistas del proyecto *Ius Constitutionale Commune* en América Latina (ICCAL), liderados por el profesor Armin von Bogdandy, en América Latina nos encontramos en el proceso de construcción y consolidación de un derecho común en materia de derechos humanos, que nos conduce al fortalecimiento del Estado de derecho y a la protección y satisfacción efectiva de la dignidad humana.[53]

VII. Conclusión

El control de convencionalidad no fue producto de la "generación espontánea", sino que fue parte de un proceso de transformación en los sistemas constitucionales de la región latinoamericana, después de la caída de las dictaduras militares en los años ochenta. A través de esos cambios se inició una constante recepción del derecho internacional de los derechos humanos.

---

[52] Ferrer Mac-Gregor, Morales Antoniazzi, Mariela y Flores Pantoja, Rogelio (coords.), *Inclusión,* ius commune *y justiciabilidad de los DESCA en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, Querétaro Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018.

[53] Bogdandy, "*Ius constitutionale commune* en América Latina. Aclaración conceptual", en Bogdandy, Armin von *et al*. (coords.), *Ius constitutionale commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, México, Max Planck Institute, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017, p. 176; Sagüés, "El «control de convencionalidad» como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano", en Varios, *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale…", cit.*, pp. 449 y ss.; Ibáñez, Juana María, "El control de convencionalidad y la consolidación de un *ius commune* interamericano", en Varios, Ius constitutionale commune *en América Latina. Textos básicos…, cit.*, pp. 410 y 411; Ferrer Mac-Gregor Voto razonado en el caso *Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento…, *cit.*, párr. 99, y Piovesan, "*Ius constitutionale commune* latinoamericano en derechos humanos e impacto del Sistema Interamericano: rasgos, potencialidades y desafíos", en Varios, *Ius constitutionale commune en América Latina. Textos básicos…, cit.*, p. 565.

La Corte Interamericana no fue ajena a ese proceso, y creó el control de covencionalidad como una herramiento que permite el fortalecimiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. El control de convencionalidad es una institución que empodera a las autoridades nacionales de cualquier nivel para proporcionar justicia en casos de violaciones a los derechos humanos. También es una institución jurídica que presenta desafíos que requieren cuidadosa reflexión y análisis, como los alcances de su definición y los sujetos con competencia para ejercerlo.

Como se sostuvo a lo largo de este documento, con el afinamiento de los retos descritos, el binomio inseparable control de convencionalidad-principio de complementariedad es la herramienta imprescindible que permite la trascendencia de las decisiones de la Corte Interamericana, prinicipalmente con dos manifestaciones: (1) diálogo jurisdiccional, y (2) formación de un *ius constitutionale commune* en América Latina.

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: UNA HERRAMIENTA MULTIFACÉTICA EN PERMANENTE EXPANSIÓN

Andrés ROUSSET SIRI*

SUMARIO: I. *Sobre Sergio García Ramírez*. II. *El control de convencionalidad: de la idea de un jurista a una pauta imprescindible*. III. *El control de convencionalidad como test de compatibilidad (control represivo)*. IV. *El control de convencionalidad como elemento de integración (control preventivo)*. V. *El control de convencionalidad como herramienta de cumplimiento y ejecución*. VI. *El control de convencionalidad como resiliencia frente a las críticas de los Estados*. VII. *Conclusiones*.

I. SOBRE SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

Al ser contactado por el maravilloso equipo editorial que coordina esta obra desde la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), se me pidió —al igual que al resto de quienes escriben— que hagamos alguna semblanza del homenajeado. Francamente, no he podido elegir una sola.

He tenido el privilegio de conocer varias versiones de Sergio García Ramírez: el juez de la Corte Interamericana, que además de contribuir a la formación de criterio del tribunal en sus sentencias, dejó setenta y cinco votos de incalculable valor. El jurista, aquel que ha escrito y coordinado al menos medio centenar de libros y artículos científicos sobre derechos humanos y derecho penal (entre otros muchos temas relevantes). El docente (uno que no tiene fronteras), que aun en tiempos de pandemia y virtualidad no

* Titular de la cátedra de Derechos humanos y Garantías de la Universidad de Congreso, y docente de Derechos humanos en la Universidad Nacional de Cuyo. Máster en Protección internacional de los derechos humanos (Universidad de Alcalá, España) y doctor en Derecho con mención de honor (Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, Argentina). Director de la Diplomatura de posgrado en litigio internacional. Correo electrónico: *andres.rousset@gmail.com*.

faltó a un solo encuentro, transmitiendo con firmeza sus ideas y respondiendo —con notable generosidad— las inquietudes del auditorio. El empático, aquel a quien tuve como juez de la ronda final de un *moot court* y no escatimó en consejos para el futuro. El faro, aquel que nos guía en la "navegación americana" hacia aquel anhelo de sentar las bases de un *ius commune* latinoamericano en materia de derechos humanos.[1]

II. El control de convencionalidad: de la idea de un jurista a una pauta imprescindible

Burgorgue-Larssen señala que la historia de la creación judicial del control de convencionalidad en América Latina se puede presentar a través de una metáfora artística: un vals en tres cuartos de tiempo; preparación (presagiando esta noción en una opinión separada a una sentencia), revelación (mencionada ahora en la sentencia por el tribunal en pleno) y consolidación (detallándola y repitiéndola en casos posteriores). Éstos son los tres *tempos* que permitieron asentar el control de convencionalidad en el panorama legal de América Latina.[2]

Nos tomamos el atrevimiento de tomar esta magnífica descripción y desmenuzarla en cada una de sus partes:

En 2002, en su libro *Temas de derecho*, el nombrado se refirió a esta noción por primera vez, pero con otra denominación. Como él mismo explica:

> Al control de constitucionalidad ha venido a añadirse los que pudiéramos denominar —siempre en aras de los derechos humanos— control de internacionalidad en la medida que trata de valorar actos nacionales a la luz de actos internacionales: aquéllos de voluntad domestica; éstos de voluntad regional e inclusive ecuménica […]. En fin de cuentas, se trata de un control de juridicidad, derivado de una triple idea, traducida en otros tantos planos de una realidad convergente: hay un proyecto humano universal por encima o por debajo —como se quiera— de particularidades admisibles y hasta plausibles; existe una cultura jurídica en la que ese proyecto se refleja, multiplica y difunde; y han surgido unos organismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales que

[1] Se recomienda la lectura de: García Ramírez, Sergio, "La "navegación americana" de los derechos humanos: hacia un Ius Commune", en Ferrer Mac-Gregor *et al.*, *ius constitutionale commune en América Latina, Textos básicos para su comprensión*, México, Instituto de Estudios Constitucionales de Queretaro, 2017.

[2] Burgorgue-Larssen, Laurence, "Conventionality Control: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR)", *Encyclopedia entries, Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* [MPEiPro], December 2018.

> tienen a su cargo servir a tal proyecto conforme a los principios y a las normas que derivan de esa cultura. Así las cosas nos encontramos ante un higher law o supreme law of the land.[3]

El *foreshadowing* en una opinión separada, llegaría en el caso *Myrna Mac Chang*, en el que se discutía la responsabilidad internacional de Guatemala por la ejecución extrajudicial y posterior falta de investigación de la ejecución extrajudicial de Myrna Mack, ocurrida el 11 de septiembre de 1990.[4]

Dijo García Ramírez en esa oportunidad:

> Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos 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.[5]

En este voto, se introduce esta noción para hacer referencia a lo que se conoce como "control de convencionalidad en sede internacional" fundado en la confrontación entre el hecho realizado (conducta estatal) y las normas de la Convención Americana,[6] y que opera cuando la Corte Interamericana en sus veredictos descarta normas locales —incluso constitucionales—,[7] o bien actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales[8] que sean opuestos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

---

[3] García Ramírez, Sergio, *Temas de derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002, p. 436, y García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, UNAM, 2018, p. 180.

[4] Corte IDH, caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, núm. 101.

[5] Corte IDH, caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, núm. 101, voto del juez García Ramírez, párr. 27.

[6] Corte IDH, caso *Vargas Areco vs. Paraguay*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 155, voto razonado del juez Sergio García Ramírez, p. 6.

[7] Sagüés, Néstor, "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad", *Revista Estudios Constitucionales*, vol. 8, 2010 (1), p. 120.

[8] Rey Cantor, Ernesto, "La jurisdicción constitucional y el control de convencionalidad de las leyes", en Manili, Pablo Luis (dir.), *Tratado de derecho procesal constitucional*, tomo III, Buenos Aires, La Ley, 2012, p. 563.

La revelación llegaría el 26 de septiembre de 2006, con el dictado de la sentencia en el caso "Almonacid Arellano" vs. Chile.

En ese fallo, se discutió la compatibilidad entre una ley de autoamnistía (N° 2.191), que impidió avanzar en la investigación de los hechos padecidos por Luis Alfredo Almonacid Arellano (una de las tantas víctimas del terrorismo estatal que se vivió durante la última dictadura militar chilena), quien fue ejecutado extrajudicialmente en la puerta de su casa, mientras era detenido, el de octubre de 1973, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.[9]

Allí, la Corte Interamericana señaló que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que 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 tribunal interamericano agregó:

> …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.[10]

Todo ello, para demostrar que la vigencia de una ley de estas características supone —en casos como el presente— una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, ello en razón de que las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana, al impedir la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, y el acceso a la justicia de las víctimas y a sus familiares para conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.[11]

Aquí, se sentaron las bases para el control de convencionalidad en sede interna, es decir, una obligación internacional a cargo de todas las autori-

---

[9] Luego de una serie de acciones judiciales, y pases entre tribunales diferentes por incompetencias, la causa se cerró por aplicación del Decreto Ley 2191.

[10] Corte IDH, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párr. 124.

[11] *Ibidem*, párr. 127.

dades de los Estados parte del Pacto de San José de interpretar cualquier norma nacional (Constitución, ley, decreto, reglamento, jurisprudencia, etcétera) de conformidad con la Convención y, en general, con el *corpus iuris* interamericano o "bloque de convencionalidad".[12]

La consolidación llegó de la mano de otros pronunciamientos contemporáneos —y posteriores— al ya citado "Almonacid Arellano".

La Corte Interamericana ha hecho expresa mención al control de convencionalidad en —al menos— treinta y seis (36) sentencias y en las últimas opiniones consultivas emitidas.[13]

---

[12] Ferrer Mc-Gregor, Eduardo, "Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales nacionales", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.*, *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades*, México, Instituto de Estudios constitucionales de Querétaro, 2019, p. 616.

[13] Pueden citarse las siguientes: Corte IDH, caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 158; Corte IDH, caso *Boyce y otros vs. Barbados*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 20 de noviembre de 2007, serie C, núm. 169; Corte IDH, caso *Radilla Pacheco vs. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209; Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220; Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221; Corte IDH, caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de febrero de 2012, serie C, núm. 239; Corte IDH, caso *Furlán y familiares vs. Argentina*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2012, serie C, núm. 246; Corte IDH, caso *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 20 noviembre de 2012, serie C, núm. 253; Corte IDH, caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia del 30 de noviembre de 2012, serie C, núm. 259; Corte IDH, caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia del 14 de mayo de 2013, serie C, núm. 260; Corte IDH, caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de mayo de 2014, serie C, núm. 279; Corte IDH, caso de *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de agosto de 2014, serie C, núm. 282; Corte IDH, caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de enero de 2014, serie C, núm. 276; Corte IDH, caso *Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 14 de octubre de 2014, serie C, núm. 285; Corte IDH, caso *López Lone y otros vs. Honduras*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 5 de octubre de 2015, serie C, núm. 302; Corte IDH, caso *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 8 de octubre de 2015, serie C, núm. 304; Corte IDH, caso *Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de febrero de 2016, serie C, núm. 312; Corte IDH, caso *Tenorio Roca y otros vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de junio de 2016, serie C, núm. 314; Corte

Con el paso del tiempo, y en razón de las particularidades de cada caso,

IDH, caso *Andrade Salmón vs. Bolivia*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 1o. de diciembre de 2016, serie C, núm. 330; Corte IDH, caso *Vereda La Esperanza vs. Colombia*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2017, serie C, núm. 341; Corte IDH, caso *San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 8 de febrero de 2018, serie C, núm. 348; Corte IDH, caso *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 8 de marzo de 2018, serie C, núm. 350; Corte IDH, caso *Herzog y otros vs. Brasil*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de marzo de 2018, serie C, núm. 353; Corte IDH, caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2018, serie C, núm. 372; caso *Colindres Schonenberg vs. El Salvador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 4 de febrero de 2019, serie C, núm. 373; Corte IDH, caso *Gorigoitía vs. Argentina*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de septiembre de 2019, serie C, núm. 382; Corte IDH, caso *Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 14 de octubre de 2019, serie C, núm. 387; Corte IDH, caso *Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 21 de noviembre de 2019, serie C, núm. 394; Corte IDH, caso *Azul Rojas Marín y otra vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 12 de marzo de 2020, serie C, núm. 402; Corte IDH, caso *Petro Urrego vs. Colombia*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 8 de julio de 2020, serie C, núm. 406; Corte IDH, caso *Urrutia Laubreaux vs. Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 27 de agosto de 2020, serie C, núm. 409; Corte IDH, caso *Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina*, fondo y reparaciones, sentencia de 1o. de septiembre de 2020, serie C, núm. 411; Corte IDH, caso *Olivares Muñoz y otros vs. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 10 de noviembre de 2020, serie C, núm. 415; Corte IDH, caso *Casa Nina vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de noviembre de 2020, serie C, núm. 419; Corte IDH, caso *Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de marzo de 2021, serie C, núm. 423 y Corte IDH, caso de *Los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs. Honduras*, sentencia del 31 de agosto de 2021, serie C, núm. 432, en materia consultiva: Opinión Consultiva OC21/14, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Opinión Consultiva OC del 19 de agosto de 2014, serie A, núm. 21 y Corte IDH, Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador), Opinión Consultiva OC-22/16 del 26 de febrero de 2016, serie A, núm. 22; Corte IDH, Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal —interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos—), Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, serie A, núm. 23; Corte IDH, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017, serie A, núm. 24;

esta noción comenzó a decantarse y definirse. Así, dejó de ser una "especie de control" y se transformó en una verdadera obligación internacional, que al inicio le correspondía sólo al Poder Judicial, pero que luego se expandió a otros funcionarios estatales.

Actualmente, el control de convencionalidad comprende a todos los órganos del Estado, en todos sus niveles, en el marco de sus competencias y de las regulaciones procesales correspondientes;[14] abarca tanto la Convención como otros tratados, como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;[15] incluye asimismo las resoluciones de la Corte Interamericana tanto en su competencia contenciosa como consultiva,[16] y permite derogar normativa interna incompatible con la Convención, pero a su vez funciona como parámetro para erradicar prácticas contrarias a los valores que inspiraron la Convención.[17]

Corte IDH, La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-25/18 del 30 de mayo de 2018, serie A, núm. 251; Corte IDH, Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género (interpretación y alcance de los artículos 13, 15, 16, 24, 25 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belem do Pará, de los artículos 34, 44 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos II, IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), Opinión Consultiva OC-27/21 del 5 de mayo de 2021, serie A, núm. 27; Corte IDH, La figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana), Opinión Consultiva OC-28/21 del 7 de junio de 2021, serie A, núm. 28.

[14] Corte IDH, caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 158, párr. 128.

[15] Corte IDH, caso *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*, fondo reparaciones y costas, sentencia del 20 noviembre de 2012, serie C, núm. 253, párr. 330.

[16] Corte IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014, serie A, núm. 21, párr. 31 y Corte IDH, caso *La Cantuta vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2006, serie C, núm. 162, párr. 173.

[17] Corte IDH, caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia del 14 de mayo de 2013, serie C, núm. 260, párr. 331 y ss y Corte IDH, caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de mayo de 2014, serie C, núm. 279, párr. 436.

Como sostiene Ábalos, el control de convencionalidad desempeña un doble papel: por un lado, es represivo, puesto que obliga primeramente a los jueces nacionales a inaplicar las normas internas (incluso las constitucionales) opuestas al Pacto y a la interpretación que sobre éste ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y, por otro lado, es constructivo, ya que también los obliga a interpretar el derecho doméstico de conformidad al Pacto y a su interpretación por la Corte Interamericana.[18] Entendemos que esta última función también puede ser vista como una función preventiva (del efecto represivo).

Estas dos primeras aproximaciones serán las que analizaremos en los próximos apartados.

III. El control de convencionalidad como test de compatibilidad (control represivo)

El control de convencionalidad —ha dicho García Ramírez en su voto en el caso *Tibi vs. Ecuador*— es una expresión o vertiente de la recepción nacional, sistemática y organizada, del orden jurídico convencional internacional (o supranacional), que tiende a confrontar los actos y las situaciones generados en el marco nacional con las estipulaciones de los tratados internacionales.[19]

Agregó en ese voto, que la tarea de la Corte Interamericana se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales, en cuanto éstos 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 —agrega—, 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. Concluye esta formulación, sosteniendo que a través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público al orden que entraña el Estado de derecho en una sociedad democrática, y el tribunal interamericano, por su parte, pretende

[18] Ábalos, María Gabriela, "Jurisdicción constitucional y control de convencionalidad en el derecho argentino", Sup. Const. 2019 (noviembre), 07/11/2019, 1 - LA LEY2019-F (Cita *Online*: AR/DOC/965/2019).

[19] Corte IDH, caso *Tibi vs. Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, voto del juez García Ramírez, párr. 2.

conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados parte en ejercicio de su soberanía.[20]

En precedentes más recientes, la Corte Interamericana ha dicho que el control de convencionalidad ha sido concebido como una institución que se utiliza para aplicar el derecho internacional, en este caso el derecho internacional de los derechos humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este tribunal.[21]

En pocas palabras, la incompatibilidad de una norma o una práctica local con las obligaciones internacionales asumidas implica que el órgano local interviniente —en el marco de sus competencias— corrija esa situación (tanto para brindar coherencia interna como para evitar un reproche y un eventual litigio internacional).

El control de convencionalidad no coincide necesariamente con el control de constitucionalidad. Así, una reforma legislativa en materia penal que prive de los beneficios de la excarcelación a quienes se encuentren acusados de terminados delitos —por poner un ejemplo— puede tener viso de constitucionalidad, pero no de convencionalidad si se lo compara con la normativa interamericana y los pronunciamientos de la Corte Interamericana (por ejemplo, el caso *Suarez Rosero vs. Ecuador*, donde se sentó ese criterio).

Por otro lado, el control de convencionalidad —en esta dinámica de ámbitos jurídicos— no implica necesariamente darle primacía automática a la norma internacional o a su interpretación.[22] De lo que se trata es de aplicar la norma más beneficiosa a los derechos humanos en un caso concreto (principio *pro personae*), aun cuando ésta esté regulada en el ámbito nacional. Piénsese a modo de ejemplo en casos complejos, como la problemática de los discursos de odio o huelgas de hambre (temas resueltos de manera diametralmente diferente en los ámbitos regionales de derechos humanos). Esta decisión del juez local —por poner un ejemplo— de aplicar la norma nacional más beneficiosa encuentra fundamento en el artículo 29 convencional, que establece que ninguna disposición de ese tratado puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o

---

[20] Corte IDH, caso *Tibi vs. Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, voto del juez García Ramírez, párr. 3.

[21] Corte IDH, caso Urrutia Laubreaux vs. Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 27 de agosto de 2020, serie C, núm. 409, párr. 93.

[22] En igual sentido: Ábalos, María Gabriela, "El rol de la Corte Suprema de Justicia de Argentina en relación con el control de convencionalidad y su incidencia en el derecho interno", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 19 (enero–junio), 2013, p. 284.

libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte.

Finalmente, cabe aclarar que en ambos casos al control de convencionalidad de sede interna puede seguirle eventualmente el de sede internacional en caso de que la decisión que se adopte, conforme las reglas expuestas, genere un reclamo ante la instancia internacional.

IV. El control de convencionalidad como elemento de integración (control preventivo)

Ahora bien, el control de convencionalidad puede cumplir una función preventiva (no sólo del control internacional, sino principalmente de potenciales afectaciones a derechos humanos).

Esto sería posible si se trata de "armonizar" la norma nacional con la convencional, lo cual significa realizar una "interpretación conforme" de la norma nacional con la Convención Americana, sus protocolos y la jurisprudencial (como estándar mínimo), para desechar aquellas "interpretaciones" contrarias o incompatibles al parámetro convencional.[23] Ello, además, debe analizarse a la luz de que el análisis de compatibilidad normativo puede tener el propósito de darle el *effect utile* o efecto útil a las normas de la CADH.[24]

No ha sido pacífica esta posibilidad. Así, autores como Vítolo entienden que la pretensión de la Corte Interamericana de conferir efecto *erga omnes* a su jurisprudencia, más allá de reconocer su importancia trascendente como pauta interpretativa de los alcances de las normas convencionales, excede, en mucho, el rol que los Estados han conferido, a través de la Convención, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afectando indebidamente los principios de soberanía nacional y de representatividad democrática, y pone en riesgo el respeto que el tribunal merece dentro del sistema de protección de derechos humanos en América.[25]

---

[23] Ferrer Mc-Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *Derechos humanos: un nuevo modelo constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 111.

[24] Ventura Robles, Manuel, "El control de convencionalidad y el impacto de las reparaciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, año 13, vol. 13, núm. 13, p. 201.

[25] Vítolo, Alfredo, "Una novedosa categoría jurídica: el «querer ser» – acerca del pretendido carácter normativo erga omnes de la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos. las dos caras del «control de convencionalidad»", *XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional - "Jorge Carpizo"*, Tucumán-Argentina, septiembre de 2013, p. 3.

Lejos está la Corte Interamericana de pretender que su jurisprudencia se aplique de manera obligatoria en todo caso. No existe pronunciamiento que señale expresamente esto.

Ha dicho el tribunal interamericano que

> Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado *y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana*[26] (el énfasis me pertenece).

Efectuemos algunas observaciones en relación con el efecto "expansivo" de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su uso como función preventiva (integradora) en el derecho local.

Según Fappiano, la obligatoriedad del precedente (cosa juzgada) deriva del efecto *inter partes* entre el Estado demandado y la víctima de la infracción,[27] mientras que la "cosa irradiada" tiene efectos *erga omnnes*, dado que los efectos de la sentencia alcanzan no sólo al Estado demandado, sino también a aquellos que no han sido parte del litigio en virtud de que puede invocarse contra ellos como precedente jurisprudencial.[28]

---

[26] Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de marzo de 2013, párr. 69.

[27] En este caso, la fuente legal es el artículo 68.1 de la CADH, que dispone: "Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes".

[28] La fuente legal se encuentra en el artículo 62.3 de la CADH, que estipula: "La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial". Fappiano agrega que otra manifestación del efecto radiactivo de una sentencia de la Corte IDH se manifiesta en relación con el destinatario, dado que no impacta sólo en el individuo objeto material del proceso, sino también respecto de todos aquellos que se encuentren en similar situación. Véase Fappiano, Oscar, *El derecho de los derechos humanos*, Buenos Aires, Depalma, 1997, p. 79.

La Corte Interamericana resuelve casos estructurales. Es decir, si bien se analiza la situación concreta de una o varias víctimas, el trasfondo del caso implica necesariamente el análisis de cuestiones muy profundas. Por ejemplo, la legislación peruana contra el terrorismo del gobierno de Fujimori (que le valió al Perú varias sentencias condenatorias), o el caso "Campo Algodonero vs. México", donde las cuestiones que debió resolver el tribunal —sobre todo en materia de reparaciones— iban más allá de las victimas individualizadas en esas sentencias, y tuvieron impacto profundo en esos Estados (con reformas legales y adopción de políticas públicas) y en otros, que atraviesan problemas similares y toman esos lineamientos como pautas preventivas.

En tal sentido, Abramovich señala que las decisiones adoptadas por los órganos del sistema en un caso particular tienen un valor heurístico, de interpretación de los tratados aplicables al conflicto, que trasciende a las víctimas afectadas en ese proceso. Esa jurisprudencia internacional suele ser utilizada además como guía para las decisiones que adoptan luego a nivel doméstico los tribunales nacionales, que procuran así evitar que los Estados puedan ser expuestos a peticiones y eventuales condenas ante las instancias internacionales.[29]

Bazán, a su turno, entiende que en la dinámica interactiva de los tribunales locales y la Corte Interamericana, el control de convencionalidad se vincula con el establecimiento por ésta, de patrones hermenéuticos generales que deben ser observados por aquellos para pugnar por que los actos internos se conformen a los compromisos internacionalmente asumidos por el Estado, evitar que éste incurra en responsabilidad internacional, además de concurrir razones de economía procesal y hasta de preservación de la sustentabilidad del propio sistema protectorio interamericano.[30]

El propio García Ramírez ha dicho que dentro de la lógica jurisdiccional que sustenta la creación y la operación de la Corte Interamericana no cabría esperar que ésta se viera en la necesidad de juzgar centenares o millares de casos sobre un solo tema convencional —lo que entrañaría un enorme desvalimiento para los individuos—, es decir, todos los litigios que se presenten en todo tiempo y en todos los países, resolviendo uno a uno los hechos violatorios y garantizando, también uno a uno, los derechos y liber-

[29] Abramovich, Víctor, "De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", *Revista Sur* t v. 6 t n. 11 (2009), p. 13.

[30] Bazán, Víctor, "El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas", en Bazán, Víctor y Nash, Claudio (eds.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales: el control de convencionalidad*, Bogotá, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile-Fundación Konrad Adenauer, 2012, p. 17.

tades particulares. La única posibilidad tutelar razonable implica que una vez fijado el "criterio de interpretación y aplicación", este sea recogido 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 constituida —insisto— merced a la voluntad soberana de los Estados y para servir a decisiones fundamentales de éstos, explícitas en sus Constituciones nacionales y, desde luego, en sus compromisos convencionales internacionales.[31]

Agrega el nombrado que "son cada vez más los altos tribunales nacionales que la recogen. La recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos constituye uno de los rasgos positivos sobresalientes en la hora actual, que conviene reconocer, sostener y acrecentar".[32] Esta afirmación nos permite sostener que este tipo de discusiones es más bien académica que real, en tanto los tribunales de los Estados en todas sus instancias y fueros citan permanentemente —para formar criterio y decidir— jurisprudencia de la Corte Interamericana, así como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la Comisión Interamericana y de los órganos de tratados de Naciones Unidas.

Está claro que en la mayoría de los casos resueltos por la Corte Interamericana —por la gravedad de las violaciones declaradas— el criterio del Tribunal en el caso decidido respecto de A, será —en términos generales— igual al que adopte al momento de decidir un caso respecto de B. En palabras más sencillas, si en el caso de A la Corte dice que infligir tormentos a un detenido para que se declare responsable de un delito es contrario a la Convención Americana, ese criterio será aplicable también cuando decida el caso de B, no porque sea obligatorio y extralimitado —como sostiene Vítolo—, sino porque existe igual aplicación de los mismos criterios de interpretación en casos similares (tarea que lleva a cabo todo órgano jurisdiccional de cualquier instancia).

La sentencia dictada contra un Estado es obligatoria para éste. Ahora bien, como sostiene Benavidez-Casals, sostener de allí, que el contenido de la interpretación a la que llega la Corte es obligatorio para un Estado no vinculado al conflicto es un error jurídico, esto es, la confusión entre un "criterio de interpretación" con el "resultado sustantivo" de una interpretación.[33]

---

[31] Corte IDH, caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 158, voto razonado del juez Sergio García Ramírez, p. 8.

[32] *Ibidem*, p. 9.

[33] Agrega la autora en este sentido, que "La obligatoriedad de «criterios interpretativos» entendida como utilización de criterios, elementos, principios y reglas de interpreta-

Una prueba de ello es la posibilidad apuntada de que el control de convencionalidad pueda tener como norma aplicable la local (como solución *pro personae*), lo que sería incompatible con las teorías de aplicación automática de las decisiones de la Corte Interamericana.

En síntesis: el control de convencionalidad preventivo permite adecuar el ordenamiento jurídico local con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Igual función cumple el control represivo. En ambas, se logra mejorar la institucionalidad, elevar los niveles democráticos y asegurar un régimen respetuoso de los derechos humanos, donde los conflictos puedan resolverse aplicando la norma más favorable.

Ahora bien, a estas clásicas funciones del control de convencionalidad cabe agregarle dos más, que están vinculadas con el cumplimiento de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana en un caso concreto.

V. El control de convencionalidad como herramienta de cumplimiento y ejecución

Una vez que la Corte Interamericana ha declarado la responsabilidad internacional de un Estado y ha dispuesto medidas de reparación en consecuencia, es el Estado el que debe —a través de sus órganos— dar cumplimiento a las mismas.

Aquí, se debe activar nuevamente el control de convencionalidad (de sede interna), pero ahora sobre las normas procesales convencionales (ar-

---

ción es acertada. La obligatoriedad de «criterios interpretativos» significa la aplicación de los mismos criterios de interpretación. Esto último es correcto y es lo que debe suceder en la interpretación de una norma, toda vez que, para la aproximación, la interpretación y la aplicación de un instrumento internacional por órganos de diversas esferas de poder (nacionales o internacionales) se utilizan criterios, elementos, principios y reglas de interpretación comunes y, en este caso, de derecho internacional. Para los tratados de derechos humanos aplicados por la Corte y en el caso de los órganos estatales también la Convención, solo vale una forma de ser interpretada: mediante los elementos, criterios, principios y reglas propias de la hermenéutica internacional: Artículo 31 y 32 de la Convención de Viena y los criterios y elementos desarrollados específicamente para los tratados de derechos humanos: interpretación evolutiva, interpretación dinámica, principio *pro homine* y efecto útil. La Corte realiza un trabajo unificador y potenciador de ellos al definirlos, darles cuerpo y contenido, para luego ser utilizados en el proceso de interpretación. El principio *pro homine*, por ejemplo, ha sido desarrollado por la doctrina y perfeccionado por la labor de la Corte, al darle sentido, contenido y definirlo como un criterio de interpretación aplicable necesariamente por los órganos al momento de aplicar la Convención" (v. Benavidez-Casals, María Angélica, "El efecto *erga omnes* de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int*. núm. 27, Bogotá, July/Dec. 2015, p. 156.

tículo 63.1 de la CADH,[34] artículo 67 de la CADH,[35] artículo 68.1 de la CADH,[36] y artículo 68.2 de la CADH[37]), velando por que se cumplan acabadamente las medidas de reparación ordenadas por la sentencia obligatoria, definitiva, ejecutiva y ejecutoria que ha sido dictada por la Corte Interamericana en un caso concreto, ello atento a que "[s]i el Estado responsable no ejecuta en el ámbito interno las medidas de reparación dispuestas por la Corte estaría negando el derecho de acceso a la justicia internacional",[38] y "se estaría atentando contra la razón de ser del Tribunal".[39]

Algunos ejemplos muy generales:[40]

— Control de convencionalidad mediante, el juez nacional tiene que partir de la base de la obligatoriedad de la sentencia de la Corte Interamericana (artículo 68.1 de la CADH), y que la misma constituye "título ejecutorio" suficiente y es ejecutable de conformidad con los artículos 63, 67 y 68.[41]
— Los órganos estatales no pueden invocar disposiciones de derecho interno para incumplir una o varias medidas de reparación ordena-

[34] Artículo 63.1. "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

[35] Artículo 67. "El fallo de la Corte será definitivo e inapelable". La sentencia de la Corte IDH queda firme desde su notificación a las partes, la solicitud de interpretación de la sentencia no suspende la ejecución de la misma, tal como dispone el artículo 68.4 del reglamento de la Corte IDH.

[36] Artículo 68.1. "Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes".

[37] Artículo 68.2. "La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado".

[38] Corte IDH, caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, competencia, sentencia del 28 de noviembre de 2003, serie C, núm. 104, párr. 82 y 83.

[39] *Ibidem*, párr. 72.

[40] Para ampliar puede compulsarse: Rousset Siri, Andrés, "Control de Convencionalidad sobre normas procesales convencionales", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (IIDH), núm. 64, 2016.

[41] Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, serie A, núm. 5, párr. 22. En igual sentido: García Ramírez, Sergio, "La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones", en Corte IDH, *"Un cuarto de siglo: 1979-2004*", Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2005, p. 85.

das. Es en la etapa de supervisión de cumplimento donde se deben discutir dificultades en el trámite de cumplimiento y no en el fuero interno de los Estados.

— En la etapa de ejecución forzada, actuar conforme la normativa y jurisprudencia de la Corte Interamericana conduciría a no confundir la sentencia supraestatal con una sentencia extranjera (supuesto que suele estar regulado en las normas de procedimiento), y en tal sentido no debería rechazar la pretensión de la víctima por no estar prevista legalmente, sino remover los obstáculos y permitir el avance de la vía compulsoria ajustando los recaudos formales a esta especial situación,[42] y evitando juicios de comprobación (exequatur) que no son procedentes con este tipo de decisiones.

VI. El control de convencionalidad como resiliencia frente a las críticas de los Estados

Como señalan Soley y Steiniger, las instituciones internacionales enfrentan importantes desafíos a su autoridad: retiros o amenazas de retiro, incumplimiento, intentos de diluir sistemáticamente las obligaciones internacionales, hostilidades, etcétera,[43] con la salvedad de que los tribunales internacionales que deciden sobre temas de sensibilidad social son especialmente vulnerables a los desafíos a su autoridad. En otras palabras, las clásicas formas de disputa no se enfrentan a este tipo de resistencias en relación con los órganos decisorios en materia de derechos humanos.

El sistema interamericano ha sido testigo de este tipo de procesos, que dentro de las teorías criticas pueden revestir diversos niveles de intensidad, destacándose los casos de resistencia y de *backlash* (como manifestación más intensa).

Walter Arévalo Ramírez explica que la resistencia es un proceso de oposición centrado específicamente en las sentencias de tribunales internacionales por parte de un Estado parte de un proceso, que ante una sentencia

[42] Por ejemplo, el juez nacional podría verificar la legitimidad del título aplicando recaudos menos estrictos y de oficio, tales como exigir la presentación de la copia legalizada (o apostillada) de la sentencia, o en su defecto oficiar al Ministerio de Derechos Humanos de la Nación o al Ministerio de Relaciones Exteriores a efectos de que informe sobre la existencia del litigio supraestatal y su conclusión consentida firme de la Corte IDH.

[43] Soley, Ximena y Steininger, Silvia, *Parting Ways or Lashing Back? Withdrawals, Backlash and the Inter-American Court of Human Rights*, MPIL, Research papers, núm. 2018-01, p. 2.

que no cumple con sus expectativas legales o fácticas realiza conductas de oposición que pueden afectar su plena implementación, pero no la naturaleza vinculante de la sentencia o la existencia institucional del tribunal. Por su parte, el proceso de *backlash* es más profundo, ya que no sólo constituye resistencia del Estado a un juicio en particular, sino que moviliza recursos institucionales para contraatacar, buscando afectar la estructura institucional de la corte internacional y, con ello, la participación futura del Estado dentro de ese juicio.[44]

Un típico caso de resistencia (de varios que se han verificado) es el incumplimiento de la sentencia internacional. Para traer a colación un ejemplo concreto, en una audiencia celebrada ante la Corte Interamericana en el marco de su competencia de supervisión de cumplimiento en once casos respecto de Guatemala, el Estado, lejos de informar el avance de las medidas, señaló enfáticamente que "No puede la Corte, ni la Comisión Interamericanas, en el trámite de una petición o caso, hacer señalamientos a un Estado y demandar reparación si no ha habido dolo, culpa o negligencia en el desempeño y desarrollo institucional o en ejercicio de la función pública por funcionarios del Estado". Esta resistencia (a informar a la Corte y avanzar en el cumplimiento de lo ordenado) fue breve, dado que pocos meses después, el Estado cambió su actitud, e incluso presentó de oficio información sobre el avance de cumplimiento de las medidas ordenadas en esos casos, lo que fue destacado por la Corte como algo positivo.[45]

Mientras que un supuesto de *backlash* se puede graficar con dos reacciones de Venezuela, una interna y otra externa. En la primera, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela resolvió declarar inejecutable la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Granier y otros (*Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, señalando que aun contando el tratado internacional con jerarquía constitucional, en caso de antinomia o contradicción entre una disposición de la carta fundamental y una norma de un pacto internacional, correspondería al Poder Judicial determinar cuál sería la aplicable (lo que finalmente hizo),[46] contemporáneamente, el Estado denunció la Convención Americana. En ambos casos,

---

[44] Arévalo Ramírez, Walter, "Resistance to Territorial and Maritime Delimitation Judgments of the International Court of Justice and Clashes with «Territory Clauses» in the Constitutions of Latin American states", *Leiden Journal of International Law* (2021), pp. 1-24.

[45] Para ampliar véase Corte IDH, *12 Casos Guatemaltecos vs. Guatemala*, supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de noviembre de 2015.

[46] Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, expediente 15-0992 (septiembre 9 de 2015).

las autoridades nacionales —a través de diversos medios— lanzaron fuertes ataques al sistema interamericano por su incapacidad de solucionar las críticas de los Estados partes y a la Corte Interamericana por su parcialidad y falta de criterios para resolver casos y medidas cautelares, valga como ejemplo señalar que en los fundamentos de la denuncia se señala que los órganos de protección del sistema se han convertido en un "arma política arrojadiza destinada a minar la estabilidad de determinados gobiernos, y especialmente al de nuestro país, adoptando una línea de acción injerencista en los asuntos internos de nuestro gobierno". A su turno, en la sentencia del Tribunal Superior, se insistió con esas críticas y se agregó que la Corte Interamericana resolvía con "vaguedad" y violaba —ella misma— las normas convencionales. En ese fallo, además de declarar la inejecutabilidad de la sentencia, el Tribunal superior de Venezuela ordena remitir a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, una copia de este pronunciamiento, con objeto de que ese órgano analice la presunta desviación de poder de los jueces integrantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este contexto, se ha dicho que entablar diálogos con las autoridades locales y generar socios de cumplimiento en el ámbito interno pueden ayudar a disipar la tensión devolviendo algunos problemas a la esfera doméstica, al tiempo que se reactivan las buenas relaciones con los órganos del sistema una vez que cambie la situación política que motivó la resistencia o el *backlash*.

Un instrumento particularmente importante a este respecto es la doctrina de control de convencionalidad, que requiere que todas las autoridades estatales apliquen de oficio la Convención Americana según la interpretación de la Corte. Esto permite, según las autoras mencionadas, que, así como la Corte Interamericana acude en ayuda de las autoridades estatales cuando son atacadas por otras autoridades nacionales, éstas también acuden en ayuda del tribunal regional cuando sus decisiones suscitan reacciones negativas. Esta interacción —como se dijo— ayuda a disminuir las tensiones al tiempo que logra paulatinamente avanzar en la remoción de obstáculos para el acatamiento de las sentencias de la Corte, pasado de la resistencia al cumplimiento a través de un dialogo constructivo.

VII. Conclusiones

Sin dudas, y como se ha sostenido, el control de convencionalidad es un "potente instrumento para el respeto y garantía efectiva de los derechos

humanos"[47] y favorece un elevado nivel de protección del individuo.[48] El mismo supera la mera confrontación normativa entre el ámbito nacional e internacional y se erige como una importante pauta de interpretación que le permite al juez nacional (o cualquier otro órgano estatal), darle una interpretación a una norma que en principio se presenta como válida a fin de procurar el cumplimiento eficaz de sus obligaciones internacionales.

Asimismo, el control de convencionalidad permite remover obstáculos en el cumplimiento de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana y permite construir puentes entre los organismos internacionales de protección y las autoridades internas, aplacando focos de tensión y avanzando hacia una posición colaborativa.

Está claro que aún quedan temas por discutir; valga mencionar a modo de ejemplo, la relación entre control de norma internacional y acatamiento de obligación internacional en relación con los sujetos obligados —en razón de la amplia formulación que actualmente se hace de estos—, el desarrollo de los "puentes" a los que hicimos referencia, los niveles de efectividad del control —y eventuales formas de elevar esos índices—, entre otros.

Lo que está claro es que aquella noción presagiada por García Ramírez es hoy un legado que nos pertenece a todos y a todas por igual, y que se presenta hoy, como una herramienta multifacética, al servicio de los derechos humanos, que se encuentran en permanente expansión. Es nuestra obligación tomar la posta y avanzar en su consolidación.

---

[47] Sagüés, Néstor, "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad", *Estudios Constitucionales*, año 8, núm. 1, 2010, p. 118.

[48] García Ramírez, Sergio, "The Relationship Between Inter-American Jurisdiction and States (National Systems): Some Pertinents Questions", *Notre Dame Journal & Comparative Law*, volume 5, Issue 1, Article 5, p. 152.

LA FIGURA DEL DEFENSOR INTERAMERICANO A DIEZ AÑOS DE SU INSTAURACIÓN EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Yuria SAAVEDRA ÁLVAREZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Antecedentes de la creación de la figura del "defensor interamericano".* III. *Problemas institucionales*. IV. *Las obligaciones estatales.* V. *Conclusiones.* VI. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

Las Constituciones políticas de los Estados democráticos de derecho y los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos prevén de manera expresa el derecho de defensa y disponen, inclusive, la figura del defensor público. Así, por ejemplo, el artículo 8.2.e. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Convención Americana") reconoce como un "derecho irrenunciable" de toda persona sujeta a un proceso el "ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley". Por lo tanto, la actuación de las y los defensores públicos no sólo es un mero deber de los Estados sino, sobre todo, un derecho humano a favor de toda persona, particularmente cuando está sujeta a un proceso penal. Esta figura tiene una relevancia especial, pues si su desempeño no es adecuado y eficiente puede llegar a comprometer, incluso, la responsabilidad internacional de los Estados.

A la defensa pública se le suele considerar como un "auxiliar" de la administración de justicia, al encargarse de la asesoría y/o defensa jurídica de las personas, mayormente en asuntos de carácter penal. Pero, antes bien, la defensa pública "constituye una pieza esencial, determinante, de la justicia

* Abogada y criminóloga especialista en derechos humanos. Ex abogada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

penal en su conjunto, y no apenas un instrumento auxiliar, concurrente o circunstancial".[1] Es un servicio estatal que no es ajeno a los derechos humanos, no sólo porque toda persona acusada de un delito tiene derecho a la defensa, sino porque todas las partes que componen al Estado están obligadas a respetar y garantizar esos derechos en el ámbito de sus funciones.

En algunos países la defensa pública actúa no sólo en el ámbito penal, sino también en otras materias, como la familiar o laboral, sobre todo cuando las personas no poseen recursos económicos suficientes para sufragar a una o un defensor particular, y en asuntos que involucran temas de infancia y/o juventud, electoral y derechos del consumidor.[2] Sin embargo, el mayor problema de la justicia en nuestro tiempo es el "verdadero acceso a la justicia",[3] que permita a las víctimas llegar, inclusive, hasta las instancias internacionales, de ser necesario.

La Organización de los Estados Americanos reconoce la labor de las defensoras y defensores públicos oficiales. Desde 2011, su Asamblea General ("AG-OEA") en diversas ocasiones se ha manifestado sobre la importancia de la defensa pública oficial. Incluso, promueve la participación de las y los defensores públicos en el sistema interamericano de derechos humanos ("SIDH" o "sistema interamericano"), para que la defensa técnica se ejerza y garantice desde la primera actuación a nivel interno y, de ser oportuno, hasta la emisión de una sentencia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("CorteIDH" o "Corte Interamericana").[4]

---

[1] García Ramírez, S., "La jurisdicción interamericana de derechos humanos. Presencia del defensor público", *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*, núm. 7, 2009, pp. 504 y 505.

[2] *Cfr*. Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), y Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP), *Diagnóstico de la Defensoría Pública en América*, 2012, disponible en: *http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2015/08/Diagnostico-DP.pdf*, pp. 6-84 (última consulta: 8 de noviembre de 2021).

[3] García Ramírez, S., "Defensa Pública y Sistema Interamericano", *Revista del Ministerio Público de la Defensa*, vol. 4, 2008, p. 69.

[4] *Cfr*. Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (AG-OEA) (2011). "Garantías para el acceso a la justicia: El rol de los defensores públicos oficiales", AG/RES. 2656 (XLI-O/11), disponible en: *http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2656_XLI-O-11_esp.pdf* (última consulta: 8 de noviembre de 2021); "Defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad", AG/RES. 2714 (XLII-O/12), disponible en: *http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2714_XLII-O-12.pdf* (última consulta: 8 de noviembre de 2021); "Hacia la Autonomía de la Defensa Pública oficial como Garantía de Acceso a la Justicia", AG/RES. 2801 (XLIII-O/13), disponible en: *http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2801_XLIII-O-13.pdf* (última consulta: 8 de noviembre de 2021); "Hacia la autonomía y fortalecimiento de la defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia", AG/RES. 2821 (XLIV-O/14), disponible en: *http://*

Con este panorama es que se propicia y formaliza la instauración de la figura del "defensor interamericano". Se trata de defensoras y defensores públicos oficiales que ejercen la representación jurídica de víctimas ante la Corte Interamericana cuando carezcan de dicha representación y no tengan los recursos económicos suficientes para remunerarla. Debe aclararse que se trata de funcionarios que son parte de la defensa pública estatal, pero actúan como "defensores interamericanos" ante el SIDH. En opinión de María Fernanda López Puleio, defensora pública oficial del Ministerio Público de la Defensa de Argentina y defensora interamericana en el primer caso donde se utilizó por primera vez esta figura ante la Corte Interamericana,[5] la instauración de la figura del "defensor interamericano" ("DI") no fue producto de la casualidad. Tiene una historia detrás, que se vincula a Cecilia Medina Quiroga, ex presidenta de la Corte Interamericana, y, precisamente, a Sergio García Ramírez, ex vicepresidente de ésta en ese momento y al impacto que causaron en dicha instancia judicial algunas defensorías públicas oficiales de nuestro continente representando a víctimas de violaciones a derechos humanos en el tribunal interamericano.[6] También debe destacarse la iniciativa de diversas instituciones de la defensa pública a nivel continental que alentaron la puesta en marcha de este mecanismo a través de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas.

Desde la instauración de la figura del "defensor interamericano" se ha escrito acerca de su creación, regulación, conformación, expectativas, y problemas procesales. Destacan los trabajos de López Puleio,[7] David,[8]

---

www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2821_XLIV-O-14.pdf (última consulta: 8 de noviembre de 2021); "Promoción y Protección de Derechos Humanos", AG/RES. 2908 (XLVII-O/17), disponible en: *http://www.oas.org/consejo/sp/AG/resoluciones-declaraciones.asp* (última consulta: 9 de noviembre de 2021); "Promoción y Protección de Derechos Humanos", AG/RES. 2928 (XLVIII-O/18), disponible en: *http://aidef.org/wp-content/uploads/2018/06/AG-RES.-2928-XLVIII-O-18.pdf* (última consulta: 9 de noviembre de 2021); "Promoción y Protección de Derechos Humanos", AG/RES. 2941 (XLIX-O/19), disponible en: *http://www.oas.org/consejo/sp/AG/resoluciones-declaraciones.asp* (última consulta: 9 de noviembre de 2021); "Promoción y Protección de Derechos Humanos", AG/RES. 2961 (L-O/20), disponible en: *http://www.oas.org/consejo/sp/AG/resoluciones-declaraciones.asp* (última consulta: 9 de noviembre de 2021).

[5] *Cfr.* CorteIDH, *Caso Furlan y familiares* vs. *Argentina*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2012, serie C, núm. 246, párr. 5.

[6] *Cfr.* López Puleio, M. F., Entrevista personal por videoconferencia, 11 de junio de 2020.

[7] *Cfr.* López Puleio, M. F., "La puesta en escena del Defensor Público Interamericano", *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación. 20 años de autonomía*, núm. 9, 2014, pp. 105-119.

[8] *Cfr.* David, V., "The Inauguration of the Inter-American Defenders' Era: Reflections after the Furlan Case", *Inter-American and European Human Rights Journal*, vol. 7, 2014, pp. 245-268.

Luterstain, Ramírez y Van Den Dooren,[9] Italiani y Ossola,[10] Aguilar,[11] Becerra y Cappuccio,[12] Lauría Masaro,[13] Saavedra Alvarez,[14] y De Campos Machado.[15] Dado que existen varios textos sobre la defensa interamericana, su regulación y diversos temas procesales, en este trabajo me referiré a otros aspectos importantes y poco abordados que son, antes bien, de carácter institucional, sobre cuestiones que surgen en la práctica para las y los defensores interamericanos, y que están estrechamente relacionados con el cumplimiento de las obligaciones de los Estados, a través de las defensas públicas oficiales, para que puedan llevar a cabo su labor de manera adecuada y efectiva. Haré un recorrido breve sobre los antecedentes de la creación del DI. Con ello quiero hacer énfasis en que los Estados tienen diversas obligaciones sobre la defensa pública y gratuita que ya no pueden limitarse al ámbito nacional, y, en ese sentido, deben tomarse seriamente el rol que las y los defensores públicos desempeñan en el sistema interamericano, particularmente cuando se desempeñan como defensoras y defensores interamericanos. Al final, mencionaré algunas conclusiones que sirvan para dar seguimiento a estos temas.[16]

---

[9] *Cfr*. Luterstein, N., Ramírez, M. L. y Van Den Dooren, S., "La incorporación de las facultades de litigio internacionalmente en las legislaciones de Latinoamérica", *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación*, vol. 10, 2015, pp. 7-19.

[10] *Cfr*. Italiani, M. I. y Ossola, N., "Apuntes de defensa para el litigio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la experiencia en el caso «Furlan»", *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación*, núm. 10, (2015), pp. 87-102.

[11] Aguilar, G., "El defensor público en el sistema interamericano", *Revista 93. La Revista de la Defensoría Penal Pública*, vol. 8, 2013, pp. 24-31.

[12] *Cfr*. Becerra, M. y Cappuccio, E. A. "El Defensor Interamericano. Un nuevo sujeto procesal para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violaciones de derechos humanos", *Revista Institucional de la Defensa Pública*, año 3, núm. 4, 2013, pp. 61-68.

[13] *Cfr*. Lauría Masaro, M., "El defensor interamericano. La protección de las víctimas en el sistema interamericano de derechos humanos", *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, vol. 5, 2013, pp. 903-910.

[14] Saavedra Alvarez, Y., "The Recent Practice of the Inter-American Defence Attorney Figure During the Proceedings Before the Inter-American Court of Human Rights", en Haeck, Y., Mcgonigle Leyh, B. y Burbano Herrera, C. (eds.), *The Realisation of Human Rights: When Theory Meets Practice: Studies in Honour of Leo Zwaak*, Cambridge, Intersentia, 2013, pp. 243-257; Saavedra Alvarez, Y., "Figura del defensor interamericano", en Astudillo, C. y García Ramírez, S. (eds.), *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización, funcionamiento y trascendencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021, pp. 313-333.

[15] *Cfr*. De Campos Machado, I. P., "Defensores públicos interamericanos: novos horizontes de acesso à justiça", *Fórum DPU. Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União*, núm. 8., 2017, pp. 1-3.

[16] Quiero dejar constancia de mi sincero agradecimiento a varias defensoras y defensores públicos por las entrevistas que me concedieron en la investigación de este tema: María

II. Antecedentes de la creación de la figura del "defensor interamericano"

A nivel regional existe una Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), fundada en 2003, con "carácter privado, no lucrativa, apolítica, no religiosa, social y cultural". Está "integrada por instituciones estatales de Defensa Pública y Asociaciones de Defensores Públicos que tienen a su cargo la representación, asesoría y defensa técnica en juicio de personas según las leyes, constituciones y tratados internacionales vigentes en cada país".[17] Es importante aclarar que las defensorías públicas pertenecientes a la AIDEF son tanto de carácter nacional y/o federales como estatales o provinciales. Al año 2021, esta Asociación reúne a diecisiete defensorías y asociaciones de defensoras y defensores públicos de varios Estados.[18] Es tal la importancia de la labor que realiza, que inclusive cuenta con el respaldo de la Asamblea

---

Fernanda López Puleio, del Ministerio Público de la Defensa de Argentina y defensora interamericana en el caso *Furlan* (Corte IDH, *Caso Furlan y familiares* vs. *Argentina, cit.*, nota 5, párr. 5*);* Fidencia Orozco García de Licardi, del Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala y defensora interamericana en el caso *V.R.P., V.P.C. y otros* (CorteIDH, *Caso V.R.P., V.P.C. y otros* vs. *Nicaragua*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 8 de marzo de 2018, serie C, núm. 350, párr. 4); Gustava Aguilar Moraga, de la Defensoría Penal Pública de Chile y defensora interamericana en el caso *Ortiz Hernández* (CorteIDH, *Caso Ortiz Hernández y otros* vs. *Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de agosto de 2017, serie C, núm. 338, párrs. 2 y 4); Tomás Poblador Ramírez, de la Defensa Pública de Costa Rica y defensor interamericano en el caso *Amrhein* (CorteIDH, *Caso Amrhein y otros* vs. *Costa Rica*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de abril de 2018, serie C, núm. 354, párr. 4); y Antonio José Maffezzoli Leite, de la Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Brasil, y defensor interamericano en el caso *Canales Huapaya* (CorteIDH, *Caso Canales Huapaya y otros* vs. *Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de junio de 2015, serie C, núm. 296, párr. 7). También mi gratitud por su entrevista es para Sebastián Van Den Dooren, responsable del área internacional de la Defensoría General de la Nación del Ministerio Público de la Defensa de Argentina. A la mayoría de ellas y ellos los conocí cuando me desempeñé como abogada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y atestigüé la instauración de la figura del "defensor interamericano". En esta ocasión me reiteraron su amistad y confianza y, sobre todo, me brindaron su tiempo y apoyo.

[17] Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), "Estatuto AIDEF". Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, adoptado en Montevideo, Uruguay, el 5 de mayo de 2009, p. 7, disponible en: *http://aidef.org/wp-content/uploads/2016/07/ESTATUTO.pdf* (última consulta: 7 de noviembre de 2021).

[18] Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. *Cfr*. Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) (2021). "Integrantes de la AIDEF". Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, disponible en: *http://aidef.org/acerca-de-la-aidef/integrantes-la-aidef/* (última consulta: 7 de noviembre de 2021).

General de la OEA en el "fortalecimiento de la defensa pública en los Estados Miembros".[19]

Al interior de la AIDEF se discutió durante varios años el rol de la defensoría pública para la garantía de los derechos humanos, sus debilidades y posibles mecanismos para superarlas. Se consideró si la defensoría pública, como órgano estatal, estaba preparada para "enfrentar" a los Estados ante el sistema interamericano o si tal vez sería la defensa pública la que podría dar lugar a la responsabilidad internacional de los Estados. Otro tema abordado fue el de la efectiva protección que la defensa pública debe garantizar a sus asistidos y asistidas y, en ese sentido, se planteó si esa defensa debía asumirse no solamente en el ámbito interno, sino, de ser necesario, ante el SIDH.[20]

En ese momento en el sistema interamericano había varios casos litigados por defensoras y defensores públicos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("CIDH" o "Comisión Interamericana") y la Corte Interamericana. Luterstein, Ramírez y Van den Dooren mencionan que las personas representadas por las defensorías públicas se ubican en lo que las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad identifican como "colectivos vulnerables", es decir, personas privadas de la libertad, en situación de pobreza, con discapacidad, y niños, niñas y adolescentes.[21]

La Corte Interamericana identificó las grandes posibilidades y ventajas que tiene la defensa pública para la protección de los derechos humanos. Los casos litigados ante ese órgano judicial por el Instituto de Defensa Pública Penal de Guatemala, *Raxcacó Reyes* y *Fermín Ramírez*, contra la República de Guatemala, casos que principalmente se refieren a la responsabilidad internacional del Estado por la imposición de la pena de muerte sin un debido proceso, generaron que se planteara la cuestión de si debía existir una mayor participación de la defensa pública en el sistema interamericano por-

---

[19] *Cfr.* Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (AG-OEA) "Garantías para el Acceso a la Justicia. El rol de los defensores públicos oficiales", 2011, *cit.*, nota 4, resolutivo 8.

[20] *Cfr.* Machado de Castro, A. L., "Defensoría Pública y sistema interamericano de derechos humanos" [ponencia de apertura]. Quinto Programa de Capacitación para Defensores Públicos Interamericanos promovido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, celebrado en San José, Costa Rica, el 23 de agosto de 2010.

[21] *Cfr.* Luterstein, N., Ramírez, M. L. y Van den Dooren, S., "La incorporación de las facultades de litigio internacionalmente en las legislaciones de Latinoamérica", 2015, *cit.*, nota 9, pp. 10-15.

que desempeña un papel esencial en la protección de los derechos humanos en el ámbito interno.[22]

El trasfondo de la figura del "defensor interamericano" es, ante todo, dotar de representación legal a víctimas de violaciones a derechos humanos que carecen de ella por razones económicas cuando su caso ha sido elevado al sistema interamericano. Por lo tanto, para López Puleio, algunas preguntas fundamentales para situaciones donde no hay tal representación legal, y de cuyas respuestas surgió la defensa interamericana, son: ¿dónde y cómo se consigue un abogado o representante legal?, ¿quién le paga?, y ¿quién lo controla?[23] Yo agregaría también: ¿quién o quiénes se hacen cargo cuando las y los defensores públicos no cuentan con las condiciones necesarias para su trabajo? Existen otras organizaciones, como las de carácter civil, que podrían tomar la representación, pero que por diversas razones no lo hacen. Por ello, siempre la última garantía es la defensa pública, porque no elige el caso; está para cuando no hay nadie que quiera o pueda defender o ejercer la representación legal de la víctima.[24]

Con este panorama se propicia y formaliza la instauración del DI el 25 de septiembre de 2009 por medio de un acuerdo de entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas ("Acuerdo de Entendimiento") mediante el que se reconoce, incentiva y apoya la actuación de los defensores públicos en el sistema interamericano para desempeñarse como representantes legales de las víctimas. Este documento destaca que "en aquellos casos en que presuntas víctimas que carezcan de recursos económicos o de representación legal ante la Corte Interamericana" la AIDEF "designará al defensor/a pública perteneciente a [esa asociación] para que asuma su representación y defensa legal durante todo el proceso con el objetivo de que los derechos [de las víctimas] sean efectivamente garantizados" (cláusula primera). Posteriormente, el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

---

[22] Debo precisar que en el *Caso Raxcacó Reyes* vs. *Guatemala* la víctima también fue representada conjuntamente por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (IDPPG). *Cfr.* CorteIDH, *Caso Raxcacó Reyes* vs. *Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 133, párrs. 4 y 13. Asimismo, en el caso *Fermín Ramírez* vs. *Guatemala* la víctima fue representada también por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (IDPPG). *Cfr.* CorteIDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 20 de junio de 2005, serie C, núm. 126, párr. 14.

[23] *Cfr*. López Puleio, M. F., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 6.

[24] *Idem*.

de 2009[25] ("Reglamento de la Corte Interamericana) creó la figura del "defensor interamericano". El artículo 37 señala que "[e]n casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, el Tribunal podrá designar un Defensor Interamericano de oficio que las represente durante la tramitación de caso", aunque es la AIDEF la que realiza esa designación, como explicaré más adelante.

La instauración del "defensor interamericano" es un paso importante, porque "permite garantizar que toda presunta víctima tenga un abogado que la represente ante la Corte[IDH]".[26] A poco más de diez años, en 2020 la Corte Interamericana informa sobre veinticuatro casos en los que la representación legal de víctimas ha sido ejercida por defensoras y defensores interamericanos.[27]

El Acuerdo de Entendimiento establece que cuando la Corte Interamericana observe que alguna víctima no tiene representación legal se lo comunicará a la AIDEF, a través de su coordinador general, para que en un plazo de diez días designe al defensor o defensora interamericana que asumirá la representación y defensa legal, con objeto de que los derechos de las víctimas "sean efectivamente garantizados" (cláusula primera). Una vez hecha la designación, la Corte Interamericana comunicará a la víctima o víctimas el nombre de las y los DI que lo representarán legalmente. A partir de ese momento, la CorteIDH notificará al defensor o defensora interamericana de la presentación del caso y le enviará toda la documentación respectiva (cláusulas segunda y tercera) para que puedan hacerse cargo del caso. Al año 2021, existe un cuerpo de treinta defensoras y defensores interamericanos de la AIDEF, aunque no todos sus miembros cuentan con DI.[28]

Las y los DI actúan de forma gratuita, es decir, no cobran honorarios. No obstante, deben cubrirse los gastos "razonables y necesarios" de litigio, en su caso. En principio, estos gastos son sufragados "en la medida de lo posible" por el Fondo de Asistencia Legal de Víctimas".[29] Sin embargo, como

---

[25] CorteIDH, 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, en vigor desde el 1 de enero de 2010.

[26] Aguilar, G., "El defensor público en el sistema interamericano", 2013, *cit.,* nota 11, p. 26.

[27] *Cfr.* CorteIDH, *Informe Anual 2020,* San José, Costa Rica, 2021, p. 169.

[28] Bolivia, Colombia, Honduras, Perú y Venezuela, a pesar de ser miembros de AIDEF, no cuentan con DI. *Cfr.* Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) (2021), "Cuerpo de DPIS", Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, disponible en: *https://aidef.org/defensores-publicos-interamericanos/cuerpo-de-dpis/* (última consulta: 8 de noviembre de 2021).

[29] Cláusula cuarta. En 2008, la Asamblea General de la OEA creó un Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con objeto de "facilitar [el]

explicaré a continuación, las defensas públicas estatales deben hacerse cargo de cualquier otro gasto o, en situaciones extraordinarias, la AIDEF deberá "arbitrar las medidas conducentes para garantizar el eficaz desempeño de las labores de los DPIs".[30]

El Reglamento de la CorteIDH y el Acuerdo de Entendimiento regulan de manera general a la defensa interamericana. Es el Reglamento Unificado para la Actuación de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos ("Reglamento Unificado"), redactado y adoptado por la AIDEF, el documento que desarrolla de forma más pormenorizada temas específicos, como el nombramiento, desempeño, responsabilidades, sanciones y las obligaciones de las defensas públicas estatales y de la propia AIDEF. Esta organización cuenta con una asamblea general, un consejo directivo y un comité ejecutivo. Este último, integrado por dos delegados de cada país, que son representantes de las defensorías públicas,[31] toma las decisiones sobre la elección de las y los DI, lo que significa que su propuesta y elección son realizadas por las defensorías públicas del continente que integran la AIDEF, es decir, básicamente, por los propios Estados.

Por lo tanto, la AIDEF es una organización de carácter internacional conformada por instancias nacionales con capacidad técnica y operativa, y con poder de decisión sobre diversos aspectos de la defensa pública estatal

---

acceso al sistema interamericano de derechos humanos a aquellas personas que actualmente no tienen los recursos necesarios para llevar su caso al sistema". *Cfr.* Asamblea General de la OEA (AG-OEA) (2008). "Creación del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08), párrafo dispositivo 2.a, disponible en: *http://www.oas.org/dil/esp/AGRES_2426.doc* (última consulta: 8 de noviembre de 2021). También, CorteIDH, Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, aprobado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José de Costa Rica el 4 de febrero de 2010, disponible en: *http://corteidh.or.cr/docs/regla_victimas/victimas_esp.pdf* (última consulta: 8 de noviembre de 2021).

[30] Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), Reglamento Unificado para la actuación de la AIDEF ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, aprobado en la reunión del Consejo Directivo de la AIDEF realizada en la ciudad de Santiago, Chile, el 16 de junio de 2021, artículo 8.2), disponible en: *https://aidef.org/wp-content/uploads/2021/09/Reglamento-Unificado-actuacion-de-la-AIDEF-junio-2021.pdf* (última consulta: 9 de noviembre de 2021). Este Reglamento ha tenido varias reformas desde su adopción por el Consejo Directivo de la AIDEF el 11 de noviembre de 2009: 1 de diciembre de 2011, 7 de junio de 2013 y 4 de septiembre de 2018 y 16 de junio de 2021.

[31] *Cfr*. Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), "¿Qué es la AIDEF?". Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, 2020, disponible en: *http://aidef.org/acerca-de-la-aidef/que-es-la-aidef/* (última consulta: 9 de noviembre de 2021). También, Van den Dooren, S., Entrevista personal por videoconferencia, 21 de mayo de 2020.

y la defensa pública interamericana. Precisamente, uno de los aspectos más importantes del Reglamento Unificado es el que se refiere al apoyo que deben garantizar las defensorías públicas nacionales a las y los DI para que puedan proporcionar adecuadamente una defensa técnica. Este documento establece que aquéllas se comprometen, entre otros, a otorgarles licencias funcionales cuando hayan sido designados al litigio de un caso ante el SIDH "sin disminución ni pérdida en sus remuneraciones" para que puedan tener el "tiempo y los medios necesarios para brindar un servicio de defensa efectiva en los casos en que intervinieren"; adelantarles los gastos necesarios para que preparen y desarrollen el litigio en los casos respectivos, sean reembolsables o no; otorgar el apoyo logístico que requirieran aun en supuestos en que intervengan en casos donde el país demandado no sea el suyo; colaborar con la actuación de las y los defensores interamericanos en todo lo necesario para el efectivo desempeño de sus funciones, sobre todo en lo referente a la comunicación con las víctimas, testigos y otros actores pertinentes, así como en la facilitación de toda la documentación necesaria para el litigio internacional, de instalaciones y de equipamiento necesario para el desarrollo de la representación legal, aun cuando las delegaciones de la AIDEF no tengan defensores interamericanos y su Estado sea el demandado, y con "prescindencia de su facultad para litigar ante la CIDH y la CorteIDH según las leyes respectivas de su país"; y, ante todo, asegurar la continuidad de la representación y dar seguimiento al litigio y la supervisión una vez que la CIDH emita el informe de fondo o la Corte DH dicte su fallo.[32]

Todo lo que he referido en los párrafos que anteceden sirve para enfatizar dos cuestiones: 1) que la Corte Interamericana no interviene en forma alguna en la designación de las y los DI, sino que sólo le corresponde notificar a la AIDEF para que lo haga, y 2) que, de cumplirse con los requisitos señalados en el acuerdo de entendimiento, esta asociación, siguiendo su propia normativa, hace la designación que corresponda y gestiona la representación legal a víctimas conforme a los estándares y bajo las condiciones establecidas por el Reglamento Unificado.

III. Problemas institucionales

La defensa interamericana constituye uno de los mayores desarrollos del sistema interamericano. Su esencia son las y los defensores públicos oficiales que, actuando en la defensa interamericana, se apartan de sus funciones institucio-

[32] Artículo 9.

nales para atender los casos que les sean asignados al fungir como representes legales de víctimas de violaciones de derechos humanos ante el SIDH. Por ello, considero que un punto medular del buen funcionamiento del "defensor interamericano" es el cumplimiento de la obligación general de los Estados y, particularmente, de las defensorías públicas estatales, de garantizar las condiciones necesarias para su desempeño técnico adecuado y eficaz.

Sin embargo, como explica López Puleio, no todas las defensorías públicas en nuestro continente son homogéneas, algunas tienen mayor nivel de autonomía y desarrollo, sus integrantes tienen mejor capacitación, y existen otras que no cuentan con los recursos adecuados para desempeñarse de la mejor forma en el ámbito interno. En ese sentido, una de las líneas básicas de la AIDEF es que el asociacionismo potencia la posibilidad de fortalecer institucionalmente a las defensorías públicas. Por ello, el Reglamento Unificado establece una especie de garantía colectiva, al señalar que en caso de que la defensa pública estatal no pueda fáctica o jurídicamente solventar algún gasto, la AIDEF debe tomar las medidas necesarias para que las y los DI puedan desempeñarse eficazmente.[33]

Es valioso lo que se ha hecho en el marco de esa asociación en los poco más de diez años desde que se firmó el Acuerdo de Entendimiento con la CorteIDH como, por ejemplo, diversas capacitaciones especializadas a las y los DI sobre derechos humanos y el SIDH,[34] y la interacción entre ellos, por lo que no solamente se establecen relaciones profesionales, sino humanas, que también se fortalecen con una comisión asesora de defensores interamericanos.[35] Además, desde un punto de vista general, el sistema permite que puedan establecerse ámbitos de colaboración en red con defensores y

[33] Artículo 8.2).

[34] Varias de estas capacitaciones se han hecho con el apoyo de la Corte Interamericana, y han tenido como objetivos prepararlos para asumir de forma más especializada su rol, por una parte, como defensores públicos oficiales en el ámbito interno, de acuerdo a sus funciones ordinarias y, por otro lado, como "defensores interamericanos". En tal sentido, desde 2008 la CorteIDH ha facilitado varios programas de capacitación sobre estándares de derechos humanos en el sistema interamericano tanto a defensores públicos oficiales de nuestro continente como a defensores y defensoras interamericanas. Al respecto, véase los informes anuales de la Corte Interamericana desde ese año, disponible en: *https://www.corteidh.or.cr/informes_anuales.cfm.*

[35] Se trata de una "Comisión Asesora de los Defensores/as Públicos/as Interamericanos/as" a disposición de cualquier DI que desee realizar una consulta cuando se le asigna un caso. *Cfr.* Reglamento Unificado, *op. cit.*, nota 30, artículo 9.6). Básicamente, funciona como un canal de comunicación para la colaboración entre los y las defensoras interamericanas a través del que se gestionan consultas sobre las legislaciones nacionales, sugerencias de peritos y peritas, jurisprudencia en el SIDH, etc. *Cfr.* López Puleio, M. F. Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.*, nota 6; Poblador Ramírez, T., Entrevista personal por videocon-

defensoras públicas, sean DI o no, que pertenecen al Estado donde la violación ha sido cometida y puedan dar permanentemente apoyos logísticos tal y como, de hecho, lo hacen muchas organizaciones de la sociedad civil que litigan casos en el sistema interamericano.[36] Existen situaciones en donde las y los DI han tenido el auxilio de defensoras y defensores públicos locales y se ha hecho contacto con la defensa pública del Estado demandado. Este tipo de refuerzo es útil e ideal, y refleja la solidaridad entre las defensorías.[37]

Aunque las y los defensores interamericanos tienen plena autonomía de actuación, es decir, que en el diseño de la estrategia y ejercicio de la representación legal de las víctimas ante la CorteIDH no tienen nexo alguno con ésta, las defensorías públicas estatales ni con la AIDEF, lo cierto es que deben ser dotados de todo lo necesario para poder desempeñar su función. Por ello, como ya mencioné, uno de los aspectos principales que se abordan en el Reglamento Unificado es el de las obligaciones de las defensorías públicas nacionales hacia las y los defensores interamericanos. Van den Dooren y Maffezzoli Leite plantean que el auxilio al DI debe venir de su propia defensoría pública estatal, incluyendo apoyo económico, logístico, legal, de personal, etcétera, porque es un compromiso que surge desde el momento en que es propuesto y, además, porque es necesario para el buen funcionamiento de esta figura.[38]

Sin embargo, en la práctica, quienes ejercen la defensa interamericana se enfrentan a ciertos problemas concretos, que varían de caso a caso.[39] Estos obstáculos se refieren, básicamente, a tres situaciones: al apoyo que deben dar las defensorías públicas estatales para que los y las DI puedan conducirse de manera eficaz; a la facultad, o la falta de ésta, para que los y las DI puedan actuar en casos contra su propio Estado, y, a la intervención, o su imposibilidad, del DI de la nacionalidad del Estado demandado. Todo ello tiene que ver con el cumplimiento efectivo de los compromisos de las defensorías públicas nacionales, pero, ante todo, de los propios Estados, pues, como señala la Convención Americana, tienen la obligación de pro-

---

ferencia, 9 de mayo de 2020; Van den Dooren, S., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.*, nota 31.

[36] *Cfr.* López Puleio, M. F., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 6.

[37] *Cfr.* Maffezzoli Leite, A., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, 14 de mayo de 2020.

[38] *Cfr. Idem*, y Van den Dooren, S., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 31.

[39] *Cfr.* Italiani, M. I., y Ossola, N., "Apuntes de defensa para el litigio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la experiencia en el caso «Furlan»", 2015, *cit.,* nota 10.

porcionar defensa pública gratuita,[40] lo que ya no se limita al ámbito nacional. A continuación mencionaré varias situaciones en las que se manifiestan estos tres problemas más generales.

1. *Establecimiento de confianza*

Un aspecto primordial que quizá pasa inadvertido es el del establecimiento de confianza entre las víctimas y los defensores interamericanos. Su designación en casos ante la CorteIDH se lleva a cabo en un escenario en el que la defensa interamericana entra súbitamente a representar los intereses de personas que han tenido que esperar justicia por muchos años a nivel doméstico e, incluso, en el ámbito interamericano ante la CIDH. Hay víctimas que llegan "solas" al SIDH, y así se enfrentan al Estado (representantes de la cancillería y/u otras instituciones estatales) y, además, por los antecedentes del caso en el ámbito interno, pueden desconfiar de todo lo que esté relacionado con el Estado. En ese sentido, la suspicacia puede alcanzar a la figura misma del DI.[41] Defensores o defensoras interamericanas y víctimas se desconocen entre sí hasta el momento en que unas y otras logran establecer algún contacto. En este punto existen varios aspectos que mencionar.

Idealmente, las y los DI deben poder entrevistarse personalmente con las víctimas para poder lograr esa relación de seguridad y confidencia que buscaría cualquier otro abogado o abogada en una situación similar. En algunos casos, las y los defensores interamericanos, o uno de ellos, ha podido viajar al Estado donde se encuentran las víctimas para reunirse entre sí, conocer los antecedentes del caso de primera mano, planear las primeras estrategias e, incluso, para conocer y entrevistarse con representantes legales de otras víctimas en casos donde hay varios intervinientes comunes[42] para conocer las posturas de cada uno, acordar una estrategia común, en su caso, y lograr una relación de cooperación.[43] Pero, por supuesto, este tipo de primeros contactos se facilitan aún más cuando alguno o alguna de las DI es nacional del Estado demandado. La cuestión aquí es que alguien o alguna institución tiene que hacerse cargo de todos los gastos que implique

[40] Artículo 8.2.e).

[41] *Cfr.* López Puleio, M. F., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 6.

[42] El artículo 25.2 del Reglamento de la Corte Interamericana, *cit.* nota 25. Esta disposición señala que "[d]e existir pluralidad de presuntas víctimas o representantes, deberán designar un interviniente común, quien será el único autorizado para la presentación de solicitudes, argumentos y pruebas en el curso del proceso, incluidas las audiencias públicas".

[43] *Cfr.* Maffezzoli Leite, A., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 37.

el traslado y estadía de los DI, pues no necesariamente el FAV de la Corte Interamericana podrá cubrirlos, pues sólo se cubrirán "en la medida de lo posible", además de que la utilización de este fondo no es inmediato y debe seguirse el procedimiento establecido en su Reglamento.[44] Asimismo, existe la posibilidad de que no todos los gastos sean aprobados. Si no existe apoyo, en muchos casos el contacto inicial que logran tener las y los DI con las víctimas es a través de medios de comunicación remota, como el teléfono, videoconferencias y el correo electrónico. Sin embargo, el contacto personal es indispensable, como explicaré en seguida.

Como señala Orozco García de Licardi, puede ser difícil que la víctima realmente pueda, con toda confianza, contar su situación a distancia, sobretodo en casos con hechos particularmente sensibles.[45] Para Aguilar, la situación de las víctimas, que probablemente una vez más deban relatar sus experiencias a las y los DI y, con ello, revivir sucesos traumáticos, son situaciones que deben tomarse en cuenta no sólo para su eventual declaración ante la Corte Interamericana, sino para determinar si requerirá un acompañamiento especial y profesional.[46] Por ello, tomando en cuenta que en ocasiones las víctimas necesitan de alguien que las y los escuche, la defensa interamericana trata lo mejor posible de que se sientan en confianza.[47] No obstante, en varios casos el primer contacto personal puede tener lugar apenas un día antes de la audiencia cuando los y las DI se encuentran con las víctimas en la ciudad donde aquélla vaya a realizarse. Al conocerse personalmente el panorama puede cambiar, las víctimas pueden contar con mayor libertad su experiencia y lo que han sufrido, y ello también es una forma de liberarse psicológicamente que las prepara para su declaración durante la audiencia. Pero, para llegar a ese punto, los y las DI deben trabajar con ellas el escaso tiempo previo a ese acto procesal, y es parte de una labor en las condiciones que ya señalé que no se percibe fácilmente.[48]

---

[44] *Cfr*. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, *cit.,* nota 29, artículos 2 y 3.

[45] *Cfr*. Orozco García de Licardi, F., Entrevista personal por videoconferencia, 12 de mayo de 2020.

[46] *Cfr*. Italiani, M. I., y Ossola, N., "Apuntes de defensa para el litigio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la experiencia en el caso «Furlan»", 2015, *cit.,* nota 10.

[47] *Cfr*. Aguilar, M., Entrevista personal por videoconferencia, 26 de mayo de 2020.

[48] *Cfr*. Orozco García de Licardi, F. Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.*, nota 45. Para comprender en toda su dimensión aspectos como la situación de las víctimas, sus expectativas, su proceso y acompañamiento, y por qué es importante mencionarlo aquí, el texto de Beristain, C. M. *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos,* San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010.

El tipo de contacto inicial que los y las DI tengan con las víctimas es importante para planear la defensa, porque permite conocer el caso desde su perspectiva. Como señalan Italiani y Ossola, el sustrato fáctico del informe de fondo que presenta la CIDH a la CorteIDH[49] no siempre concuerda con las implicaciones o exigencias del abordaje de la defensa interamericana desde la posición de la víctima, sobre todo si las y los DI inician su actuación luego del sometimiento del caso a la Corte Interamericana,[50] que es lo más frecuente. O, como señala Poblador Ramírez, la estrategia puede complicarse si en el informe de fondo la CIDH decidió acumular casos y, por lo tanto, habrá varias víctimas con diferentes intervinientes comunes, o también por problemas en la determinación de los derechos humanos vulnerados u otros de tipo técnico.[51]

Sin embargo, aun contando con el respaldo institucional de las defensorías públicas estatales, el contacto personal y directo de las y los DI con las víctimas puede entorpecerse si no existen las condiciones y salvaguardas necesarias para ambos, pero, principalmente, para las últimas, en casos notoriamente públicos tal vez por la temática o sus implicaciones, o en los que el Estado demandado tiene intereses particulares —comúnmente, políticos— que defender más allá de la simple evasión de la responsabilidad internacional. Así, los y las DI deben preocuparse y ocuparse, a la distancia, incluso de si las víctimas podrán salir del territorio del Estado demandado con toda libertad y seguridad y, también, de si podrán regresar a él de igual forma.[52] Por tanto, la eficacia de las y los DI depende del apoyo que tengan de las defensorías públicas nacionales, incluso si son las del Estado demandado,[53] porque requieren de múltiples gestiones, que no dependen sólo de ellos y que no siempre se aprecian por quienes no están directamente involucrados en el litigio.[54]

2. *Trabajo remoto*

Contar con el apoyo del Estado y, particularmente, de la defensa pública estatal, permite atender las necesidades básicas de la defensa interameri-

---

[49] Es el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que sirve de base para la presentación del caso ante la Corte Interamericana, de conformidad con el artículo 35.1 del Reglamento de ésta.

[50] *Cfr.* Italiani, M. I., y Ossola, N., "Apuntes de defensa para el litigio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la experiencia en el caso «Furlan»", 2015, *cit.,* nota 10.

[51] *Cfr.* Poblador Ramírez, T. Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 35.

[52] *Cfr.* Aguilar, M. Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 47.

[53] *Cfr.* Maffezzoli Leite, A., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 37.

[54] *Cfr.* Aguilar, M. Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 47.

cana. Para empezar, se deben asegurar las condiciones necesarias para que los y las DI puedan trabajar conjuntamente en el caso específico. Eso implica, en primer lugar, que puedan trasladarse a donde fuera necesario para entrevistarse personalmente con las víctimas. No obstante, en ocasiones, los y las DI se contactan personalmente apenas previamente a la audiencia, como ya mencioné.[55] Además, derivado del hecho de que los y las DI generalmente se encuentran en Estados distintos al demandado,[56] la mayor parte del trabajo se realiza remotamente, y ello tiene varias consecuencias. La defensa interamericana cuenta con plazos perentorios breves en los que, por primera vez, se contactarán con las víctimas, prepararán documentos, contactarán testigos y peritos idóneos, harán contacto con autoridades estatales, en su caso, todo lo cual es una situación difícil a la distancia.[57] Se necesitan evidencias para probar varias circunstancias; por ejemplo, la afectación a las víctimas, la indemnización, el daño emergente, el lucro cesante; además, se requieren pruebas periciales psicológicas, sociales, entre otras, y todo ello se tiene que realizar remotamente. Aunque los y las DI puedan gestionar ante los Estados demandados la remisión de ciertos documentos, el envío puede no hacerse, hacerse de manera parcial, o demorar de forma considerable porque quizá los Estados no los proporcionan, de tal manera que ello afecta la preparación de las promociones que las y los DI deben presentar ante la CorteIDH, como el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas ("ESAP", en el argot del sistema interamericano),[58] documento base de la defensa de las víctimas. Así, en ocasiones tienen que ser sólo estas últimas quienes aporten algunos antecedentes que probablemente hayan reunido durante muchos años.[59]

Un aspecto que destaca López Puleio es que debe tenerse en cuenta que los y las DI diseñan su teoría del caso a partir del conocimiento y la relación

---

[55] *Ibidem*, y Orozco García de Licardi, F., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 45.

[56] Se debe a que no todas las legislaciones permiten que las y los defensores interamericanos actúen en casos contra su propio Estado; por lo tanto, las y los DI generalmente son de estados distintos al demandado. Como señala López Puleio, solamente estados como Guatemala, Argentina, República Dominicana, Brasil y Paraguay "reconocen expresamente intervención para llevar casos ante los organismos internacionales de protección de derechos humanos". *Cfr.* López Puleio, M. F. "La puesta en escena del Defensor Público Interamericano", 2014, *cit.,* nota 7, p. 112.

[57] *Cfr.* Orozco García de Licardi, F., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 45.

[58] Artículo 25.1 del Reglamento de la Corte Interamericana, *cit.,* nota 25.

[59] *Cfr.* Aguilar, M., Entrevista persona por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 47.

con las víctimas, y para ello pueden necesitar determinados elementos de prueba que muchas veces se presentarán si, obviamente, en una estimación previa, son efectivos o no, como lo hace cualquier abogado o abogada. Pero para realizar esa valoración se necesita contratar y pagar a peritos o realizar ciertos dictámenes previamente y de forma confidencial, y eso es algo que no puede solicitarse a la CorteIDH con cargo al FAV, porque, conforme a su Reglamento, los gastos son autorizados sólo a futuro. Sin embargo, ello tiene que ver con la idea de la parcialidad de la defensa que salvaguarda un interés contra el Estado. Si, además, no hay asistencia de las defensorías públicas puede generarse una falta de fortaleza en la preparación del caso porque podrían tenerse menos elementos probatorios de los que se gozaría con una institución que sí cumple con su obligación de asistencia a las y los DI. Y ello no siempre tiene que ser apoyo financiero directo; puede ser, por ejemplo, con la asistencia del cuerpo de peritos y consultores técnicos de las defensorías públicas o a través de sus convenios de colaboración con universidades públicas para diversas cuestiones.[60] Escuchando a los y las DI que entrevisté, agregaría también al cúmulo de gestiones que tienen que realizar para el diseño conjunto de la estrategia de la representación de las víctimas, la redacción de documentos, entrevistas con testigos y peritos, el asegurar su testimonio o peritaje en la forma que la Corte Interamericana determine, y el tomar todas las medidas necesarias para que los y las DI, y las víctimas que, generalmente no se encuentran en el mismo Estado, puedan acudir a la audiencia del caso, y si así lo ordenó el tribunal interamericano, también algunos testigos y peritos.

Todas esas son cuestiones que tienen que organizar los y las DI a la distancia en periodos relativamente cortos. Y afirmo que "relativamente" porque los y las DI no tienen un conocimiento previo del caso;[61] es decir, aunque todas partes y la CIDH tengan los mismos plazos durante el proceso, hay que considerar que prácticamente todos los y las DI que han representado víctimas ante la Corte IDH se han incorporado una vez que el caso ya ha sido elevado a este órgano judicial, así que no han conocido el caso anticipadamente como sí sucede con el Estado demandado y la Comisión Interamericana que, en ese sentido, cuentan con cierta ventaja procesal por la tramitación previa de la petición o queja ante esta última.[62]

---

[60] *Cfr.* López Puleio, M. F., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 6.

[61] *Cfr.* Aguilar, M., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 47.

[62] Solamente en una ocasión las DI fueron designadas cuando el caso se encontraba ante la Comisión Interamericana. Se trata de *Ortiz Hernández y otros* vs. *Venezuela*. Sin embargo, en ese caso las DI fueron designadas casi nueve años después de que la petición ya había sido admitida y un año antes de que la CIDH emitiera el informe de fondo. Cuatro meses

3. *Espacios de trabajo adecuados*

Luego, una vez llegada la audiencia del caso, la defensa interamericana requiere de espacios de trabajo. Aquí también se observa que la colaboración no sólo de la defensa pública estatal, sino también de otras y otros DI, es necesaria. Poblador Ramírez, defensor interamericano de Costa Rica, Estado donde tiene su sede la Corte Interamericana, me explicó que las y los DI costarricenses ofrecen apoyo logístico y técnico a la defensa interamericana de otros Estados que asiste a las audiencias que se celebran ahí, con espacios para laborar, celebrar reuniones entre sí y con las víctimas, entre otras gestiones.[63]

Además, debe recordarse que el Reglamento Unificado establece que las defensas públicas estatales tienen la obligación de "[b]rindar todo el apoyo logístico que requirieran las/los DPIs, aun en aquellos supuestos en que intervengan en casos donde el país demandado no sea el suyo". Este es un punto que debe ser tomado en cuenta al prever la participación de la defensa interamericana en Estados distintos a los de su adscripción, porque la CorteIDH también celebra sesiones extraordinarias fuera de su sede,[64] es decir, hay audiencias que no se llevan a cabo en Costa Rica, para las que también es necesaria la colaboración de las defensorías públicas de los estados donde se lleven a cabo las sesiones.

4. *Ejecución de la sentencia*

Quizá uno de los mayores problemas para las y los DI es la etapa de ejecución del fallo[65] o, en la terminología del Reglamento de la CorteIDH, la supervisión del cumplimiento de la sentencia.[66] Es decir, el trabajo de las y los DI no termina con la emisión de un fallo condenatorio contra el Estado,

---

después de este informe, el caso fue elevado a la Corte Interamericana. *Cfr*. Corte IDH. *Caso Ortiz Hernández y otros* vs. *Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, *cit.,* nota 16. Como me explicó Aguilar, defensora interamericana en ese caso, en realidad, ante la CIDH lo único que pudieron hacer las DI fue un escrito de observaciones al informe de fondo antes de que el caso fuera elevado a la Corte Interamericana. La representación efectiva de las víctimas comenzó cuando el caso se presentó a la Corte IDH. *Cfr.* Aguilar, M. Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 47.

63 *Cfr*. Poblador Ramírez, T., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 35.

64 Artículos 12 y 13 del Reglamento de la Corte Interamericana, *cit.,* nota 25.

65 *Cfr*. Van den Dooren, S., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 31.

66 Artículo 69 del Reglamento de la Corte Interamericana, *cit.,* nota 25.

lo más complejo puede ser gestionar que se cumpla. La ejecución implica para las y los DI exigencias que pueden intensificarse según la mayor o menor respuesta del Estado.[67] Además, casi todos los casos con representación legal de DI ante la Corte Interamericana se encuentran todavía en supervisión de cumplimiento.[68]

Por ejemplo, han transcurrido poco más de diez años desde que se emitió la sentencia del primer caso con defensa interamericana, es decir, *Furlan y familiares vs. Argentina*,[69] y, sin embargo, ésta todavía no ha sido ejecutada en su totalidad. Como hace notar López Puleio, defensora interamericana en ese caso, los y las DI tienen que trabajar, incluso, con varios gobiernos, con diversos funcionarios públicos con quienes se haya logrado establecer algún tipo de comunicación tendente al cumplimiento de la sentencia, y que luego, obviamente, son removidos con nuevas administraciones, y entonces, haya que construir nuevas relaciones. Bien señala que, a final de cuentas, no es el Estado en abstracto el encargado del cumplimiento; son varios ámbitos concretos de éste los que están ligados al acatamiento de los diversos extremos de las reparaciones.[70]

López Puleio también explica que desde que se discutió la posible instauración de la figura del "defensor interamericano" en la AIDEF existían posturas que, por cuestiones ligadas a su institucionalidad, preferían que las y los defensores públicos asignados a los casos concretos fueran siempre de otro Estado distinto al demandado, mientras que otras posiciones se inclinaban a exactamente lo contrario, argumentando que era mejor un defensor o defensora pública que conociera la legislación, su historia y la práctica, y que sirviera de referente, sobre todo en el ámbito de la ejecución de la sentencia,

---

67 *Cfr*. Italiani, M. I., y Ossola, N. "Apuntes de defensa para el litigio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la experiencia en el caso «Furlan»", 2015, *cit.* nota 10.

68 Como ya señalé, al año 2020 la Corte Interamericana informa sobre veinticuatro casos con defensa interamericana, *cit.*, nota 27, de los cuales en 20 ya se dictó sentencia. De estos, sólo cuatro han sido "archivados" por cumplimiento total de las reparaciones ordenadas en los fallos: CorteIDH. *Caso Familia Pacheco Tineo* vs. *Bolivia*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre de 2013, serie C, núm. 272; *Caso Mohamed* vs. *Argentina*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 noviembre de 2012, serie C, núm. 255; *Caso Amrhein y otros* vs. *Costa Rica*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de abril de 2018, serie C, núm. 354; y *Caso Villaseñor Velarde y otros* vs. *Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 5 de febrero de 2019, serie C, núm. 374, disponible en: *https://www.corteidh.or.cr/casos_en_supervision_por_pais_archivados.cfm* (última consulta: 10 de noviembre de 2021).

69 *Cfr*. CorteIDH, *Caso Furlan y familiares* Vs. *Argentina*, *op. cit.* nota 5.

70 *Cfr*. López Puleio, M. F., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.*, nota 6.

porque ese es otro problema. Por ello, desde el primer momento en que se diseñaron los mecanismos para la designación de las y los DI, y se acordaron las obligaciones de las defensorías públicas estatales, se estableció la obligatoriedad de la colaboración de éstas porque es muy complejo ejecutar una sentencia desde afuera, puede ser un tema muy local, no se diga para preparar el caso en sí.[71] En una situación paradigmática como la del *Caso Furlan y familiares*, es decir, donde existe un DI de la nacionalidad del Estado demandado, se puede facilitar en alguna medida la verificación del cumplimiento del fallo por la cercanía física con las autoridades estatales y porque por lo menos un DI se supone que tiene el respaldo institucional de la defensa pública del Estado demandado para que interactúe con diversos ámbitos de éste.

Sin embargo, se presentan mayores dificultades cuando los y las DI son de nacionalidad distinta a la del Estado demandado, como de hecho sucede en la mayor parte de los casos ante la Corte IDH con representación legal de la defensa interamericana. En este escenario, lo ideal sería que los y las DI tuvieran el apoyo incondicional de la defensa pública local, que contactaran directamente a los actores del Estado para ejecutar la sentencia y, en ese sentido, que pudieran trasladarse a su territorio para realizar personalmente las gestiones necesarias. Sin embargo, ¿quién o quiénes deben hacerse cargo de los gastos que ello genere? Antes bien, la práctica da cuenta de que en la mayoría de las ocasiones falta apoyo, o auxilio adecuado, de las defensorías estatales, múltiples llamadas telefónicas y correos electrónicos no respondidos.[72] Ello se necesita todavía más en casos contra Estados renuentes a cumplir el fallo o cuando éstos cuentan con un rezago importante de cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana o, incluso, de informes de fondo de la CIDH.[73] Por lo tanto, en esta etapa, las gestiones pueden limitarse a los escritos y promociones que las y los DI remitan a la CorteIDH sólo dando cuenta del incumplimiento de la sentencia respectiva. Y todo esto puede tener efectos muy negativos para las víctimas y para los propios DI. Como señala Aguilar, la sentencia condenatoria es gratificante para las víctimas, y por eso esperan que se cumpla; pero la realidad es que transcurre el tiempo y el fallo no se acata, y las víctimas pueden empezar a desconfiar incluso hasta de las y los propios DI por ser, a final de cuentas, funcionarios estatales. Por ello, aún después de la sentencia debe haber un contacto constante y fluido con las víctimas para seguir manteniendo

---

71 *Idem*.

72 *Cfr*. Orozco García de Licardi, F., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.*, nota 45.

73 *Cfr*. Maffezzoli Leite, A., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.*, nota 37.

una relación de confianza y, sobre todo, desde un principio debe explicarse hasta dónde llegan las facultades de la Corte Interamericana para exigir el cumplimiento de la sentencia y cuáles son las medidas de coerción posibles para que el Estado la acate.[74]

Por otro lado, para que las y los DI puedan tener contacto con los servidores públicos que deban gestionar la ejecución del fallo deben poder aprovechar los vínculos con las y los DI de la nacionalidad del Estado demandado que tienen las relaciones institucionales necesarias para ese fin.[75] Para Orozco García de Licardi, el apoyo del DI local es necesario, y se basa en la independencia técnica del defensor público en el sentido de que el papel de la defensa interamericana es defender a la víctima, y ello obliga a trabajar lo mejor posible y con ética, por lo que no se trata de favorecer a nadie, sino de hacer justicia. A final de cuentas, se está defendiendo un Estado de derecho, y esa es también una de las funciones del DI que no se contrapone a sus principios.[76] Sin embargo, como bien apunta Van den Dooren, ello se complica cuando no hay defensores interamericanos de la nacionalidad del Estado demandado y, por lo tanto, básicamente no hay vínculo con su defensa pública estatal.[77]

IV. Las obligaciones estatales

Por todo lo anterior, quiero hacer énfasis en las obligaciones de los Estados y, particularmente, de las defensorías públicas, hacia las y los DI. Para empezar, la figura del "defensor interamericano" ha robustecido la posición de la víctima.[78] Fortalece el derecho de defensa técnica efectivizando el acceso a la justicia en un sentido amplio.[79] Por eso, por lo que respecta a la falta de legislación o normativa que permita a los defensores públicos ejercer la defensa más allá de las fronteras nacionales, debe vencerse "la vieja objeción de que el defensor público […] es un funcionario del estado y no puede, por lo tanto, […] colocarse frente al estado en las instancias internacionales",

---

74 *Cfr.* Aguilar, M., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 47.

75 *Cfr.* Van den Dooren, S., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 31.

76 *Cfr.* Orozco García de Licardi, F. Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 45.

77 *Cfr.* Van den Dooren, S., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 31.

78 *Cfr.* Martínez, S., "El «Informe 9/14» de la CIDH y el alcance del principio de inocencia", *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación*, 2015, núm. 10, p. 104.

79 *Cfr.* López Puleio, M. F., "La puesta en escena del Defensor Público Interamericano", 2014, *cit.,* nota 7.

como considera García Ramírez.[80] La y el defensor público también tiene autonomía funcional para llevar un caso frente a la estructura administrativa o de superintendencia del servicio. En consecuencia, en la realidad, las y los defensores públicos "siempre van contra el Estado en el ámbito interno"; por tanto, antes bien, se trata de una discusión más filosófica que, para López Puleio, realmente no tiene impacto práctico hoy día.[81]

Sobre la superación de esa objeción a la que alude García Ramírez, como situación paradigmática quiero destacar al Ministerio Público de la Defensa de Argentina. Como me explicó Van den Dooren, luego de una reforma constitucional importante en 1994, es a partir de la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1997 cuando específicamente se establece que el/la defensora general de la nación puede intervenir en el SIDH contra su propio Estado. En 2015 se promulgó una ley específica para el Ministerio Público de la Defensa ("MPD"), en la que se reitera que el defensor público puede intervenir en el sistema interamericano. Hoy día en el MPD argentino hay un programa de aplicación de tratados internacionales y existe un grupo de abogados que trabajan ante la CIDH y la Corte IDH. Este programa depende de la defensoría general de la Nación, y es la propia Defensora General quien interviene ante el SIDH.[82]

Aun ante la falta de legislación que faculte expresamente a las y los defensores públicos a actuar como DI e, incluso, a ejercer la representación legal de víctimas en casos contra su propio Estado, lo cierto es que cada defensoría pública que conforma a la AIDEF tiene su propia realidad. Por ejemplo, Poblador Ramírez, defensor interamericano costarricense en *Amrhein vs. Costa Rica*,[83] me indicó que a pesar de que la normativa nacional no los faculta a actuar contra el Estado costarricense, el acuerdo de la Defensa Pública del Poder Judicial de Costa Rica con la AIDEF establece que los DI sólo podrán intervenir en casos contra ese Estado. Por lo tanto, aunque en el caso *Amrhein* se enfrentaban a Costa Rica e, incluso, al propio Poder Judicial al cual pertenecían como defensores públicos costarricenses, los DI también costarricenses en la práctica no tuvieron ningún inconveniente para la búsqueda de información, consulta de expedientes originales, espacios para llevar a cabo entrevistas y tiempo suficiente para la elaboración del ESAP. La defensa pú-

[80] García Ramírez, S. "Defensa Pública y Sistema Interamericano", 2008, *cit.,* nota 3, p. 69.

[81] *Cfr.* López Puleio, M. F., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 6.

[82] *Cfr.* Van den Dooren, S., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.*, nota 31.

[83] *Cfr. Caso Amrhein y otros* vs. *Costa Rica, cit.,* nota 16. En términos generales, el caso versa sobre la inexistencia de un recurso jurídico que permitiera obtener una revisión amplia de las condenas penales impuestas a diecisiete víctimas privadas de la libertad.

blica costarricense incluso los apoyó con transporte hacia la cárcel donde se encontraban privados de la libertad el grupo de víctimas a quienes representaban los tres defensores interamericanos (dos de ellos costarricenses y una de nacionalidad nicaragüense). Pero, además, por ser defensores interamericanos costarricenses defendiendo a víctimas en un caso contra Costa Rica también tuvieron la ventaja de la cercanía con víctimas, testigos y peritos.[84]

Aunque es difícil lograr una independencia y autonomía plena, éstas cada vez son mayores. Es favorable tener una funcionalidad independiente de otros órganos del Estado, de ser posible, porque eso es justamente lo que permite actuar ante instancias internacionales.[85] Sin embargo, a pesar de todas las problemáticas que he destacado, el trabajo de las y los defensores interamericanos muestra la

> …seriedad y responsabilidad con que se ha asumido este desafío y, especialmente, ha permitido vencer las desconfianzas que pudieron haber surgido en ciertos sectores, que dudaron de que estos profesionales —no obstante su calidad de funcionarios públicos— fueran capaces de cumplir con dicho mandato con total independencia y autonomía.[86]

A veces el éxito en los casos se logra por el trabajo y esfuerzo individual y personal de las y los DI, aunque "el hecho de nombrar a un defensor público interamericano debe llevar como responsabilidad de la [defensa pública estatal] el apoyo incondicional" al DI.[87] Necesariamente, las defensorías públicas deben redefinir sus actividades y asignaciones financieras para cumplir con las responsabilidades impuestas por el funcionamiento de la defensa interamericana.[88] Es un proyecto de acceso a la justicia en construcción continua, que exige una mejora constante y una institucionalización gradual en el sistema interamericano.[89]

Por otro lado, además de defensorías públicas sólidas, también se debe fortalecer a la AIDEF.[90] Aunque el Reglamento Unificado prevea obliga-

---

84 *Cfr.* Poblador Ramírez, T., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 35.

85 *Cfr.* Van den Dooren, S., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 31.

86 Aguilar M., G., "El defensor público en el sistema interamericano", 2013, *cit.,* nota 11, p. 27.

87 *Cfr.* Orozco García de Licardi, F., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 45.

88 *Cfr.* David, V., "The Inauguration of the Inter-American Defenders' Era: Reflections after the Furlan Case", 2014, *cit.,* nota 8.

89 *Cfr.* Campos Machado, I. P. de, "Defensores Públicos Interamericanos: Novos horizontes de acesso à justiça", 2017, *cit.,* nota 15, p. 2.

90 *Cfr.* Aguilar, M., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 47.

ciones de las defensorías estatales hacia los y las DI, si aquéllas no pueden solventar los apoyos necesarios, es un tema que debe ser resuelto en el ámbito de la AIDEF porque "no puede ser un club de gente que se reúne y establece estándares de actuación, es una institución que debe fijar estándares y [también] controlar que se cumpla", lo que debe ser especialmente resguardado.[91] Al respecto, me parece muy pertinente una referencia a la sentencia del *Caso Girón y otro* vs. *Guatemala*, irónicamente con representación de la defensa interamericana, en la que la CorteIDH estableció que

> …nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza. A tal fin, es necesario que la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpado de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio.[92]

Entonces, hay que recordar que la labor de las y los defensores públicos, aun actuando como DI, debe ser plenamente garantizada por los Estados, porque forma parte del acceso a la justicia, un derecho básico de las personas que sirve de garantía, a su vez, de cualquier otro derecho.

V. Conclusiones

La defensa interamericana es uno de los aspectos más notables del desarrollo del sistema interamericano de derechos humanos. Su esencia son las y los defensores públicos oficiales que, actuando como defensa interamericana, se apartan de sus funciones institucionales para atender los casos que les sean asignados para representar legalmente a víctimas de violaciones de derechos humanos ante el SIDH. La figura del "defensor interamericano" fortalece la posición de la víctima que carece de representación legal y de recursos económicos para solventarla y, ante todo, remite a la obligación estatal de proporcionar defensa técnica adecuada y gratuita también en el sistema interamericano. Su instauración no hubiera sido posible sin la visión de la Corte Interamericana y, sobre todo, sin el respaldo y la estructura de la Asociación

[91] López Puleio, M. F., Entrevista personal por videoconferencia, 2020, *cit.,* nota 6.

[92] CorteIDH, *Caso Girón y otro* vs. *Guatemala*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de octubre de 2019, serie C, núm. 390, párr. 101.

Interamericana de Defensorías Públicas. Aunque se encuentra formalmente prevista en el Reglamento de la CorteIDH, su regulación está desplegada en instrumentos externos al SIDH redactados por la AIDEF. En el fondo, estos instrumentos lo que reflejan es que los Estados de nuestro continente tienen diversas obligaciones para garantizar la defensa pública en el sistema interamericano.

Como ya lo ha establecido la Corte Interamericana, la defensa pública debe poder contar con todas las garantías necesarias para poder desempeñar su función y, como ya expliqué en este texto, ello no se limita sólo al ámbito nacional, sino también al interamericano. Sin embargo, no todas las defensorías públicas en nuestro continente tienen el mismo grado de autonomía y desarrollo, capacitación y/o recursos adecuados para desempeñarse, incluso, en el ámbito interno. Los acuerdos alcanzados en el seno de la AIDEF también obligan a los Estados, a través de su defensa pública, a garantizar la intervención de las y los DI, sean o no sus nacionales. Sin embargo, la defensa interamericana en la práctica enfrenta obstáculos de tipo institucional que se resumen primordialmente en tres problemas: falta de apoyo que deben dar las defensorías públicas estatales para que los y las DI puedan conducirse de manera eficaz; ausencia de la facultad para que la defensa interamericana pueda actuar en casos contra su propio Estado, y la falta de intervención del DI de la nacionalidad del Estado demandado. Estos problemas se hacen más visibles en varias situaciones más concretas: la dificultad para el establecimiento de confianza entre DI y víctimas; la necesidad de realizar trabajo sólo remoto, y las dificultades técnicas y procesales que ello genera; la falta de espacios adecuados de trabajo previamente a la audiencia del caso, y la dificultad para dar seguimiento a la ejecución del fallo. Contar efectivamente con el apoyo necesario de todo tipo para cumplir con su labor es una obligación que se desprende no sólo de los instrumentos de la AIDEF que regulan la figura del "defensor interamericano", sino de la propia Convención Americana cuando señala que toda persona sujeta a un proceso tiene derecho a "ser asistid[a] por un defensor proporcionado por el Estado". Por ello, la labor de las y los defensores públicos, aun actuando como DI, debe ser plenamente garantizada por los Estados, porque forma parte del acceso a la justicia, un derecho básico de todas las personas.

VI. Referencias

Aguilar, G., "El defensor público en el sistema interamericano". *Revista 93. La Revista de la Defensoría Penal Pública*, vol. 8, 2013. Asociación Interameri-

cana de Defensorías Públicas (AIDEF), y Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP). *Diagnóstico de la Defensoría Pública en América*, 2012, disponible en: *http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2015/08/Diagnostico-DP.pdf* (última consulta: 8 de noviembre de 2021).

BECERRA, M. y CAPPUCCIO, E. A., "El Defensor Interamericano. Un nuevo sujeto procesal para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violaciones de derechos humanos", *Revista Institucional de la Defensa Pública*, año 3, no. 4, 2013.

BERISTAIN, C. M., *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010.

CAMPOS MACHADO, I. P. de, "Defensores Públicos Interamericanos: Novos horizontes de acesso à justiça". *Fórum DPU. Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União*, núm. 8., 2017

DAVID, V., "The Inauguration of the Inter-American Defenders' Era: Reflections after the Furlan Case", *Inter-American and European Human Rights Journal*, núm. 7, 2014.

GARCÍA RAMÍREZ, S., "Defensa Pública y Sistema Interamericano". *Revista del Ministerio Público de la Defensa*, núm. 4, 2008.

GARCÍA RAMÍREZ, S., "La jurisdicción interamericana de derechos humanos. Presencia del defensor público", *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*, núm. 7, 2009.

ITALIANI, M. I., y OSSOLA, N., "Apuntes de defensa para el litigio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la experiencia en el caso «Furlan»". *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación*, núm. 10, 2015.

LAURÍA MASARO, M., "El defensor interamericano. La protección de las víctimas en el sistema interamericano de derechos humanos", *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, vol. 5, 2013.

LÓPEZ PULEIO, M. F., "La puesta en escena del Defensor Público Interamericano", *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación. 20 años de autonomía*, núm. 9, 2014.

LUTERSTEIN, N., RAMÍREZ, M. L. y DOOREN, Van den S., "La incorporación de las facultades de litigio internacionalmente en las legislaciones de Latinoamérica", *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación*, vol. 10, 2015.

MACHADO DE CASTRO, A. L., "Defensoría Pública y Sistema Interamericano de Derechos Humanos" [ponencia de apertura]. Quinto Programa de

Capacitación para Defensores Públicos Interamericanos promovido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, celebrado en San José, Costa Rica, 23 de agosto de 2010.

MARTÍNEZ, S., "El «Informe 9/14» de la CIDH y el alcance del principio de inocencia", *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación*, 2015, núm. 10.

SAAVEDRA ALVAREZ, Y., "The Recent Practice of the Inter-American Defence Attorney Figure During the Proceedings Before the Inter-American Court of Human Rights, en HAECK, Y., MCGONIGLE LEYH, B. y BURBANO HERRERA, C. (eds.), *The Realisation of Human Rights: When Theory Meets Practice: Studies in Honour of Leo Zwaak*, Cambridge, Intersentia, 2013.

SAAVEDRA ALVAREZ, Y., "Figura del defensor interamericano", en ASTUDILLO, C. y GARCÍA RAMÍREZ, S. (eds.), *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización, funcionamiento y trascendencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021.

Aportes de Sergio García Ramírez al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, volumen II, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir en mayo de 2022 en los Talleres Gráficos del Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro, dependientes de la Oficialía Mayor, bajo la dirección de Alejandro Rugama Núñez. Se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *bond* ahuesado de 90 gramos para los interiores y cartulina couché de 300 gramos para los forros. Su tiraje consta de 600 ejemplares (impresión *offset* digital).

EL DOCTOR SERGIO GARCÍA RAMÍREZ se desempeñó como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el periodo de 1998-2009, y la presidió en el periodo de 2004-2008. En su paso como juez interamericano, hizo importantes aportes al sistema interamericano de derechos humanos. Este tomo se dedica al análisis de algunos de ellos.

Se reflexiona sobre sus aportes para la garantía de los derechos humanos de las víctimas, especialmente cuando se trata de personas que pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad, como las personas privadas de la libertad y las personas indígenas.

Sus votos razonados reflejan una especial preocupación por el derecho al debido proceso, por lo que se analizan sus aportes al plazo razonable y a la figura del defensor interamericano.

Uno de sus aportes más conocidos a la jurisprudencia interamericana es el control de convencionalidad. En este tomo se encuentran diversos artículos dedicados al análisis de esta figura.

También se reflexiona en torno a los derechos humanos y la democracia, a la figura de los jueces internacionales, así como a los aportes de la presidencia del juez García Ramírez en la Corte Interamericana.

ISBN 978-607-30-5975-6
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ISBN 978-607-7822-93-6
INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO DE QUERÉTARO

ISBN 978-607-8831-08-1
EL COLEGIO DE JALISCO