

Panorama de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos

Sergio García Ramírez



CNDH
M É X I C O

Comisión Nacional de los Derechos Humanos

PANORAMA DE LA JURISPRUDENCIA
INTERAMERICANA
SOBRE DERECHOS HUMANOS

Sergio García Ramírez

Con la colaboración de
Irving Rodríguez



CNDH
M É X I C O

2018

El contenido y las opiniones expresadas en el presente trabajo son responsabilidad exclusiva de sus autores y no reflejan el punto de vista de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Primera edición: julio, 2018

ISBN: 978-607-729-404-7

© **D. R. Comisión Nacional de los Derechos Humanos**
Periférico Sur 3469,
esquina Luis Cabrera,
Col. San Jerónimo Lídice,
Delegación Magdalena Contreras,
C. P. 10200, Ciudad de México.

Diseño de portada: Irene Vázquez del Mercado
Diseño y formación de interiores: Carlos Acevedo R.
Área emisora: CENADEH

Impreso en México

Contenido

PREFACIO	9
I. La Jurisdicción Interamericana sobre Derechos Humanos	21
1. Preámbulo	21
2. Premisas	24
3. Derechos humanos y democracia	28
4. “Navegación americana”	33
5. Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Componentes	38
6. “Puentes”	40
7. La jurisprudencia y la “vocación institucional” de la Corte	44
8. “Jurisprudencia para los débiles”	46
9. Reparaciones: consecuencias jurídicas de la violación de derechos humanos	48
II. PANORAMA DE LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA	53
1. Advertencia	53

2. Integración	60
3. Competencia	61
a) Factores	62
b) Competencia consultiva	68
c) Competencia contenciosa	71
d) Competencia preventiva	74
e) Competencia ejecutiva	75
f) Eficacia de las resoluciones	76
g) Reservas, declaraciones interpretativas y límites a la competencia	78
4. Legitimación	79
a) Individuos	79
b) Estados	82
c) Comisión Interamericana	83
d) <i>Ombudsman</i> y defensores públicos	84
5. Admisibilidad. Excepciones	87
6. Interpretación y aplicación	91
a) Principio pro persona	94
b) Democracia. Sociedad democrática	96
c) Diálogo jurisdiccional	98
d) Control de convencionalidad	102
7. Obligaciones generales de los Estados	106
a) Respeto	106
b) Garantía	107
c) Adopción de medidas	109
d) Colaboración	110
8. Legalidad	111
9. Separación de poderes	115

10. Vida	117
11. Personalidad jurídica e identidad	119
12. Integridad personal. Salud	122
13. Libertad personal	123
14. Seguridad personal	125
15. Delitos y penas	126
a) Tipificación	128
b) Sanciones	131
c) Ejecución	133
16. Propiedad	134
17. Vida privada, honra y dignidad	137
18. Expresión	139
19. Derecho a la verdad (Comisiones)	149
20. Familia	153
21. Derechos sexuales y reproductivos	155
22. Derechos políticos	156
23. Derechos económicos, sociales y culturales	157
24. Medio ambiente	160
25. Debido proceso	162
a) Concepto	163
b) Alcance	163
c) Órgano jurisdiccional	164
d) Prueba y defensa	166
e) Plazo razonable	168
f) Medidas cautelares	168
g) Recurso	170
h) <i>Ne bis in idem</i>	171

i) Investigación	172
j) Víctima	174
26. Recurso adecuado y efectivo	175
27. Uso de la fuerza	178
28. Grupos vulnerables	180
a) Indígenas	183
b) Niñas, niños y adolescentes	187
c) Personas con discapacidad	190
d) Mujeres	192
e) Migrantes, desplazados, refugiados y apátridas	194
f) Personas privadas de la libertad. Diversos supuestos. Esclavitud	198
g) Pobres	203
h) Otras hipótesis	205
29. Medidas provisionales	206
30. Reparaciones	208
a) Concepto	208
b) Especies	210
31. Límites, restricción y suspensión de derechos y garantías	211
a) Restricción	211
b) Límites	212
c) Suspensión	213
 <i>ADDENDUM</i>	 215
 <i>EPÍLOGO. SOBRE LA JURISPRUDENCIA Y EL LITIGIO ESTRATÉGICO</i>	 223

Prefacio

Agradezco la edición de esta obra a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que preside el licenciado Luis Raúl González Pérez, colega universitario, y al Centro Nacional de Derechos Humanos, que dirige la doctora Julieta Morales Sánchez. Esta es nueva expresión de la antigua hospitalidad con que se me ha favorecido y por la que expreso mi cordial reconocimiento.

He tenido el privilegio de ser testigo del establecimiento y el desarrollo del *Ombudsman* mexicano, que ha prestado –y sigue brindando, con notable empeño– servicios relevantes a los pobladores de la República, a través de la ardua tarea a su cargo: la promoción y defensa de los derechos humanos, a menudo en condiciones desfavorables, inclusive críticas, que la Comisión se esfuerza en identificar, exponer y corregir.

Tuve el honor de formar parte, durante varios años, del Consejo Consultivo de este órgano constitucional autónomo. Guardo grata memoria de esa etapa.

Asimismo, soy testigo del esmerado trabajo que cumple el Centro Nacional –dependiente de la Comisión– en el ámbito de su competencia: investigación, docencia y difusión. Anteriormente me he beneficiado con la edición, por parte del CENADEH, de una obra en la que recojí mis votos particulares como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a lo largo de varios años de labor jurisdiccional en ese tribunal supranacional, con el que México ha formado y sostenido una constructiva relación.

En las primeras líneas de la breve obra a la que sirve este prefacio –obra que puede ser útil, así lo espero, para los estudiosos y aplicadores de la normativa sobre derechos humanos, en México y en otros países–, doy cuenta acerca del origen y el propósito de este trabajo, desarrollado en el marco de mi ejercicio académico. Reiteraré aquí la información que figura en esas páginas, agregando algunos datos pertinentes para esta presentación.

Hace tres lustros, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM –mi casa académica– publicó una primera edición de mi libro *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana* (México, 2002), obra destinada a explorar y difundir tanto algunos aspectos importantes del desenvolvimiento del Derecho internacional de los derechos humanos, como a brindar una noticia en torno a la creación y la operación del Sistema Interamericano de esta materia, y específicamente de la Corte Interamericana. Agotada aquella edición, desde hace algunos años, estimé pertinente emprender una segunda, en la que amplíé considerablemente, a través de adiciones en el texto principal y en las notas a pie de página, el examen de los temas abordados en la primera, tomando en cuenta el evidente y relevante desarrollo de esos temas en el curso de los últimos años.

Además, en la revisión de aquella obra, realizada en 2017, he tenido en cuenta la vigorosa influencia del orden internacional de los derechos humanos en la normativa y las políticas internas. Sobre esto último invito a considerar los comentarios que constan en dos libros de los que soy coautor: *La reforma constitucional sobre*

derechos humanos. 2009-2011 (actualizado al 2015, con cuarta edición de este mismo año. Ed. Porrúa/UNAM, IJ), elaborado conjuntamente con la doctora Julieta Morales Sánchez, y *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones, transformaciones y nuevos desafíos* (segunda edición, en 2015. Ed. Porrúa/UNAM, IJ), del que es coautor el doctor Mauricio del Toro Huerta.

Para la segunda edición de *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, actualmente en prensa bajo el doble sello editorial de Porrúa y el IJ-UNAM, conté con la valiosa colaboración de la competente abogada Eréndira Ramos Vázquez, quien entonces se desempeñaba como mi asistente de investigación (SNI, CONACYT). Asimismo, he tenido el apoyo de Irving Rodríguez (igualmente en el marco del SNI, CONACYT y del IJ-UNAM), a quien debo una valiosa aportación a esa segunda edición, a saber, su contribución a la detallada noticia jurisprudencial que constituye un capítulo nuevo de aquella obra.

En las primeras líneas de este libro me refiero a las fuentes de las que derivan las dos partes que lo integran. Primero, una explicación ge-

neral en torno a la jurisdicción interamericana, con acento en el origen, la organización y el funcionamiento del tribunal regional, exposición que hice en el ciclo de conferencias denominado “Grandes Maestros”, de la Facultad de Derecho de la UNAM (2017), que aparecerá en la obra colectiva que recogerá textos derivados de ese ciclo.

La segunda parte del libro que tiene el lector en sus manos corresponde al mencionado nuevo capítulo de la segunda edición de *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*. En esta segunda parte se ofrece un panorama de la jurisprudencia de la Corte sobre numerosos temas abarcados por ésta en el curso de más de treinta años, a partir de sus primeros pronunciamientos consultivos y contenciosos. Las decisiones del tribunal aluden a múltiples cuestiones vinculadas a la interpretación y aplicación del Pacto de San José –del que es intérprete oficial, reconocido por los Estados partes en la Convención de 1969– y, eventualmente, de otros instrumentos del Derecho internacional de los derechos humanos.

Debo reiterar aquí, con énfasis, que esa noticia jurisprudencial contiene, en notas a pie de

página, las referencias pertinentes a opiniones consultivas y casos contenciosos en los que fue establecida la interpretación jurisdiccional acerca de los temas aludidos. No se trata de todas las resoluciones de la Corte Interamericana –lo que equivaldría a una cita integral de decenas o centenares de pronunciamientos–, sino sólo de aquellas en las que se fijó el rumbo de la jurisprudencia, años atrás, o de las más recientes, en las que se afirma esa jurisprudencia constante o se hacen nuevas aportaciones en torno a la interpretación del Pacto de San José. La noticia jurisprudencial llega hasta mayo de 2017, fecha de cierre de la presente versión. Sin embargo, he agregado alusiones a criterios sustentados en algunos meses posteriores, por tratarse, a mi juicio, de pronunciamientos que revisten especial interés. Estas alusiones complementarias figuran en un *addendum*.

Obviamente, el lector –investigador, docente o aplicador de la normativa interamericana– puede conocer el desarrollo completo de la jurisprudencia recurriendo directamente a los pronunciamientos citados en las notas a pie de página, que permiten “seguir el itinerario” de

aquella a través de múltiples precedentes establecidos por la Corte Interamericana.

Dije *supra* que este panorama puede revestir utilidad para los estudiosos y los aplicadores, en la medida en que constituye una guía inicial (desde luego, hay otras de mayor alcance) en el amplio universo de la jurisprudencia de la CorteIDH. El conocimiento de ésta resulta particularmente relevante en el marco de las nuevas disposiciones constitucionales que han cundido en países del Continente, acerca de la recepción del DIDH en el orden interno (recepción que deriva, por lo que toca a México, del antiguo artículo 133 –cuya revisión es necesaria, a mi juicio– y del nuevo artículo 1º de la Constitución General de la República) y a propósito de la aplicación de la doctrina y la práctica –o mejor dicho, de las doctrinas y las prácticas– del control de convencionalidad por parte de los tribunales domésticos e incluso de otros agentes u órganos del Estado, conforme a la jurisprudencia interamericana de la etapa más reciente.

Por supuesto, en esta obra panorámica no me interno en el gran tema del control de con-

vencionalidad, acerca del cual he presentado mis puntos de vista desde que formulé un primer comentario a propósito de lo que entonces denominé “control de internacionalidad” (2001) o de “juridicidad”, y mi voto particular en el caso *Myrna Mack Chang* (2003) –un planteamiento incipiente, germinal, generosamente invocado por muchos analistas de esta materia–, hasta el presente, a través de diversas referencias en libros o artículos. Dado que esta obra no se destina a examinar temas específicos de la jurisprudencia, sino a brindar un panorama general, me he limitado a mencionar en una nota a pie de página [n. 124, correspondiente al apartado 6, d) de este panorama] algunos trabajos en los que expongo mi parecer acerca del control de convencionalidad.

Sin embargo, formulada la acotación que expresé al final del párrafo anterior, no omitiré decir –como lo he hecho con frecuencia– que me parece pertinente emprender una nueva etapa de análisis del control de convencionalidad, figura de enorme importancia para la protección de los derechos humanos y para la paulatina formación, ordenada y sistemática, del Derecho común interamericano de los de-

rechos humanos, el debatido y en ocasiones cuestionado *jus commune* de esta especialidad.

Creo deseable avanzar en la formación de ese Derecho común –una tarea necesaria, compleja, de gran trascendencia–, procurando la armonización de criterios y de prácticas, a escala continental, acerca del concepto mismo del control, su extensión, sus efectos, sus protagonistas, sus destinatarios y otros extremos de notoria importancia que requieren precisión. Aún no existe esa deseable armonización en los criterios que sustentan una de las más importantes –por trascendentes– figuras del Derecho interamericano de los derechos humanos.

Me limito a recordar ahora algunas expresiones que incluí en mi voto sobre el caso *La Cantuta* (2006), hace más de diez años, al reflexionar acerca del control de convencionalidad por parte de los juzgadores nacionales: es preciso avanzar en la recepción y el cumplimiento de los deberes internacionales de los Estados; esto requiere “mayor reflexión, que explore sus facetas e implicaciones, y desde luego sugiere la conveniencia de tender, también aquí, el ‘puente’ oportuno y suficiente que enlace el orden internacional con el orden interno y supere

las dudas y contradicciones que pudiera llevar la indefinición del tema". También dije en mi voto acerca del caso *Trabajadores cesados del Congreso* (2006) que el "control extenso" de los actos de las autoridades domésticas, "al que corresponde el control de convencionalidad, se halla entre las más relevantes tareas para el futuro inmediato del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos".

Y agregaré, por lo que toca a México, la idea que he manifestado en otras oportunidades, sobre todo a raíz de los pertinentes pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia acerca de la recepción nacional del DIDH, en lo que concierne a sentencias del Tribunal de San José: "Una vez cumplida la reflexión judicial sobre estos temas, conviene que en el futuro cercano se produzca el debate legislativo y la aprobación de normas específicas que definan claramente los procedimientos para el cumplimiento, por parte de los diferentes órganos del Estado (de las determinaciones) de la CorteIDH y de otras instancias y tribunales internacionales, así como el diseño que garantice en el marco del complejo sistema judicial mexicano, un adecuado control de convencionalidad".

dad, sin generar desequilibrios innecesarios en el modelo de justicia interna” (García Ramírez, “El control judicial interno de convencionalidad”, en id., *La tutela de los derechos humanos en la jurisdicción interamericana. Aportaciones, recepción y diálogo*, México, Porrúa/IM-DPC, 2ª. Ed., 2014, pp. 159-160).

En fin, espero que este panorama –tan benévolamente recogido por la CNDH y su CENADE– resulte interesante y útil en la difusión del Derecho interamericano de los derechos humanos, en su vertiente jurisprudencial. No se puede olvidar, a este respecto, que las normas de la materia se integran, conforme ha declarado la Corte de San José y han aceptado numerosos tribunales de la región –entre ellos la Suprema Corte de Justicia de México–, tanto por los preceptos convencionales como por la interpretación aportada, en su caso, por la Corte Interamericana.

Sergio García Ramírez,
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM,
Diciembre de 2017.

I. La Jurisdicción Interamericana sobre Derechos Humanos

1. Preámbulo

Este texto sirve a la finalidad de explicar y difundir el conocimiento acerca de un sector del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, a través del panorama que se proporciona al lector sobre la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A ese propósito he destinado una buena parte de mis actividades como investigador y docente en el curso de los últimos lustros, periodo en el que también me desempeñé como juez, vicepresidente y presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la formulación de esta nota introductoria me valgo de los puntos que desarrollé en una conferencia sustentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de

México, reconstruida para aportarla a la obra colectiva en la que aparecerán las conferencias correspondientes al ciclo “Grandes Maestros”, de 2017. Aquí expongo el perfil de la jurisdicción interamericana. En la segunda parte de esta obra figura el mencionado panorama de la jurisprudencia, que implica un esfuerzo de elaboración a partir de los criterios aportados por la Corte Interamericana en la interpretación de los preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, expuestos en opiniones consultivas, sentencias y otras decisiones desde el inicio de la actividad jurisdiccional del Tribunal de San José, hasta mayo de 2017. Sin embargo, he agregado en un *addendum* la alusión a temas relevantes examinados por la Corte en meses posteriores.

Me remito a las primeras líneas del panorama para explicar la forma en la que éste fue elaborado, cuál es su horizonte, qué decisiones figuran en calidad de fuentes para los temas examinados –decisiones que no podrían ser todas las emanadas de la Corte–, una suerte de compendio de pronunciamientos, sino sólo algunas que constituyen puntuales referencias para el abordaje de los temas abarcados por la jurisprudencia. El lector interesado en am-

pliar sus propias fuentes de conocimiento podrá hacerlo a partir de las referencias que provee el panorama y mediante consulta a la página electrónica del Tribunal de San José.

No sobra recordar, como justificación acerca de la utilidad de este trabajo, la creciente importancia e influencia que revisten los criterios jurisprudenciales interamericanos para la revisión o relectura del orden jurídico mexicano, que hemos emprendido recientemente con ímpetu alentador. Nuestra propia normativa –como adelante recordaremos–, nuestra jurisprudencia y nuestra doctrina se hallan cada vez más comunicados con aquella jurisdicción regional, que está teniendo un peso relevante en la reformulación del orden jurídico doméstico y debiera tenerla en la efectiva tutela interna de los derechos humanos.

A esta definición de una era ha contribuido la reforma constitucional de 2011. Se habla de que ésta instaló un nuevo paradigma en materia de derechos humanos. En realidad, recuperó formalmente el paradigma acogido por el derecho patrio desde la Constitución de Apatzingán, si nos referimos al reconocimiento de los derechos humanos y a su colocación mani-

fiesta en el centro del escenario constitucional. Lo que sí podría verse como nuevo paradigma –que interesa particularmente para los fines de este libro– es la enfática apertura, al más alto nivel normativo, de la doble fuente de los derechos humanos: nacional e internacional, apertura que el artículo 1o. lleva a cabo en términos muy amplios, que ciertamente van más allá de los reconocidos tradicionalmente en el artículo 133.

2. Premisas

La reflexión en torno a la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos puede partir de la exposición de lo que suelo calificar como premisas que contribuyen a nutrir el sentido y explicar las consecuencias de la protección regional de esos derechos por la vía jurisdiccional. A estas premisas me referiré en seguida.

Ante todo, es pertinente recordar el concepto de los derechos que son para baluarte de la dignidad humana, “espada y escudo” de ésta, para emplear una expresión juarista. Vienen al caso los derechos de más alto rango, indispen-

sables para preservar la vida y conferirle calidad. En este ámbito se ha registrado una notable evolución desde la hora ya distante, pero no remota, en que los derechos humanos aparecieron en la escena al cabo del siglo XVIII, en el marco de las grandes revoluciones americana y francesa. A partir de entonces y con un catálogo que se ha ensanchado constantemente, presiden el ordenamiento jurídico y alientan la vida individual y colectiva. Son derechos que tenemos todos los seres humanos, independientemente de nuestra condición política, social o económica; derechos que nos siguen, como se ha dicho, “de la cuna a la tumba”.

En seguida es preciso observar que los derechos humanos, recogidos en declaraciones nacionales –aunque con pretensión universal–, avanzaron en el curso de los siglos XIX y XX, hasta instalarse en el corazón de la normativa internacional. Se reconoció al ser humano como sujeto del derecho internacional –bajo las Declaraciones Americana y Universal, de 1948– en tres vertientes de gran entidad: derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho internacional de los refugiados.

Es necesario advertir, a continuación, que el paisaje del “mundo internacional” se ha modificado sustancialmente en el curso de la pasada centuria. Si antes se halló poblado solo por los Estados soberanos, ahora lo está –cada vez más– por otros entes que tienen a su cargo la promoción, el establecimiento y la supervisión de la nueva vida internacional en muy diversos espacios. Uno de ellos es el relativo a los derechos humanos, tanto en la dimensión mundial como en los ámbitos regionales, sea de manera general, sea en sectores específicos (mujeres, niños, indígenas, trabajadores, discapacitados, migrantes, etcétera).

Otra premisa del examen que hemos emprendido es la trascendencia del derecho internacional de los derechos humanos hacia los órdenes jurídicos internos. Aquél salva las fronteras nacionales y ejerce una poderosa influencia en los sistemas domésticos, con gran variedad de proyecciones. A este fenómeno característico de nuestro tiempo denominamos “recepción interna del derecho internacional”, bien conocida en México. De tal suerte, las ideas y las normas del orden internacional ingresan en el doméstico y constituyen ideas y normas

de la regulación interna, que de esta manera se sujeta a una suerte de “relectura” y “reconstrucción”.

Existe, pues –y ésta es otra premisa del examen que estamos haciendo–, una mundialización creadora o proclamadora y supervisora del efectivo imperio del sistema internacional de los derechos humanos, con todo lo que éste entraña. Por esta vía, asociada a la regulación interna receptora del derecho internacional, nos hemos propuesto la elaboración de lo que algunos estudiosos denominan el *ius commune* de los derechos humanos, es decir, un derecho común de esta materia desplegado sobre un creciente número de naciones.

Las premisas que hemos apuntado –y otras que pudieran desprenderse de ellas– implican un itinerario de decisiones y compromisos nacionales, que estamos recorriendo a buen paso. En él se inscriben algunas de las determinaciones constitucionales de mayor rango, como son las recogidas por la reforma constitucional de 2011 sobre derechos humanos, que se proyecta en todo el ordenamiento jurídico mexicano, e igualmente en las políticas y las prácticas asociadas a ese ordenamiento.

3. Derechos humanos y democracia

En la presente exposición tomaré en cuenta dos extremos relevantes para el examen de esta materia, a saber: el papel de la democracia en el reconocimiento y la garantía de los derechos humanos, por una parte, y el desarrollo del sistema regional de protección, por el otro.

Democracia y derechos humanos van de la mano; se desenvuelven, perfeccionan o declinan juntos. La democracia es la tierra fértil para los derechos humanos, y éstos son la manifestación y salvaguarda de una verdadera democracia. Es así como se acoge el tema en la Carta Democrática Interamericana, de 2001.

Por supuesto, no estoy aludiendo solamente a la democracia formal o electoral, que se muestra en los procesos políticos. Me refiero a la “democracia plena”, la verdadera democracia en su amplio y profundo sentido, entendida como un sistema de vida fundado en el mejoramiento constante del pueblo, como lo entiende el artículo 3o. de la Constitución Mexicana, a partir de la reforma de 1946, y como la concibe el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando habla de libertad y justicia social.

Donde prevalece la democracia florecen los derechos humanos. He aquí un capítulo relevante y doloroso de la experiencia americana, y principalmente de la vida latinoamericana. El reconocimiento y el ejercicio de los derechos humanos han avanzado al paso en que lo ha hecho la democracia. Merced al desarrollo de ésta han cundido –siempre relativamente, lo reconozco– la atención y la protección de los derechos fundamentales. La normativa y la jurisprudencia tutelares de éstos aluden constantemente a la sociedad democrática: la aplicación, la interpretación y los límites y restricciones de los derechos humanos se explican en función de las exigencias y características de una sociedad democrática.

Es evidente que el paisaje latinoamericano en esta materia se ha modificado en las últimas décadas, aunque el progreso se halla sujeto a circunstancias que implican detención o retroceso. Algunos observadores de nuestra realidad –y de la realidad que ha prevalecido o prevalece en otros medios– se han ocupado en examinar los factores que alientan el imperio de la democracia, fortalecen la legalidad y ahuyentan la impunidad, que constituye un “caldo de

cultivo" para la declinación de aquélla y de los derechos humanos.

Se alude a múltiples factores del progreso democrático, que solo enunciaré. Los temas del pasado –un pretérito colmado de autoritarismo y violación de los derechos fundamentales– persisten en la memoria o en la previsión de las generaciones presentes. En la casa de Ana Frank, en Ámsterdam, se ha instalado una leyenda con la frase aleccionadora de Otto, el padre de Ana: "Para construir el futuro es preciso conocer el pasado". En muchos países se mantiene vivo el recuerdo del autoritarismo. De este legítimo y exigente recuerdo es ejemplo, ya tradicional, el movimiento de las "Madres de la Plaza de Mayo", en Buenos Aires.

Otro factor que es preciso considerar ahora es la creciente presencia de tratados sobre derechos humanos –o que contienen derechos de esta naturaleza, aunque la materia específica del tratado no sea los derechos humanos–. Tales instrumentos, "cuerpos vivos" sujetos a constante relectura y actualización por medio de una interpretación progresiva, poseen una dimensión distinta de los tratados ordinarios. Mientras éstos presiden solamente la relación

entre los Estados o entre éstos y ciertos entes de la vida internacional, los convenios sobre derechos humanos incluyen una nueva categoría de sujetos: los seres humanos. Por ello cubren un espacio más amplio que los pactos ordinarios y se hallan sujetos a otros patrones de interpretación y aplicación.

Las ideas y las disposiciones que hoy prevalecen reconocen que los tribunales, órganos de la justicia, creadores y no solo aplicadores del orden jurídico, son garantes de los derechos humanos. En esta arena se presenta la tensión entre el conservadurismo y el activismo –un activismo progresista, se entiende– en el desempeño judicial. Esta última corriente propicia la interpretación *pro homine* de las normas jurídicas e implica un escudo poderoso para la democracia y su desarrollo consecuente con los nuevos tiempos.

En la misma línea de experiencias democratizadoras en la historia reciente de América Latina figuran las tareas cumplidas por las “comisiones de la verdad” en etapas posteriores a una dictadura o a una contienda interna. Igualmente, en esta línea se hallan las respuestas a la antinomia frecuentemente establecida entre la recon-

ciliación interna, por una parte, y la necesidad de investigar y sancionar los atentados cometidos en contra de la democracia y los derechos fundamentales, por la otra.

Asimismo, es preciso considerar aquí lo que podríamos llamar una “mundialización activa” de los derechos humanos –cuyas piedras en el camino son las regresiones autoritarias y xenófobas–, que entraña la atención mundial hacia los procesos democratizadores y favorecedores de los derechos humanos, así como el empleo creciente –que bien sabemos en México– de las fuentes internacionales del derecho, especialmente en lo que atañe a los derechos fundamentales.

El texto actual del artículo 1o. de nuestra Constitución ha consagrado explícitamente la doble fuente de los derechos: una, asociada a la mejor tradición constitucional interna; otra, receptora del derecho internacional de la materia. Esto favorece la invocación de instrumentos de esta naturaleza y el desarrollo del “litigio estratégico”.

Igualmente mencionaré otros hechos relevantes en el proceso democratizador, como lo son la fuerza incrementada de los organismos

nacionales o internacionales de protección de los derechos, emanados de lo que denominamos “sociedad civil” (el pueblo, en fin de cuentas); el diálogo jurisdiccional cada vez más abierto e intenso, que implica la denominada *cross fertilization* y se deposita en instrumentos renovadores como el Protocolo de Santiago, adoptado por la Cumbre Judicial Iberoamericana; la asunción del poder por personas que fueron víctimas de la represión autoritaria y que se hallan dispuestas a impedir el retorno de las condiciones de vida que ellas mismas padecieron; el “cruce conceptual” entre violaciones graves de derechos humanos y delitos de lesa humanidad; y la “expugnación de la fortaleza del autoritarismo” a través del enjuiciamiento interno –que alguna vez pareció impracticable– de antiguos funcionarios implicados en la represión de los movimientos populares y democráticos y la vulneración de derechos fundamentales.

4. “Navegación americana”

He utilizado esta figura náutica para referirme a la travesía de la humanidad –y específica-

mente a la de ciertos sectores de ella— desde un punto, puerto de inicio, en que se carecía del reconocimiento de los derechos humanos —la era del absolutismo—, y el lejano puerto de arribo, la “tierra prometida” bajo el signo de una magnífica utopía —sin embargo, accesible—, en donde imperará la práctica de los derechos fundamentales. Éste es el destino de la navegación universal.

Ahora bien, esa travesía no se cumple por la humanidad en pleno, de una sola vez. Hay varias “flotas”, digámoslo así, que cubren las rutas hacia el destino común. Lo hacen bajo las mismas banderas y con idéntico propósito, pero cada una marcha según sus propias fuerzas, sus recursos, sus avatares, sus posibilidades y expectativas. Es el dato de lo particular en el marco de lo general. Es preciso advertirlo y reconocerlo, justamente para impulsar la marcha constante y eficaz de cada navegación.

En este orden, distingo las navegaciones europea, la más antigua, y africana, la más reciente, de la “navegación americana”, a la que me referiré en este apartado. América no fue tierra de justicia y libertades: ni en la era prehispánica, ni en la colonial —que tuvo en sus “haberes”

la consumación de verdaderos etnocidios–, ni en la hora del liberalismo decimonónico que instaló Constituciones hipotéticas, en las que no hizo acto de presencia el signo social que caracterizaría a nuestro constitucionalismo a partir de la Carta de Querétaro, en 1917. Recuérdese que, en una de esas etapas, la colonial, se discutió inclusive la condición de los indígenas –mayoría de la población y habitantes originales de este Continente– en una “Polémica de los Naturales” protagonizada por Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas.

Si pudiéramos fijar un punto de salida de la navegación americana, a partir de referencias cronológicas que se acogen a datos formales sobre la creación del sistema interamericano de protección, probablemente lo ubicaríamos en la Conferencia sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, reunida en Chapultepec, en 1945, donde se propuso alojar en una declaración (en forma de convención, se dijo) los derechos del hombre y de la mujer. Se había puesto la “pica en Flandes”. Era presidente de México el general Manuel Ávila Camacho.

Tres años más tarde, en 1948, la Novena Conferencia Interamericana, reunida en Bogotá –y

asediada por el “Bogotazo”–, proclamó ciertos documentos definatorios de la navegación americana. Entre éstos figuraron la Carta de la Organización de los Estados Americanos, que sustituyó a la Unión Panamericana; la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, primer documento de su género, varios meses anterior a la Declaración Universal; las convenciones sobre derechos políticos y civiles de la mujer; y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. En ese momento era presidente de México Miguel Alemán. La brillante delegación mexicana que participó en el encuentro de Bogotá estuvo encabezada por Jaime Torres Bodet, canciller de la República.

Trascurrieron 10 años en el cultivo de ideas y proyectos. En 1959, en una reunión de cancilleres en Santiago de Chile se dispuso el establecimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, organismo señero que haría “camino al andar”. Del mismo 1959 fue el Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, al que tiempo después se sumarían algunos proyectos nacionales –presentados por Chile y Uruguay– y que sustentaría la

formulación del proyecto final a cargo de la Comisión Interamericana. En el año últimamente citado era presidente de México Adolfo Ruíz Cortines, y canciller Manuel Tello.

En 1969 se reunió en San José, Costa Rica –otro puerto para un desembarco de los navegantes americanos–, la Conferencia Interamericana Especializada en Derechos Humanos. Ésta recibió del presidente de la Comisión Interamericana, el jurista mexicano Gabino Fraga, el proyecto de Convención, que fue aprobado con numerosos cambios, tomando en cuenta las observaciones presentadas por varios Estados antes de la Conferencia y la deliberación realizada en ésta. Al tiempo de su aprobación –aunque todavía no de su vigencia– Gustavo Díaz Ordaz presidía México. La delegación mexicana fue encabezada por Antonio Martínez Báez.

Impulsada por vientos favorable, la navegación americana siguió su curso hasta 1978, año en que entró en vigor la Convención, una vez reunido el número de 11 ratificaciones necesarias para tal efecto. México se incorporó mediante adhesión en 1981, como también lo hizo con respecto a otros grandes instrumentos de derechos humanos: los Pactos de Naciones Uni-

das, de 1966. Era presidente de la República José López Portillo. Tiempo más tarde, en 1998 –bajo la presidencia de Ernesto Zedillo– nuestro país aceptó la competencia contenciosa del Tribunal Interamericano. Habían corrido 50 años desde la Conferencia de Chapultepec.

5. Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Componentes

A través de la navegación descrita se ha instalado el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, con equivalentes en Europa y en África. Aquél abarca lo que solemos llamar “las” Américas, término elocuente sobre la heterogeneidad de nuestra región, en la que figuran una América septentrional –Canadá y los Estados Unidos–; otra, Latinoamericana; y una tercera, Caribeña, de diversa composición y con distintas ascendencias políticas y culturales.

Esta diversidad de “las” Américas se refleja en las distintas presencias de los Estados en el Sistema: muy fuerte –con algunas fisuras– en el ámbito latinoamericano; muy débil en los otros

espacios. Los integrantes de la Organización de los Estados Americanos (OEA) son 34 Estados –y Cuba–; los que han ratificado o adherido al Pacto de San José son 23, y los que aceptan la competencia contenciosa de la Corte son 20. Esta diversidad dista mucho de ser satisfactoria y no corresponde al designio regional que presidió la generación del Sistema.

Es importante precisar cuáles son los componentes o datos constitutivos de lo que llamamos Sistema Interamericano, que ciertamente no se contrae a los dos órganos internacionales de protección ampliamente conocidos: la Comisión y la Corte Interamericanas.

En su sentido preciso –que es amplio sentido–, el Sistema se funda en tres componentes o datos indispensables: ideológico, que implica la centralidad del ser humano, “antropocentrismo”; normativo, que reúne el conjunto de disposiciones de diverso orden que concurren a construir el derecho común al que antes me referí; y político-operativo, en el que figuran los Estados individualmente considerados –todos ellos concurrentes bajo el concepto de “garantía colectiva” de los derechos humanos–, la OEA, la sociedad civil –los pueblos de América– y los

órganos internacionales de protección –Comisión y Corte–.

Para destacar la concurrencia e importancia de ciertos “actores o protagonistas emergentes”, oriundos de la sociedad civil o de los Estados, que han cobrado una creciente importancia en el ejercicio tutelar del Sistema, al *Ombudsman*, la defensoría pública, los medios de comunicación –y en ellos, las agrupaciones de periodistas–, las profesiones liberales y la academia: universidades, centros de investigación, núcleos activistas de profesores y estudiantes.

6. “Puentes”

La comunicación entre los órdenes jurídicos internacional y nacional, a fin de que aquél se reciba en éste, se hace por medio de “puentes” de distinta naturaleza, a saber: constitucional, legal, político, jurisdiccional y cultural. Este último es el marco para la operación adecuada de aquéllos, en tanto constituye el “ambiente” para que la sociedad reconozca, acepte y propicie el desarrollo y el respeto y garantía a los derechos humanos. En ausencia de ese marco de

operación, los derechos –y el propio régimen democrático– pueden verse obstruidos o soslayados.

Las Constituciones de reciente factura, entre ellas las de varios Estados de América Latina, recogen explícitamente el imperio de los derechos humanos de fuente internacional, previstos en tratados y convenciones. En este sentido militó la reforma de 1994 a la Constitución de Argentina, que colocó en el rango constitucional las disposiciones contenidas en varias declaraciones y convenciones sobre esta materia, con lo cual se supera el cuestionamiento acerca de la jerarquía de los tratados internacionales con respecto a las normas constitucionales. Por lo que hace a México, el tema fue abordado por el tradicional artículo 133 de la Constitución y lo ha sido, recientemente, por el artículo 1o. bajo la reforma de 2011, que debió abarcar también al artículo 133.

En lo que respecta al puente legal, procede la emisión de normas de este rango que “implementen” la adopción y la observancia de las disposiciones internacionales y la jurisprudencia que las interpreta. En este sector hay un notorio déficit en América Latina, y desde lue-

go en México, donde la invocación de los tratados aparece fragmentariamente en algunas leyes, como la relativa a responsabilidad patrimonial del Estado, las concernientes a los órganos públicos de protección y el Código Nacional de Procedimientos Penales, por ejemplo.

Lo que he llamado "puente político" se concreta en las políticas públicas que constan en varios programas o documentos de diversa jerarquía. En lo que respecta a México, es evidente la recepción de la normativa internacional en un buen número de instrumentos que alojan políticas públicas generales –en materia de derechos humanos– y especiales –sobre sectores de la población o temas específicos–.

Finalmente, el puente jurisdiccional –mejor que jurisprudencial– implica la recepción de la normativa internacional en las resoluciones de los tribunales, a través del diálogo o la *cross fertilization*. Por supuesto, lo que aquí destaca no es apenas la invocación nacional de normas internacionales, sino la recepción de éstas –en sí mismas o en la jurisprudencia internacional– para integrar los criterios que utilizan los órganos jurisdiccionales internos para el despacho de sus atribuciones.

En relación con este puente jurisdiccional, que se ha desarrollado intensamente en los últimos años, cabe traer a cuentas una figura que ya alcanza gran prestigio y cuya aplicación es muy frecuente y mencionada: el denominado control de convencionalidad. Este control apareció hace algunos años en la jurisprudencia de la Corte Interamericana a propósito del desempeño de los tribunales internos cuando existía tensión o franca incompatibilidad entre las disposiciones internacionales y las determinaciones domésticas que aquéllos deben aplicar.

La doctrina interamericana concerniente al control de convencionalidad ha experimentado un importante desarrollo, uno de cuyos capítulos más recientes es la atribución del referido control no solo a los tribunales, sino a cualesquiera órganos o agentes del Estado. A este respecto, conviene diferenciar la aplicación de las normas internacionales, por una parte, y el verdadero control de convencionalidad, por la otra, y resolver los problemas que se suscitan cuando "todos" los órganos y funcionarios públicos se hallan facultados para ejercer el control.

También es preciso resolver cuáles son el alcance y los efectos del control de convencionalidad. No pretendo abordar en este momento las notables complejidades de la materia y los importantes problemas que suscita. Solamente hago ver la necesidad de reflexionar cuidadosamente acerca de esta cuestión, para aportar respuestas que siembren orden y armonía y contribuyan a que el control alcance uno de los fines que lo deben caracterizar y encauzar: la formación del derecho común interamericano.

7. La jurisprudencia y la “vocación institucional” de la Corte

En este momento, la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana abarca prácticamente todos los temas que recoge la Convención Americana. En un número relativamente reducido de opiniones consultivas y sentencias, además de actos resolutivos de otro carácter, la Corte Interamericana ha sustentado criterios que enriquecen la normativa continental y contribuyen

significativamente al respeto y la garantía de los derechos humanos.

Una cuestión descollante a este respecto es el valor o eficacia de los criterios jurisprudenciales sustentados por la Corte Interamericana, tanto en el ejercicio de su competencia consultiva –esto es, mediante opiniones consultivas– como en la atención de su competencia contenciosa –es decir–, por medio de sentencias dictadas al cabo de procesos en el área del litigio internacional de los derechos humanos. La tesis que prevalece, afirmada por la propia Corte, sostiene el carácter vinculante de la jurisprudencia de ese Tribunal, en tanto contiene la interpretación oficial de las disposiciones del Pacto de San José –y otras convenciones interamericanas–, reconocida por los Estados partes en ese tratado. Se trata, así, de lo que en otros medios se denomina “cosa interpretada”.

No es posible aludir en un breve texto como el presente, a todos los temas que aborda la jurisprudencia del Tribunal Interamericano. Para exponerlos panorámicamente se ha elaborado la revisión y síntesis que forman parte de esta obra y que constituyen, en rigor, su porción fundamental. Ahí podrá advertir el estudioso la fe-

cunda obra cumplida por el Tribunal Interamericano en el curso de los años (relativamente pocos) corridos desde que emitió los primeros pronunciamientos, que datan de 1982 hasta nuestros días.

Esa jurisprudencia es prenda de lo que he denominado la “vocación institucional” de la Corte, que no reside en la emisión de centenares o millares de pronunciamientos –opiniones o sentencias–, que pudieran revestir escasa relevancia o ser reiterativos, sino en la formulación de criterios que impliquen, más allá del cumplimiento puntual de las sentencias –indispensable, por supuesto– un verdadero progreso en el régimen de tutela de los derechos humanos. Esto se alcanza a través del impacto y la trascendencia de tales criterios. Pocos pronunciamientos, realmente paradigmáticos, acreditan el desempeño del órgano jurisdiccional internacional. Se ha tratado, a menudo, de decisiones “transformadoras” o “estructurales”.

8. “Jurisprudencia para los débiles”

La orientación social del derecho que se abrió camino al final del siglo XIX y avanzó en el XX,

mostró un claro propósito de atender equitativamente a los sectores más débiles de la sociedad. Fue así que se construyó –para decirlo en palabras de Luigi Ferrajoli– una legislación para los más débiles. No se trataba de menoscabar los derechos y las libertades que legítimamente pudieran corresponder a todos los integrantes de la sociedad, sino de compensar con eficacia las desigualdades reales y proveer soluciones justas en favor de los desvalidos.

La Corte Interamericana, que opera en el marco específico de nuestro continente, en la que persiste una realidad opresiva, se ha ocupado de los derechos de quienes se hallan menos protegidos o francamente desprotegidos en función de sus condiciones materiales. De esta manera ha construido lo que puedo llamar una “jurisprudencia para los más débiles”, destacando mecanismos de compensación o igualación que permitan a todas las personas el verdadero ejercicio de las libertades y los derechos estatuidos en leyes y tratados. Esto constituye, es obvio, una tarea de gran envergadura y paulatina realización, que no puede ser atendida y resuelta por un órgano jurisdiccional. Sin embargo, éste debe hacer su propia parte a través del desem-

peño de sus atribuciones, y hacerlo sin demora y con perseverancia.

En la jurisprudencia interamericana –como en el derecho internacional de los derechos humanos, en su conjunto– se ha afirmado el principio de igualdad de todas las personas, y además el principio de “especificidad” que reclama trato especial para los desiguales. Ha crecido la preceptiva internacional americana a propósito de esta materia, desde el Pacto de San José y el Protocolo de San Salvador hasta la reciente Convención de 2015 sobre adultos mayores.

La jurisprudencia interamericana en torno a los más débiles, a los que se suele identificar como “vulnerables”, comprende un espacio cada vez más amplio. Se ha depositado en opiniones consultivas y sentencias, entre otros actos jurisdiccionales, relativos a indígenas, niños, mujeres, discapacitados, pobres, migrantes, desplazados y miembros de diversas minorías.

9. Reparaciones: consecuencias jurídicas de la violación de derechos humanos

El Tribunal debe pronunciarse sobre la existencia de violaciones a derechos humanos o acerca

de la interpretación que corresponda a preceptos de esta materia. Aquel pronunciamiento tiene dos contenidos: por una parte, reviste carácter declarativo en torno a la violación supuesta o realmente cometida; por la otra, posee carácter condenatorio, una vez acreditada la violación. Esto último se refiere a las llamadas reparaciones o, mejor dicho, consecuencias jurídicas –de muy diverso carácter– que acarrea aquella transgresión. Un antiguo apotegma indica que toda violación debe ser reparada. Otra fórmula sostiene que es necesario “devolver las cosas al estado que guardaban” antes de la violación (*restitutio in integrum*), objetivo ilusorio porque no es posible que retrocedan las manecillas del reloj y se vuelva al pasado.

La reparación más evidente se hace a partir de compensaciones patrimoniales por el daño y los perjuicios causados a la víctima. Esto es necesario, pero insuficiente en el campo de los derechos humanos. Aquí se requiere, ante todo, proveer condiciones adecuadas para satisfacer a la víctima y a la sociedad agraviadas y generar una nueva circunstancia que impida futuras violaciones. No es fácil hacerlo, pero es indispensable procurarlo. Tales son los objetivos

del régimen de reparaciones o consecuencias jurídicas por violación a derechos humanos, que la Corte Interamericana procura atender en la medida de sus atribuciones jurisdiccionales.

Los estudiosos de estas cuestiones sostienen –opinión que comparto– que la mayor y mejor aportación de la Corte de San José al derecho interamericano de los derechos humanos –e incluso al derecho internacional de esta especialidad– se halla en el ámbito de las reparaciones. Aquí se ha logrado una evolución de enorme relevancia y generoso contenido a partir de las primeras sentencias del Tribunal, que aludían a “indemnizaciones”; las actuales, bajo el rubro de reparaciones, abarcan un gran horizonte.

Las decisiones del Tribunal en este campo se relacionan (al igual que muchas opiniones consultivas, en las que se aborda la interpretación de normas) tanto con las prestaciones patrimoniales y de diferente orden a las víctimas, como con otras medidas de reparación: reconocimiento público de la responsabilidad internacional del Estado, modificaciones a textos constitucionales, adopción o supresión de leyes, cambios en la jurisprudencia, reapertura de procesos,

programas en beneficio de la comunidad, selección y formación de servidores públicos, asistencia judicial internacional, acciones para la modificación de patrones culturales y otras manifestaciones reparatorias en las que se proyecta, en toda su hondura y con su profunda vocación transformadora, la misión tutelar de la Corte Interamericana.

II. Panorama de la Jurisprudencia Interamericana

1. Advertencia

La jurisprudencia de la CorteIDH –acogida por los órdenes jurídicos internos– confiere trascendencia al sistema interamericano de protección en su vertiente jurisdiccional, que va más allá del cumplimiento de cada resolución o de su impacto inicial. Obviamente, a la doctrina jurisprudencial de la Corte es preciso agregar la eminente contribución que ha hecho la Comisión Interamericana a través de la determinación de criterios de tutela y la acción inmediata y directa en diversos medios y con respecto a numerosos problemas nacionales y regionales. La doctrina lo ha destacado con entera justicia.

En esta elaboración he contado con el valioso apoyo, que agradezco, de Irving Rodríguez, quien incorporó las resoluciones de la Corte que

figuran en notas a pie de página. Es preciso señalar que en las notas de jurisprudencia solo figuran algunas sentencias y resoluciones de otra naturaleza referentes a los temas que se invocan. En general, dichas sentencias y resoluciones han sido seleccionadas entre las primeras y las últimas emitidas por la CorteIDH hasta la fecha de cierre de este texto. Sería imposible, y acaso innecesario, invocar en una obra de este carácter todas las resoluciones del Tribunal, lo que implicaría la recepción íntegra de la jurisprudencia emitida a lo largo de varias décadas. Con apoyo en las referencias mencionadas en las notas a pie de página, el lector podrá localizar el texto íntegro de las sentencias y otras resoluciones invocadas, recurriendo a la página de internet de la Corte Interamericana: <http://www.corteidh.or.cr/>.

Merece atención especial el régimen de reparaciones, que constituye un gran tema de la jurisprudencia interamericana e implica, como se ha dicho, su mayor contribución al derecho interamericano de los derechos humanos, e incluso al derecho internacional de esta especialidad, en su conjunto. La reseña jurisprudencial contenida en el presente panorama solo menciona algunas cuestiones muy destacadas de

esa materia, como son el concepto general acerca de las consecuencias jurídicas de la violación de derechos y ciertas especies de reparación, cuyo número y naturaleza ha establecido y ampliado constantemente la Corte Interamericana, con notable pertinencia y acierto. En otra obra he analizado con detalle el tema que ahora presento muy brevemente. Me remito a ella.¹

En la mayoría de los casos contenciosos, las violaciones de las que ha conocido la Corte Interamericana pertenecen a los llamados derechos humanos de primera generación, y entre ellos a los que constituyen el núcleo radical, irreductible: derechos a la vida, a la integridad, a la libertad, al debido proceso, etcétera. Los hechos justiciables han consistido, con la mayor frecuencia, en torturas, ejecuciones extrajudiciales, detenciones arbitrarias, desapariciones forzadas, negativas de acceso a la justicia.² Aho-

¹ Cfr. Benavides Hernández, Marcela y García Ramírez, Sergio, *Reparaciones por violaciones de derechos humanos. Jurisprudencia interamericana*, México, Porrúa, 2014.

² Se indica –escribe Mónica Pinto– que el sistema interamericano de derechos humanos tiene ante sí una “nueva realidad democrática, apuntando con ello al cambio que se ha operado en la naturaleza de los gobiernos, mayoritariamente surgidos de procesos electorarios”. La autora añade: “si la extracción de las autoridades gubernamentales ha cambiado, no ha sucedido lo mis-

ra bien, el Tribunal ha conocido casos de primera generación en los que ya se suscitan nuevos temas a la consideración del Tribunal, como ocurre en planteamientos sobre niños y adolescentes, derecho a la salud, derecho a la propiedad, independencia judicial, juicio político, libertad de expresión –con particular interés cuando se manifiesta a través de los medios de comunicación social–, libertad de creencia religiosa.

Por otra parte, se ha emprendido el examen de temas que han requerido amplio análisis e importante desarrollo jurisprudencial, y que fijan rumbos para el porvenir. Por ejemplo: consideración de los derechos de personas físicas en el marco del orden jurídico de las personas colectivas, proyecto de vida,³ derecho a la ver-

mo con el patrón de violación toda vez que la realidad se expresa en 800 casos en trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de los cuales el 70 % se refiere al derecho a la vida", "Las relaciones entre los órganos del sistema", en Méndez, Juan E. y Cox, Francisco (eds.), *El futuro del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, p. 170.

³ El proyecto de vida "se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone"; el daño a este proyecto "entendido como una expectativa razonable y

dad, derecho a la personalidad jurídica, derecho a la nacionalidad –y al asilo y el refugio– y función de las normas de otros convenios internacionales, como los relativos al derecho humanitario (Convenciones de Ginebra), que concurren a integrar conceptos, pero no se aplican directamente.

Igualmente, tiene relevancia –como se verá adelante– el examen de las reservas a la Convención, las declaraciones interpretativas y los límites a la jurisdicción contenciosa del Tribunal Interamericano. Estos actos no pueden contravenir el objeto y fin de aquélla, ni evitar que la jurisdicción de la Corte se ejerza conforme a su naturaleza, sentido o alcance regular, que se desprenden de la propia Convención. Es evidente la importancia de estos pronunciamientos, que concurren a la eficaz defensa de los derechos

accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable". Cfr. *Loayza Tamayo. Reparaciones*, párrs. 148-150. Cfr., asimismo, mi artículo "Dos temas de la jurisprudencia interamericana: "Proyecto de vida" y amnistía", en García Ramírez, Sergio, *Estudios jurídicos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2000, pp. 351 y ss., también publicado en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, pp. 61-75.

fundamentales en ejercicio del deber de garantía al que se hallan sujetos los Estados.

La jurisdicción interamericana ha avanzado también en el conocimiento de casos sobre derechos de nueva generación o que incorporen componentes que lindan con éstos: propiedad de integrantes de comunidades indígenas, valor del derecho consuetudinario que rige en éstas, especificidades culturales, legalidad en la administración pública, derechos laborales, libertades de reunión y asociación sindical, cuestiones concernientes a grupos vulnerables, derechos de identidad y preferencia, procreación, protección del medio. La emergencia de asuntos sobre derechos de nueva generación fortalece el carácter integral de los derechos humanos en el espacio de la jurisprudencia interamericana⁴ y abre –a partir de la justiciabilidad de

⁴ Cfr. Cançado Trindade, Antonio Augusto, "Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos", en Méndez, Juan E. y Cox, Francisco (eds.), *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, p. 170. Asimismo, cfr. Fernández de Soto, Guillermo "La protección de los derechos colectivos en el Sistema Interamericano", en Nieto Navia, Rafael (ed.), *La Corte*

las correspondientes pretensiones— un horizonte de enorme importancia.

También es relevante el envío que hace la CortelDH a las instancias nacionales de solución —los tribunales, generalmente— para precisar, conforme a las leyes domésticas aplicables,⁵ ciertas consecuencias de las violaciones cometidas. Obviamente esto no implica la adopción franca del margen nacional de apreciación ni la absolución del Estado en tales casos. Como he dicho en otras oportunidades, una vez formulada por la Corte la declaración de violación de un derecho —que es la entraña de una decisión de este carácter— queda al órgano judicial nacional extraer de aquí, con detalle, ciertas consecuencias específicas de diverso carácter, derivadas de la transgresión cometida. El título declarativo de la violación lo aporta la sentencia de la CortelDH, que no elude —ni

y el Sistema Interamericano Derechos Humanos, San José, 1994, pp. 133 y ss.

⁵ Por ejemplo, cfr. *Baena Ricardo y otros*, puntos resolutivos 6 y 7, *Ivcher Bronstein. Fondo, Reparaciones y Costas*, punto resolutivo 2, *Cesti Hurtado. Reparaciones*, párr. 47 y punto resolutivo 1, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awastings. Reparaciones*, punto resolutivo 3, e *Ivcher Bronstein. Interpretación de sentencia de fondo*, párr. 20 y punto resolutivo 2.

podría hacerlo— esta responsabilidad jurisdiccional. En diversas oportunidades algunos Estados invocaron el margen nacional de apreciación en favor de su “espacio de libertad” para la consideración de ciertos derechos.⁶

2. Integración

Durante mucho tiempo se aceptó la participación de jueces *ad hoc* en la integración de la Corte IDH, cuando ninguno de los miembros ordinarios de ésta tuviese la nacionalidad del Estado demandado. Este criterio de interpretación del artículo 55 de la CADH, inspirado en la estructura y operación de la Corte Internacional de Justicia —que conoce, contenciosamente, de litigios interestatales—, se modificó al cabo de varias décadas: el Tribunal resolvió, en los términos de una opinión consultiva sobre esta materia, que no habría intervención de juzgadores *ad hoc* en casos suscitados a través de quejas individuales.⁷

⁶ Cfr. *Atala Riffo y niñas*, párr. 74, y *Flor Freire*, párr. 107.

⁷ Cfr. OC-20/09, opinión 2.

Se hizo notar que dicha intervención, que pudiera justificarse en casos interestatales, cuando no hubiese juez de la nacionalidad de alguno de los Estados partes en la contienda, no tenía adecuado fundamento en los supuestos promovidos a partir de quejas individuales (que constituyen, por cierto, la totalidad de los que ha conocido la Corte en ejercicio de su competencia contenciosa).⁸

Esta exclusión atiende a la igualdad entre las partes en la contienda internacional⁹ y a la mejor expresión de la imparcialidad propia de un juzgador.¹⁰ Semejantes consideraciones movieron a la CortelDH para desalentar, en la misma opinión consultiva, la actuación de jueces ordinarios que tienen la nacionalidad del Estado demandado.¹¹

3. Competencia

La Corte Interamericana se ha ocupado, como es natural, en establecer las condiciones en las

⁸ Cfr. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez a la OC-20/09, párr. 34.

⁹ Cfr. *Ibidem*.

¹⁰ Cfr. OC-20/09, párr. 77.

¹¹ Cfr. *Ibidem*, opinión 2.

que funda su competencia. Es claro que el Tribunal debe analizarla como primer punto para su desempeño en las hipótesis de las que tiene conocimiento; así, en las vertientes consultiva, contenciosa, preventiva y ejecutiva. Para ello, atenderá a los criterios que sustentan la competencia del Tribunal: tiempo, lugar, sujetos, materia.¹² En diversas oportunidades se ha pronunciado la Corte acerca de la facultad que posee para determinar el alcance de su propia competencia: *compétence de la compétence*.¹³

a) Factores

Por lo que toca a la competencia en razón del tiempo, la Corte aplica los principios acuñados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ponderando tanto el momento en que un Estado se constituyó en parte de la Convención, como la fecha en que aceptó la competencia contenciosa de la Corte por apli-

¹² Cfr. *Las Palmeras. Excepciones Preliminares*, párr. 34, y *Familia Pacheco Tineo*, párr. 15.

¹³ Cfr. *Tribunal Constitucional. Competencia*, párr. 31, y *Vázquez Durand*, párr. 22.

cación de la cláusula facultativa prevista en la CADH.¹⁴ En algunas oportunidades, la Corte ha debido pronunciarse acerca de su competencia *ratione temporis*, tomando en cuenta tanto la fecha de la adopción por un Estado del instrumento internacional aplicable al tema *sub judice*, como la del reconocimiento de la competencia contenciosa del Tribunal.¹⁵

Un tema reiterado en este ámbito es el referente a violaciones ininterrumpidas, continuas o permanentes, que inician antes de que el Estado se incorpore al Pacto o reconozca la competencia contenciosa del Tribunal, pero perduran después de que se han producido la incorporación y el reconocimiento. En tales supuestos, la Corte entra al conocimiento de la violación; el tema se ha suscitado, sobre todo, a propósi-

¹⁴ Cfr. *Cantos. Excepciones Preliminares*, párrs. 34-35, Alfonso Martín del Campo Dodd. *Excepciones Preliminares*, párr. 68, y *Radilla Pacheco*, párrs. 19-21.

¹⁵ Cfr. *Blake. Excepciones Preliminares*, párrs. 29 y ss., Alfonso Martín del Campo Dodd. *Excepciones Preliminares*, párrs. 64 y ss., *Almonacid Arellano y otros*, párrs. 42-51, *Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros*, párrs. 27-40, y *Vásquez Durand y otros*, párrs. 22-26.

to de la desaparición forzada, ejemplo evidente de una violación múltiple y continua.¹⁶

En lo que concierne a la competencia *ratione materiae*, la jurisprudencia ha destacado que “el procedimiento iniciado en casos contenciosos ante la Comisión que culmine en una demanda ante la Corte, debe referirse precisamente a los derechos protegidos por la [...] Convención” Americana.¹⁷ Por supuesto, la CorteIDH también puede aplicar otros instrumentos regionales que le confieren competencia material, sea en forma directa e inequívoca, sea de manera genérica.¹⁸ En tal virtud, conoce de violaciones a las convenciones en materia de tortura,¹⁹ desaparición forzada,²⁰ violencia contra las mujeres²¹ y protección de derechos

¹⁶ Cfr. *Velásquez Rodríguez. Fondo*, párr. 155, *Blake. Excepciones Preliminares*, párr. 39, *Radilla Pacheco*, párr. 23, y *Vásquez Durand y otros*, párr. 105.

¹⁷ Cfr. *Las Palmeras. Excepciones Preliminares*, párr. 34.

¹⁸ Cfr. *González y otras (“Campo algodónero”)*, párrs. 40 y ss., y *Velásquez Paiz*, párr. 19.

¹⁹ Artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

²⁰ Artículo XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

²¹ Artículo 12 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”.

humanos de las personas mayores,²² igualmente, conoce limitadamente de violaciones al Protocolo de San Salvador.²³

Cuando han surgido dudas acerca de la competencia material de la Corte con respecto a cierto instrumento internacional, aquélla ha sostenido un criterio claramente tutelar de derechos humanos:

[...] la adopción de una interpretación restrictiva en cuanto al alcance de la competencia de este Tribunal no solo iría contra el objeto y el fin de la Convención (examinada), sino que además afectaría el efecto útil del tratado mismo y de la garantía de protección que establece, con consecuencias negativas para la presunta víctima en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia.²⁴

²² Artículo 36 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

²³ Artículo 19.6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

²⁴ Cfr. *Radilla Pacheco*, párr. 24, y *Vélez Loor*, párr. 34.

En la consideración de estas cuestiones y de la interpretación de normas por parte del Tribunal, es relevante el manejo que ha hecho la jurisprudencia interamericana a propósito de la invocación o atracción de otros tratados, diversos de aquellos que puede aplicar directamente. Sobre el particular, existe una orientación reiterada:

El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones.²⁵

En este sentido, la jurisprudencia interamericana ha invocado disposiciones del derecho internacional humanitario, considerando la “con-

²⁵ Cfr. OC-18/03, párr. 120, y OC-16/99, párr. 115.

vergencia" entre normas del derecho internacional, particularmente en lo que concierne a crímenes contra la humanidad, aun cuando no formula condenas en contra de personas naturales, materia reservada a otra jurisdicción.²⁶ Igualmente, la CorteIDH invoca, con el mismo propósito de interpretación, diversos tratados, como los concernientes a derechos de la mujer²⁷ y los niños,²⁸ y el Protocolo de San Salvador –no obstante la muy limitada justiciabilidad de derechos que establece– para “darle contenido y alcances a los derechos económicos, sociales y culturales derivados del artículo 26” de la CADH.

Por lo que toca a la Declaración Americana, la Corte ha considerado que ésta dispone cuáles son los derechos a los que se refiere la Carta de la OEA²⁹ –que, a diferencia de la Declaración, tiene naturaleza de tratado internacional–, aun cuando no aplica directamente esa Declaración en sentencias sobre casos contenciosos,

²⁶ Cfr. *Manuel Cepeda Vargas*, párrs. 41-42.

²⁷ Cfr. *Penal Miguel Castro Castro*, párr. 276.

²⁸ Cfr. “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*). Fondo, párr. 195, y *Fornerón e hija*, párrs. 119 y ss.

²⁹ Cfr. OC-10/89, párr. 43.

sino la interpreta en el ejercicio de su competencia consultiva.

En cuanto a la competencia *ratione loci* conviene tomar en cuenta la decisión de la Corte que permite considerar, a propósito del fondo y las reparaciones, las consecuencias que la violación cometida en un Estado genera a quienes son víctimas de ella y se trasladan a otro Estado, donde sufren esas consecuencias.³⁰

b) Competencia consultiva

La competencia consultiva de la Corte Interamericana es más amplia que la facultad de igual naturaleza asignada a otros tribunales internacionales.³¹ Posee rasgos propios en lo que respecta a la legitimación para solicitar la opinión (Estados y organismos interamericanos) y a la materia de ésta: interpretación de tratados internacionales (por lo que toca a derechos humanos, desde luego) aplicables en Estados americanos.³² Asimismo, la opinión puede corresponder a la conformidad de leyes inter-

³⁰ Cfr. *Familia Pacheco Tineo*, párr. 33.

³¹ Cfr. OC-1/82, párr. 64, y OC-22/16, párr. 19.

³² Cfr. OC-16/99, párr. 34.

nas, e incluso de proyectos de ley, con las normas convencionales internacionales.³³

La Corte puede abstenerse de emitir opinión en supuestos recogidos en la CADH,³⁴ y así lo ha hecho en diversas oportunidades.³⁵ En cuanto a la eficacia de las opiniones, ha habido desarrollos interesantes en la jurisprudencia interamericana. En un principio, la Corte consideró que aquéllas no tenían eficacia vinculante para los Estados;³⁶ últimamente ha estimado que las opiniones, actos jurisdiccionales que aportan la interpretación oficial de los tratados analizados –particularmente los del ámbito americano– po-

³³ Cfr. OC-4/84, párrs. 16-18, y OC-12/91, párrs. 14, 16, y 19-20.

³⁴ Cfr. OC-1/82, párrs. 18-31.

³⁵ Cfr. OC-12/91, párrs. 28-30. En otras oportunidades la Corte no identificó en forma individual, numéricamente, las decisiones en las que rechazó solicitudes de opinión consultiva. En todo caso, la negativa consta en resoluciones del Tribunal. Cfr. *Resolución sobre solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República de Costa Rica*, párrs. 13-14, *Resolución sobre solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, párr. 14, *Resolución sobre solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, párrs. 15-16, y *Resolución sobre solicitud sobre Opinión Consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos*, párrs. 7-8.

³⁶ Cfr. OC-1/82, párr. 51, y OC-3/83, párr. 32.

seen fuerza vinculante,³⁷ criterio que ciertamente fortalece el desempeño de la Corte en la tutela de los derechos humanos a escala continental.

La competencia es particularmente amplia en lo que corresponde a la jurisdicción consultiva: en los términos de la CADH y de la interpretación adoptada por la CorteIDH, aquella se despliega tanto con respecto a ordenamientos internacionales de derechos humanos en el ámbito interamericano, como a tratados internacionales sobre la materia que tengan otra fuente y sean aplicables en Estados americanos –instrumentos mundiales, destacadamente–.³⁸

Igualmente, el Tribunal ha resuelto que puede emitir opinión en torno a leyes internas –supuesto explícitamente acogido por la Convención Americana– o a proyectos de ley;³⁹ esto último tiene indudable eficacia preventiva.

³⁷ Cfr. OC-15/97, párr. 26, OC-18/03, párr. 63, y OC-22/16, párr. 26.

³⁸ Los artículos 62.3 y 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen la competencia contenciosa y consultiva de la Corte, respectivamente. Sobre la última, el Tribunal ha definido sus alcances en diversas opiniones consultivas. Cfr. OC-1/82, párr. 19, y OC-16/99, párr. 34.

³⁹ Cfr. OC-4/84, párrs. 16-18.

En lo que toca a instrumentos internacionales, la Corte es competente tanto para analizar convenciones íntegramente destinadas a la tutela de derechos humanos, como para examinar tratados que contengan algún precepto de esta materia, aun cuando el pacto mismo se refiera a cuestiones de otra especialidad.⁴⁰

c) Competencia contenciosa

El Tribunal ha sido cuidadoso en la reflexión acerca de su competencia contenciosa. Evita, como es pertinente, atribuirse competencia que no le ha sido asignada, pero también examina con amplio criterio los supuestos en los que una interpretación adecuada –pero no excesiva o arbitraria– desemboca en la posibilidad de proveer tutela jurisdiccional a los derechos humanos.

La Convención Americana faculta a la Corte, expresamente, para interpretar y aplicar este ordenamiento en supuestos contenciosos;⁴¹ lo mismo hacen otros instrumentos, con diversas

⁴⁰ Cfr. OC-1/82, opinión 1, y OC-16/99, párr. 76.

⁴¹ Artículo 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

fórmulas: tortura y desaparición forzada;⁴² en forma amplia o restringida a determinados derechos, como ocurre en el caso del Protocolo de San Salvador.⁴³ Especial reflexión mereció la competencia del Tribunal para aplicar la Convención de Belém do Pará,⁴⁴ estableciendo criterios que han sustentado esta posibilidad en varios casos contenciosos.⁴⁵ En favor de la más

⁴² Artículo XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

⁴³ Artículo 19.6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador".

⁴⁴ Cfr. *González y otras ("Campo Algodonero")*, párrs. 35-77, y voto razonado del juez Sergio García Ramírez, en *Penal Miguel Castro Castro*, párrs. 2-32.

⁴⁵ Cfr. *Penal Miguel Castro Castro*, puntos resolutivos 4 y 6, *González y otras ("Campo Algodonero")*, puntos resolutivos 4-5, *Masacre de las Dos Erres*, punto resolutivo 2, *Fernández Ortega y otros*, puntos resolutivos 3 y 7, *Rosendo Cantú y otra*, puntos resolutivos 3 y 6, *Masacres de Río Negro*, punto resolutivo 6, *Masacres de El Mozote y lugares aledaños*, punto resolutivo 7, *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar")*, punto resolutivo 5, *J.*, punto resolutivo 4, *Veliz Franco y otros*, puntos resolutivos 1-2, *Espinoza Gonzáles*, puntos resolutivos 6-7, *Velásquez Paiz y otros*, puntos resolutivos 3-4, *Yarce y otras*, punto resolutivo 3, e *I.V.*, puntos resolutivos 3 y 5.

amplía competencia se han pronunciado el Convenio sobre Derechos de los Adultos Mayores, de vigencia reciente, y los convenios en proceso de adopción.⁴⁶

Asuntos relacionados con la pena de muerte, considerados en el Protocolo interamericano de esta materia, pueden ser examinados a través de las normas de la CADH.⁴⁷ Lo mismo sucede, en concepto de la Corte, con cuestiones relativas o vinculadas a derechos económicos, sociales y culturales, diferentes de los supuestos que son inmediatamente justiciables bajo el Protocolo de San Salvador; así ocurre a propósito de menores de edad, familia, indígenas, discapacitados.

En cambio, la Corte ha manifestado que no puede aplicar directamente instrumentos internacionales –de alcance mundial–, como los re-

⁴⁶ Artículo 36 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 15. iii de la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, y artículo 15. iii de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.

⁴⁷ Artículo 3 del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.

ferentes a delitos graves de orden internacional, aunque puede y debe tomarlos en cuenta como marco general para la comprensión de ciertos conceptos o el examen de determinados temas contemplados por el Pacto de San José.⁴⁸

d) Competencia preventiva

En el mismo marco de reflexiones en torno a la competencia de la Corte, es oportuno mencionar el amplio alcance que ésta posee para emitir decisiones que implican tutela preventiva (medidas provisionales) de derechos humanos, no solo en relación con individuos identificados, sino también con sujetos que no lo están, pero son individualizables y se hallan en comunidad de riesgo con aquéllos.⁴⁹

⁴⁸ Cfr. *Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares*, párr. 119, *Masacre de Santo Domingo*, párr. 24, *Vázquez Durand*, párr. 30, y *OC-16/99*, párr. 113.

⁴⁹ Cfr. *Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto de Colombia. Medidas Provisionales, considerando séptimo, Asunto Comunidades del Jiguamiandó y del Curvaradó respecto de Colombia. Medidas Provisionales, considerando noveno, y Asunto Pobladores de las Comunidades del Pueblo Indígena*

e) Competencia ejecutiva

Como se dice en otra parte de esta obra, la Corte ha reconocido su competencia –reconocimiento expresado igualmente por la OEA⁵⁰ en lo que concierne al cumplimiento de sus propias determinaciones; aquélla es inherente al desempeño jurisdiccional y viene al caso, inequívocamente, para satisfacer la obligación de informar a la Asamblea General de la Organización –deber que comporta una atribución del Tribunal– acerca del referido cumplimiento.⁵¹ De esta suerte, la Corte ha desarrollado un pro-

Miskitu de la Región Costa Caribe Norte respecto de Nicaragua. Solicitud de medidas provisionales, párr. 10.

⁵⁰ La Asamblea General de la OEA en su resolución AG/RES. 2129 (XXX-O/05) determinó que "con el propósito de que la Corte pueda cumplir cabalmente con la obligación de informar a la Asamblea General sobre el cumplimiento de sus fallos, es necesario que los Estados Parte le brinden oportunamente la información que la Corte les requiera". Aunado a ello, en resoluciones posteriores la Asamblea ha reafirmado la importancia de la celebración de audiencias de supervisión de cumplimiento, cfr. AG/RES. 2500 (XXXIX-O/09), "Observación y recomendaciones al informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", punto resolutivo 5.

⁵¹ Cfr. Aplicabilidad del artículo 65 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte In-

cedimiento específico para ejercer dicha competencia a través de informes, audiencias y resoluciones judiciales,⁵² que son fuente de importante jurisprudencia.

f) Eficacia de las resoluciones

Las sentencias que dicta la CorteIDH –y, en rigor, todos los pronunciamientos de ésta en el ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales– tienen la fuerza característica de una declaración o condena jurisdiccional; en otros términos, revisiten eficacia vinculante, no solo orientadora o recomendatoria.

Ahora bien, la jurisprudencia del tribunal ha distinguido entre los inequívocos efectos *inter partes* de una sentencia, que determina la conducta de las partes en la contienda en la que aquélla se emite –como ocurre con cualquier sentencia de un tribunal–, y la eficacia *erga*

teramericana de Derechos Humanos de 29 de junio de 2005, párr. 8.

⁵² El artículo 69 del Reglamento establece la facultad del Tribunal para requerir informes al Estado demandado, a las víctimas y a la CIDH, solicitar peritajes, convocar a audiencia y emitir resoluciones sobre el cumplimiento de sus determinaciones.

omnes del pronunciamiento contenido en la sentencia (o en la opinión), en cuanto interpreta formalmente la norma convencional en la que se funda la decisión del Tribunal.⁵³ Por esto, la jurisprudencia de la CorteIDH aporta constantemente a la construcción del *corpus juris* interamericano de los derechos humanos, o dicho con otras palabras, al establecimiento de un derecho común de la materia en el ámbito continental.

La condena emitida por la Corte a propósito de una norma general que infringe la Convención Americana u otro instrumento de derechos humanos en este ámbito, gravita sobre la norma general en su conjunto, es decir, priva a ésta de efectos, privación que no solo interesa al caso en el que se resuelve la inconveniencia de la norma, sino a cualesquiera otros supuestos de aplicación de ésta.⁵⁴ Por lo tanto, no es necesario que el Tribunal Interamericano conozca sucesivos casos de pretendida aplicación de la norma general: para rechazarla

⁵³ Cfr. OC-15/97, párrs. 25-26, y OC-16/99, párrs. 47-48.

⁵⁴ Cfr. *Barrios Altos. Fondo*, párr. 44, *Almonacid Arellano y otros*, párr. 119, *Gelman*, párr. 232, y *Masacres de El Mozote y lugares aledaños*, párr. 296.

basta con la declaración y condena formuladas en un solo caso.⁵⁵

*g) Reservas, declaraciones interpretativas
y límites a la competencia*

Al referirme a la competencia en función del tiempo, señalé que en ocasiones se ha planteado el ejercicio de aquélla con respecto a conductas violatorias de derechos que se inician antes de la incorporación al convenio o de la admisión de la competencia contenciosa y se prolongan después de esas fechas.⁵⁶ Esta cuestión puede conducir a temas en los que igualmente se ha producido jurisprudencia del Tribunal, como son los referentes a reservas,⁵⁷

⁵⁵ Cfr. *La Cantuta*, párrs. 167, 169 y 189, OC-14/94, opinión 1, y *Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo*, párr. 18 y punto resolutivo 2.

⁵⁶ Cfr. *Blake. Excepciones Preliminares*, párrs. 34-40, *Radilla Pacheco*, párrs. 22-23, y *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde*, párrs. 64-65.

⁵⁷ Cfr. *Constantine y otros. Excepciones Preliminares*, párrs. 69 y ss., *Hilaire y otros. Excepciones Preliminares*, párrs. 78 y ss., y *Benjamin y otros. Excepciones Preliminares*, párrs. 69 y ss. Cfr., asimismo, mi voto razonado concurrente a estas sentencias, en el que cuestiono el pretendido co-tejo casuístico entre las normas del orden internacional y las del orden interno, ejercicio que a su vez se hallaría

declaraciones interpretativas o restricciones a la competencia de la Corte –que también pueden obedecer, por supuesto–, a factores diferentes de la mera consideración sobre temporalidad.⁵⁸

4. Legitimación

a) Individuos

El artículo 44 de la CADH prevé, en primer término, que los individuos pueden recurrir a los mecanismos interamericanos de protección de derechos humanos, ya sea en forma individual o en conjunto. En ese sentido, dicho artículo plantea un amplio *locus standi* en el sistema interamericano, debido a que terceros, que no han sido víctimas de violaciones, se encuen-

sometido a la interpretación de los tribunales nacionales. Esto "no es consecuente con el objeto y fin de la Convención (CADH) ni corresponde a la naturaleza de la jurisdicción interamericana llamada a tutelar esos derechos" humanos de los justiciables, párrs.4-5.

⁵⁸ Cfr. *Cantos. Excepciones Preliminares*, párr. 34, y *Radilla Pacheco*, párr. 31.

tran legitimados para activar el sistema de peticiones individuales.⁵⁹

Este *locus standi* activa el procedimiento ante la Comisión Interamericana, que posee la facultad de enviar el caso ante la Corte. En la subsecuente etapa ante ésta, los peticionarios cuentan con un *ius standi*, incorporado al reglamento del Tribunal y traducido en la participación autónoma de las presuntas víctimas y sus representantes, cuya actuación procesal se aproxima obviamente a la de una verdadera parte en una contienda judicial,⁶⁰ pueden aportar pruebas, argumentos, solicitudes, e incluso, como ha interpretado el Tribunal, solicitar el análisis de violaciones de derechos no considerados por la Comisión.

Es conveniente distinguir entre quienes se hallan legitimados para acceder al sistema de peticiones individuales y quienes tienen la calidad

⁵⁹ Artículo 44: "Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental..., puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte". También, cfr. Voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade, en *Castillo Petrucci y otros. Excepciones Preliminares*, párr. 26.

⁶⁰ Artículo 25 del Reglamento.

de víctima conforme a la Convención. Como mencioné, todas las personas están legitimadas para promover la apertura de la vía internacional; no es necesario que sea la víctima quien active los mecanismos establecidos en el ámbito interamericano.

La Convención determina quiénes son los titulares de los derechos consagrados en dicho tratado. Así, el artículo 1.2 dispone que “persona es todo ser humano”, y en ese mismo tenor la CortelDH ha interpretado que el sistema interamericano solo protege a individuos, en calidad de titulares de derechos;⁶¹ también sostuvo que es posible, en determinadas situaciones, analizar las violaciones en agravio de personas físicas cometidas en el marco de la participación de éstas en personas morales (sociedades, grupos indígenas, colectivos, medios de comunicación, sindicatos).⁶²

⁶¹ Cfr. *Cantos. Excepciones Preliminares*, párr. 29, *Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*, párr. 22, y *OC-22/14*, párrs. 37 y ss.

⁶² Cfr. Así lo ha hecho el Tribunal Interamericano en diversos casos: *Ivcher Bronstein*, párrs. 123 y ss., *Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni. Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 143 y ss., *Cantos. Excepciones Prelimina-*

En esta breve consideración sobre la competencia del Tribunal, cabe mencionar –como se indica en otra parte– la facultad de apreciar la responsabilidad internacional del Estado derivada del comportamiento de sujetos extraestatales: individuos o instituciones que actúan por delegación del Estado⁶³ o sujetos que desarrollan actividades que entrañan violación a bienes jurídicos amparados por derechos humanos y que operan con la autorización, el apoyo, la tolerancia o la indiferencia del poder público.⁶⁴

b) Estados

La Convención⁶⁵ y el reglamento del Tribunal⁶⁶ previenen que los Estados pueden someter un

res, párr. 29, *Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*, párr. 22, y OC-22/14, párrs. 37 y ss.

⁶³ Cfr. *Ximenes Lopes*, párrs. 86-87, y *Gonzales Lluy y otros*, párr. 175.

⁶⁴ Cfr. "Masacre de Mapiripán", párr. 123, *Masacre de Pueblo Bello*, párrs. 123-124, *Perozo y otros*, párr. 149, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, párr. 248; *Comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis)*, párr. 280, y *Velásquez Paiz y otros*, párr. 109.

⁶⁵ Artículo 61.

⁶⁶ Artículo 36.

caso ante la CorteIDH. Dicha posibilidad se presenta después de la emisión de un informe de la Comisión sobre hechos supuestamente violatorios. En la experiencia de la CorteIDH, todos los casos contenciosos se han planteado a partir de quejas individuales que desencadenaron el procedimiento ante la Comisión. En una ocasión, un Estado envió a la Corte un escrito de sometimiento; la Corte no lo consideró, debido a que la CIDH había planteado el caso ante aquélla previamente.⁶⁷

c) *Comisión Interamericana*

Hasta ahora, como señalé en el inciso anterior, la totalidad de los casos sujetos a la competencia contenciosa de la Corte ha sido planteada por la Comisión, que actúa conforme a las disposiciones convencionales⁶⁸ y reglamentarias⁶⁹ que la facultan para demandar al Estado ante el Tribunal. Así, la Comisión pasa de ser un ór-

⁶⁷ Cfr. *Lori Berenson Mejía*, párrs. 18-19.

⁶⁸ Artículo 61.

⁶⁹ Artículo 45 del Reglamento de la Comisión, y artículo 35 del Reglamento de la Corte.

gano decisorio cuasi jurisdiccional a ser demandante en un litigio internacional.

A propósito de la relación que guardan los procedimientos ante la Comisión y ante la Corte, y los planteamientos que finalmente hace aquélla ante el Tribunal, es importante señalar que la Comisión no puede presentar ante el órgano jurisdiccional, en el curso del proceso, hechos que no figuran en su informe final, que hace las veces de demanda.⁷⁰ Asimismo, el Tribunal ha señalado que la identidad de las víctimas debe constar en el Informe de fondo de la Comisión, y por tanto corresponde a ésta identificarlas.⁷¹

d) Ombudsman y defensores públicos

Como se ha dicho, la Convención Americana prevé un elenco de protagonistas o actores del sistema de protección, a saber: los Estados, la organización regional de éstos OEA y las instituciones de la sociedad civil, así como los órganos internacionales de protección o supervi-

⁷⁰ Cfr. "*Cinco Pensionistas*", párr. 153, y *Andrade Salmón*, párr. 13.

⁷¹ Cfr. *Masacres de Ituango*, párr. 98, e *I.V.*, párr. 41.

sión: Comisión y Corte Interamericanas.⁷² Ahora bien, bajo el desempeño de ambos órganos de supervisión han actuado sistemáticamente, con características propias, distintivas, ciertos actores a los que he denominado “emergentes”,⁷³ que provienen de los Estados o de la sociedad civil: *Ombudsman*, defensores públicos, comunicadores sociales,⁷⁴ grupos o círculos universitarios,⁷⁵ entre otros. Estos actores “emergentes” han alcanzado una posición relevante en el sistema de protección.

En algún momento pareció impropio la actuación internacional del *Ombudsman* inter-

⁷² Cfr. García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2a. ed., México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, p. 59, y voto razonado conjunto de los jueces Sergio García Ramírez y Diego García Sayán, en *Ticona Estrada*, párr. 2.

⁷³ Cfr. García Ramírez, Sergio, “*Ombudsman* y tutela interamericana de los derechos humanos”, *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, vol. 8, núm. 8, 2008, p. 195-205, y voto razonado conjunto de los jueces Sergio García Ramírez y Diego García Sayán, en *Ticona Estrada*, párr. 3.

⁷⁴ Cfr. Herrera Ulloa, párrs. 38-41, *Ríos y otros*, párr. 1, *Fontevicchia y D'Amico*, párr. 1, *Vélez Restrepo y familiares*, párr. 1, y OC-5/85, párr. 5.

⁷⁵ Cfr. *Tibi*, párr. 15, *Claude Reyes y otros*, párr. 6, *Atala Riffo y niñas*, párr. 1, *Nadege Dorzema y otros*, párr. 3, y OC-18/03, párrs. 39 y 47.

no y de los defensores públicos al lado de las víctimas y, por lo tanto, en contienda con el Estado, improcedencia que parecía derivar de que tanto el *Ombudsman* como la defensoría pública son órganos del Estado. Esta resistencia ha cedido. La Corte admitió la participación pro víctima tanto del *Ombudsman*⁷⁶ como de los defensores públicos nacionales,⁷⁷ admisión que amplía y mejora considerablemente la tutela de los derechos humanos, en tanto agrega nuevos defensores a esta causa.

Con sustento en aquella admisión, y desde luego en la necesidad de mejorar la posición de las víctimas desvalidas, se estableció la figura del "defensor interamericano", reconocido por el reglamento de la Corte,⁷⁸ apoyado con recursos integrados por aportaciones diversas⁷⁹ y favorecido por la jurisprudencia del Tribunal regional, que en las condenas a reparaciones

⁷⁶ Cfr. *Ticona Estrada y otros*, párr. 181.

⁷⁷ Cfr. *Fermín Ramírez*, párr. 4, y *Raxcacó Reyes*, párr. 4.

⁷⁸ Artículo 37 del Reglamento de la CortelDH.

⁷⁹ Cfr. AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08), "Creación del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", puntos resolutiveos 2. d) y 3.

considera la reintegración de los gastos inherentes al desempeño del defensor.⁸⁰

5. Admisibilidad. Excepciones

La primera etapa del enjuiciamiento interamericano sobre derechos humanos se concentra en la decisión de excepciones preliminares –procesales– presentadas por el Estado contra el que se dirige la demanda o sometimiento del caso. Se trata, ha dicho la Corte, de evitar el examen sobre el fondo cuando resulta improcedente hacerlo porque el caso es inadmisibile, conforme a las reglas establecidas en la CADH,⁸¹ o la Corte carece de competencia para conocerlo.⁸² La competencia del Tribunal, que puede ser tema de excepciones preliminares, se analiza en otra parte de este trabajo. En seguida me referiré a los motivos de inadmisibilidad, que han

⁸⁰ Cfr. *Furlan y familiares*, párr. 326, *Mohamed*, párr. 178, y *Ruano Torres y otros*, párr. 256.

⁸¹ Artículo 47.

⁸² Cfr. *Las Palmeras. Excepciones Preliminares*, párr. 34, *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia)*, párr. 35, y *Yarce y otras*, párr. 25.

sido considerados con cierta frecuencia por la jurisprudencia interamericana.

Como se sabe, la vía internacional puede prosperar cuando se han agotado los recursos de orden interno para reconocer y sancionar una violación. La Comisión Interamericana se pronuncia sobre la admisibilidad de un caso, considerando ese agotamiento y otros factores de admisión estatuidos en la CADH,⁸³ como la observancia de los plazos para formular una denuncia destinada a requerir la actuación de la autoridad interamericana.⁸⁴

La Comisión "tiene autonomía e independencia en el ejercicio de su mandato",⁸⁵ pero ello no impide que la Corte revise el procedimiento seguido ante aquélla –revisión infrecuente– cuando considera que se incurrió en error grave o manifiesto o inobservancia de los requisitos de admisibilidad y de los principios de contradicción, equidad procesal y seguridad jurídica, vulnerando la defensa de las partes.⁸⁶

⁸³ Artículos 46 y 47 de la Convención. También, cfr. *Wong Ho Wing*, párr. 26.

⁸⁴ Cfr. *Cayara*, párr. 39.

⁸⁵ Cfr. *Manuel Cepeda Vargas*, párr. 31, *Grande*, párr. 45, y *OC-19/05*, punto resolutivo 1.

⁸⁶ Cfr. *Acevedo Jaramillo y otros*, párr. 174, *Grande*, párr. 46, *Argüelles y otros*, párr. 54, y *OC-19/05*, párr. 27.

El Tribunal ha fijado las características de los recursos de orden interno que debe agotar quien alega una violación: es preciso demostrar que aquéllos “se encontraban disponibles y eran adecuados, idóneos y efectivos”⁸⁷. El Estado que invoca la omisión en el agotamiento de recursos está obligado a señalar cuáles son éstos y acreditar que son efectivos,⁸⁸ lo cual implica idoneidad para producir el efecto que se espera de ellos, pero no necesariamente una solución favorable a quien los invoca.⁸⁹

Si no ha sido así, surge la posibilidad de oponer una excepción preliminar, que la Corte analizará antes de entrar al fondo del asunto o acumulará al fondo para proveer solución en la sentencia que emita a este respecto: una decisión en la que resuelva sobre excepciones –cuando es factible acumular excepciones y fondo–, “méritos” y reparaciones; lo permite el

⁸⁷ Cfr. Velásquez Rodríguez. *Excepciones Preliminares*, párr. 88, *Ríos y otros*, párr. 37, y *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal*, párr. 43.

⁸⁸ Cfr. Velásquez Rodríguez. *Excepciones Preliminares*, párr. 88, e *I. V.*, párr. 31.

⁸⁹ Cfr. Velásquez Rodríguez. *Fondo*, párr. 67, y *Brewer Carías*, párr. 87.

Reglamento del Tribunal.⁹⁰ La excepción de falta de agotamiento de recursos, establecida en interés del Estado, es renunciable por éste, en la inteligencia de que la renuncia tiene carácter irrevocable.⁹¹ Debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento.⁹²

En esta misma etapa del procedimiento se puede señalar, a título de excepción, que otra instancia internacional está considerando el mismo asunto que se propone ante la jurisdicción interamericana. Aquí se suscitan tanto la cosa juzgada como la *litispendencia*. Sobre esta última, la Corte ha dicho que procede “establecer si la materia de la petición o comunicación está pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, mientras que se declarará *res judicata* cuando la petición o comunicación sea ‘sustancialmente la misma’ que una petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión o por otro organis-

⁹⁰ Artículo 42.6.

⁹¹ Cfr. *Asunto Viviana Gallardo*. Decisión del 13 de noviembre de 1981, párr. 26, Velásquez Rodríguez. *Excepciones Preliminares*, párr. 85, y *Flor Freire*, párr. 23.

⁹² Cfr. *Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares*, párr. 88, y *Heliodoro Portugal*, párr. 14.

mo internacional”⁹³. Se entiende que esa identidad abarca tres elementos: partes, objeto y base legal.⁹⁴

A propósito del régimen general de tutela jurisdiccional interamericana, debe tomarse en cuenta –y viene al caso en el estudio de la admisibilidad y de las excepciones preliminares– que aquél no abre una cuarta instancia, para revisar puntos vinculados con las atribuciones del juzgador interno, sino constituye un medio de plantear y resolver violaciones a normas internacionales: el fallo interno “incurrió en una violación de tratados internacionales respecto de los que tenga competencia el Tribunal”.⁹⁵

6. Interpretación y aplicación

La Corte Interamericana, que opera con base en convenciones que le confieren competen-

⁹³ Cfr. *Pueblo Saramaka*, párr. 47.

⁹⁴ Cfr. *Baena Ricardo y otros. Excepciones Preliminares*, párr. 53, y *Pueblo Saramaka*, párr. 48.

⁹⁵ Cfr. *Cabrera García y Montiel Flores*, párr. 18, *Palma Mendoza y otros*, párr. 18, y *Tarazona Arrieta y otros*, párr. 22.

cia, ha examinado el carácter de los tratados internacionales que aplica y la interpretación de los ordenamientos que presiden sus actuaciones. Por lo que atañe a los tratados internacionales de derechos humanos –o que incluyen disposiciones de la materia–, punto que también figura en otras líneas del presente comentario, el Tribunal Interamericano –siguiendo a la jurisprudencia europea– ha destacado la naturaleza “especial” de estos instrumentos, que difieren de los tratados ordinarios o tradicionales: éstos fijan deberes y derechos recíprocos entre los Estados; aquéllos incluyen un tercer término: los seres humanos, destinatarios finales del sistema convencional de tutela.⁹⁶ Ello repercute sobre la interpretación de las normas internacionales en torno a derechos humanos.

En su interpretación y aplicación de tratados de derechos humanos –o de normas incluidas en tratados cuya materia principal no son los derechos humanos–,⁹⁷ la jurisprudencia de

⁹⁶ Cfr. *Asunto Viviana Gallardo y otras*, Decisión del 13 de noviembre de 1981, párr. 16, *Masacre de Pueblo Bello*, párr. 117.

⁹⁷ Por ejemplo, el Tribunal ha interpretado la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en lo relativo al

la Corte Interamericana hace notar, acogiendo tesis de la jurisprudencia europea, que aquellos instrumentos son “cuerpos vivos”,⁹⁸ esto es, regulaciones cuya relectura y aplicación se hallan influidos por los desarrollos que imponen las mudables circunstancias, en tanto se procure atender el objeto y fin del tratado, es decir, la más amplia y progresiva tutela del ser humano.

Igualmente interesa señalar aquí, como también lo hago en otra parte del actual comentario, que la interpretación de los tratados de derechos humanos que la Corte aplica en ejercicio de su competencia, puede tomar en cuenta, para la determinación o precisión de conceptos, el contenido de tratados que forman parte del orden internacional contemporáneo y que no confieren al Tribunal Interamericano competencia material directa.⁹⁹

derecho de informar al detenido sobre su derecho a la asistencia consular en concordancia con las garantías judiciales. Cfr. OC-16/99, párrs. 87 y ss.

⁹⁸ Cfr. *Masacre de Mapiripán*, párr. 106, *Atala Riffo y niñas*, párr. 83, y OC-16/99, párr. 114.

⁹⁹ Cfr. “*Niños de la Calle*” (*Villagrán Morales y otros*). Fondo, párr. 194, *Fornerón e hija*, párr. 44, *Furlan y familiares*, párr. 125, *Masacre de Santo Domingo*, párr. 187, y *Familia Pacheco Tineo*, párr. 129.

a) *Principio pro persona*

El criterio rector de la interpretación ejercida por la Corte ha sido el principio *pro homine* (así expresado, inicialmente) o *pro persona* (expresión utilizada en la actualidad, corrientemente, por la jurisprudencia y la doctrina),¹⁰⁰ que se acoge en las estipulaciones de la CADH en materia de interpretación. El empleo genérico del criterio *pro persona* implica también –por influencia del principio de especialidad en la tutela de los derechos– inflexiones o acentos particulares cuando viene al caso la protección de derechos o libertades de individuos perte-

¹⁰⁰ La Corte IDH ha determinado que dicho principio implica que “al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano”. Cfr. “*Masacre de Mapiripán*”, párr. 106, Vélez Lóor, párr. 34, y OC-5/85, párr. 52. Véase, asimismo, Caballero Ochoa, “La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución)”, en Carbonell Sánchez, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 103-133.

necientes a grupos vulnerables: pro mujer,¹⁰¹ pro niño (interés superior del niño¹⁰²), pro migrante,¹⁰³ etcétera.

Como anteriormente señalé, la jurisprudencia de la CorteIDH ha debido pronunciarse sobre la aplicación de declaraciones de derechos que carecen de la naturaleza formal de tratados, pactos o convenciones. Tal es el caso de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de 1948,¹⁰⁴ cuyo valor preceptivo se discute. La Corte precisó que la Declaración, que no es un tratado, reconoce los derechos humanos que, a título de principios, invoca la Carta de la Organización de los Estados Americanos, que sí es un tratado.¹⁰⁵ Por ello, ha sido posible que el Tribunal se pronuncie acerca de la interpretación de la Declaración con sustento en las estipulaciones de la Carta.

¹⁰¹ Cfr. *Penal Miguel Castro Castro*, párrs. 303-306, *Espinoza Gonzáles*, párrs. 221-223 y 229, y *Velásquez Paiz y otros*, párrs. 175 y ss.

¹⁰² Cfr. *Furlan y familiares*, párrs. 126-127, *Veliz Franco y otros*, párr. 133, y *OC-17/02*, párrs. 56-61.

¹⁰³ Cfr. *Nadege Dorzema y otros*, párr. 152, *familia Pacheco Tíneo*, párr. 128, y *OC-18/03*, párr. 114.

¹⁰⁴ Cfr. *Bueno Alves*, párr. 59, *Argüelles y otros*, párr. 37, y *OC-10/89*, párr. 46.

¹⁰⁵ Cfr. *OC-10/89*, párr. 43.

b) *Democracia. Sociedad democrática*

El crucial concepto de democracia, determinante del respeto y la garantía efectivos de los derechos humanos –vinculación proclamada por la Carta Democrática Interamericana, a la que se ha referido la jurisprudencia de la Corte–,¹⁰⁶ figura en el preámbulo de la CADH y consta en la jurisprudencia regional. La democracia y las características propias de una sociedad democrática constituyen el marco permanente y la referencia obligada de los criterios adoptados por la Corte sobre el imperio de los derechos humanos. Los ejemplos abundan.¹⁰⁷

Esta reflexión jurisprudencial se asocia a otras consideraciones que determinan su contenido y su rumbo. Es el caso del bien común, dato para el desarrollo del individuo y la sociedad.¹⁰⁸ La

¹⁰⁶ Cfr. *Claude Reyes y otros*, párr. 79, *Herrera Ulloa*, párr. 115, *Yatama*, párr. 193, *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros)*, párr. 221, y *Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*, párr. 140.

¹⁰⁷ Cfr. "La Última Tentación de Cristo" (*Olmedo Bustos y otros*), párrs. 64-68, *Ricardo Canese*, párrs. 81 y 90, *Yatama*, párrs. 191-192, *Castañeda Gutman*, párr. 141, *Perozo y otros*, párr. 151, *Gelman*, párr. 239, *Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*, párr. 140, y *OC-5/85*, párr. 70.

¹⁰⁸ Cfr. *OC-5/85*, párr. 66.

Corte ha postulado, igualmente, que los derechos y libertades de la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una “tríada” indisoluble, cuyos elementos se apoyan mutuamente.¹⁰⁹

Es relevante mencionar que en las reglas de interpretación de la CADH destaca la vigencia de derechos no convencionales que pudieran derivar de la “forma democrática representativa de gobierno”.¹¹⁰ La invocación de la democracia por parte de la jurisprudencia interamericana no se agota en la democracia formal, ligada a esa forma representativa del ejercicio del poder: va más lejos y arraiga en la noción de democra-

¹⁰⁹ Cfr. OC-8/87, párr. 26, y *Yatama*, párr. 191.

¹¹⁰ Artículo 29 de la Convención: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno...”. Mediante la aplicación del artículo 29, c) la Corte ha interpretado el alcance del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 convencional para los procesos administrativo-sancionadores (Cfr. *Baena Ricardo y otros*, párrs. 105-106), y ha declarado que los familiares de las víctimas de desapariciones forzadas como víctimas, a su vez, de la violación del artículo 8.1 de la Convención (Cfr. *Blake. Fondo*, párrs. 96-97).

cia social, material o integral,¹¹¹ que a su vez informa el contenido del artículo 26 de la Convención Americana.¹¹²

c) *Diálogo jurisdiccional*

En las primeras opiniones consultivas y en las sentencias iniciales de la Corte Interamericana, ésta atrajo la jurisprudencia o las orientaciones establecidas por otros órganos internacionales, tanto tribunales como comisiones o comités con atribuciones para la tutela de los derechos humanos: Corte Permanente de Justicia Internacional,¹¹³

¹¹¹ Cfr. Aguiar-Aranguren, Asdrúbal, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre democracia*, Buenos Aires / Caracas, Observatorio Interamericano de la Democracia, 2012, p. 9.

¹¹² Contenido que implica "la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y culturales y sobre educación, ciencia y cultura", además de los otros derechos consagrados en la Convención.

¹¹³ *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, Order of 19 August 1929, Series A, No. 22, y *Mavrommatis Palestine Concessions*, 1924 PCIJ Series A, No. 2, citados en Velásquez Rodríguez. *Excepciones Preliminares*, párr. 30, "Lotus", Judgment No. 9, 1927, Series A, No. 10, citado en Velásquez Rodríguez. *Fondo*, párr. 163, y *Factory at Chorzów*, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, Series A, No. 9 y *Factory at Chorzów*, Merits, Judgment No. 13, 1928,

Corte Internacional de Justicia¹¹⁴ y Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.¹¹⁵ Esta recepción de criterios ha proseguido, en forma intensa y constructiva. Se han agregado pareceres de otros entes del orden internacional:

Series A, No. 17, citados en Velásquez Rodríguez. *Reparaciones y Costas*, párr. 25.

¹¹⁴ *Interpretation of Peace Treaties*, Advisory Opinion: I. C. J. Reports 1950, p. 65, y *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1971, p. 16, citados en OC-1/82, párrs. 23 y 28, y *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1996, p. 226 y *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, p. 136, citados en Cruz Sánchez y otros, párr. 272.

¹¹⁵ Comité de Derechos Humanos, *Quinteros vs. Uruguay*, Comunicación No. 107/1981, decisión de 21 julio de 1983, citado en Bámaca Velásquez, párr. 164, y Comité de Derechos Humanos, *Jonny Rubin Byahuranga vs. Dinamarca*, Comunicación No. 1222/2003, U.N. Doc. CCPR/C/82/D/1222/2003, 9 de diciembre de 2004, *Jama War-same vs. Canadá*, Comunicación No. 1959/2010, U.N. Doc. CCPR/C/102/D/1959/2010, 1 de septiembre de 2011, y *Roger Judge vs. Canadá*, Comunicación No. 829/1998, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/829/1998, 20 de octubre de 2003, párrs 10.4 y 10.6, citados en Wong Ho Wing, párrs. 129, 132 y 163.

diversos comités de Naciones Unidas¹¹⁶ y tribunales penales.¹¹⁷

En fecha más reciente, se abrió el espacio para un verdadero “diálogo” jurisdiccional: sea por recepción de criterios de la Corte Interamericana por parte del Tribunal Europeo de Dere-

¹¹⁶ Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General 19: La Violencia contra la Mujer*, 11o. periodo de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 84 (1994), y Comunicación No. 6/2005, *Fatma Yildirim vs. Austria*, 39o. periodo de sesiones, 23 de julio a 10 de agosto de 2007, citados en *González y otras (“Campo Algodonero”)*, párr. 254-255; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General Número 13*, E/C.12/1999/10, 8 de diciembre de 1999, y ‘*Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*’ de 11 de agosto de 2000. U.N. Doc E/C.12/2000/4, citados en *Gonzales Lluy y otros*, párrs. 173, 234-235.

¹¹⁷ ICTR, *Case of Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*. Judgment of September 2, 1998. Case No. ICTR-96-4-T, para. 688, citado en *Penal Miguel Castro Castro*, párr. 306, y CPI, Sala de Cuestiones Preliminares I, *Caso El Fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-803, decisión sobre confirmación de cargos, de 29 de enero de 2007, párr. 287, y TPIY, *El Fiscal c. Tadić (“Prijedor”)*, No. IT-94-1, Sentencia sobre excepciones preliminares (competencia) de 2 de octubre de 1995, párrafo 70, citados en *Masacre de Santo Domingo*, párr. 187.

chos Humanos,¹¹⁸ sea por recepción, a cargo del Tribunal Interamericano y para la argumentación de sus propias resoluciones, de conceptos derivados de tribunales nacionales del ámbito americano.¹¹⁹ En algún caso, la CorteIDH recondujo sus criterios en atención a las orientaciones adoptadas por dichos tribunales domésticos.¹²⁰

¹¹⁸ Velásquez Rodríguez. *Excepciones Preliminares*, y OC-11/90, citados en TEDH, *Akdivar y otros*, párr. 68, "Masacre de Mapiripán", citado en TEDH, *Al-Skeini y otros*, párrs. 94 y 164, *Barrios Altos, Almonacid Arellano y otros, La Cantuta, Gelman*, y *Masacres de El Mozote y lugares aledaños*, citados en TEDH, *Marguš*, párrs. 60 y ss., y *Atala Riffo y niñas*, y *Duque*, citados en TEDH, *Aldeguer Tomás*, párr. 52-54. Véase, también, *Ambos, Kai y Böhm, María Laura*, "Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos. ¿Tribunal tímido vs. Tribunal audaz?", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, México, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 1057 y ss.

¹¹⁹ En el caso *Gelman* la Corte invocó sentencias de tribunales argentinos para dar contenido al derecho a la identidad, relacionado con la sustracción y apropiación ilícita de niñas y niños. Cfr. *Gelman*, párr. 124. Véase, asimismo, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, párrs. 159, 164, 182, 186, 202 y 208, y *Artavia Murillo y otros* ("Fecundación in vitro"), párr. 262.

¹²⁰ Cfr. *Masacre de Mapiripán*, párrs. 174 y ss.

En los últimos lustros se presentó una notable recepción de las decisiones de la CortelDH por los altos tribunales nacionales –además, por otros órganos jurisdiccionales internos–, que la Corte expuso y detalló en sus sentencias, como signo de una época nueva y necesaria, bajo el rubro de medidas de garantía para evitar violaciones futuras.¹²¹ Este ha sido uno de los más significativos progresos del sistema interamericano, consecuente con su raíz y sus objetivos.

d) Control de convencionalidad

En conexión con el diálogo entre juzgadores, la doctrina de la CortelDH trabajó sobre una figura relevante que ha ganado amplio territorio: el control de convencionalidad, concepto que apareció inicialmente en votos particulares¹²² y posteriormente se desarrolló, con notables precisiones y proyecciones, en la jurisprudencia del pleno. El paso adelante se fundó en la res-

¹²¹ Cfr. *Cabrera García y Montiel Flores*, párrs. 226-232, *Gelman*, párrs. 215-224, y *Gelman. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*, párrs. 69 y ss.

¹²² Cfr. Votos concurrentes del juez Sergio García Ramírez en *Myrna Mack Chang*, párr. 27, y *Tibi*, párr. 3.

ponsabilidad unitaria de los Estados como garantes de los derechos humanos, que ciertamente abarca a los órganos jurisdiccionales internos.¹²³

La doctrina del control de convencionalidad, generada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, ha tenido un importante desarrollo a partir de la aparición de algunos votos particulares que emití como juez del Tribunal. Para conocer ese desenvolvimiento me remito a las explicaciones que figuran en otros trabajos míos.¹²⁴

¹²³ Cfr. "Niños de la Calle" (*Villagrán Morales y otros*). Fondo, párr. 220, y Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Comisión de Derecho Internacional 53a. sesión, 2001. Documento de la ONU A/56/10. Texto introducido en el anexo de la Resolución 56/83 de 28 de enero de 2002, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹²⁴ García Ramírez, Sergio, "Sobre el control de convencionalidad", *Pensamiento Constitucional*, Lima, núm. 21, 2016, pp. 173-186; "Control de convencionalidad. Algunas cuestiones relevantes", en Parra Vera, Óscar, Sijniensky, Romina I. y Pacheco Arias, Gabriela (eds.), *La lucha por los derechos humanos hoy. Estudios en homenaje a Cecilia Medina Quiroga*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017; "México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el control de convencionalidad", núm. 6, *Colección: cuadernos de divulgación sobre cultura de la legalidad*, México, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán,

Originalmente, se entendió que el control correspondía a los órganos judiciales y se desplegaba sobre normas generales de la esfera interna.¹²⁵ Más adelante se hizo notar que dicho control, desempeñado *ex officio* bajo el impulso del principio *jura novit curia*, considerando tanto los preceptos convencionales como la interpretación de éstos por parte de la CortelD-H,¹²⁶ se llevaría a cabo por los juzgadores conforme a sus competencias y dentro de los procedimientos establecidos para ello, y tomando en cuenta, además, las reglas procesales que pudieran gobernar la admisibilidad de los casos sometidos a consideración jurisdiccional.¹²⁷ Posteriormente, la CortelDH estimó que el control correspondería tanto a juzgadores como a

2013; "Control de convencionalidad", *Ciencia Jurídica*, vol. 5, núm. 9, año 5, enero-julio 2016, Universidad de Guanajuato, pp. 133-138; y *Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reflexiones sobre control de convencionalidad*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.

¹²⁵ Cfr. *Almonacid Arellano y otros*, párr. 124, y *La Cantuta*, párr. 173.

¹²⁶ Cfr. *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)*, párr. 128.

¹²⁷ Cfr. *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)*, párr. 128, *Heliodoro Portugal*, párr.180, y *Radilla Pacheco*, párr. 339.

auxiliares de la administración de justicia;¹²⁸ entre éstos se mencionó al Ministerio Público.¹²⁹

En otro momento, la Corte resolvió que el control quedaría a cargo de todos los órganos y agentes del Estado,¹³⁰ amplio concepto que conduce a integrar como responsables de esta función –deber del Estado– a entes y servidores de los poderes internos no judiciales o no jurisdiccionales, así como a los órganos constitucionales autónomos, y a personas o instancias de los diversos planos o niveles estatales en países que han acogido la estructura federal.

Interesa mencionar que el Tribunal Interamericano, que observa con interés el más amplio desempeño judicial del control de convencionalidad, no se ha pronunciado directamente sobre el método que deba adoptar el Estado: concentrado o difuso,¹³¹ a semejanza del clásico control de constitucionalidad.

¹²⁸ Cfr. *Cabrera García y Montiel Flores*, párr. 225.

¹²⁹ Cfr. *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar")*, párr. 330.

¹³⁰ Cfr. *Gelman*, párr. 239, *Personas dominicanas y haitianas expulsadas*, párr. 497, y *Rochac Hernández y otros*, párr. 213.

¹³¹ La Corte ha sostenido que "la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un con-

7. Obligaciones generales de los Estados

La CADH, al igual que otros instrumentos internacionales, determina las llamadas obligaciones generales de los Estados en el ámbito de los derechos humanos. El Estado que se incorpora soberanamente como parte en un tratado asume el compromiso de respetar y garantizar los derechos y libertades recogidos en aquel instrumento.¹³² El Tribunal Interamericano ha establecido y reiterado el alcance de esas obligaciones de respeto y garantía; sus decisiones en esta materia se inscriben en la jurisprudencia constante de la CortelDH, formada a partir de las primeras decisiones dictadas en asuntos contenciosos.¹³³

a) Respeto

La obligación de respeto, que posee un carácter preponderantemente –aunque no exclusi-

trol de constitucionalidad y convencionalidad". *Liakat Alibux*, párr. 124.

¹³² Cfr. *Castillo Petruzzi y otros. Excepciones Preliminares*, párrs. 101-102, y *Cesti Hurtado. Excepciones Preliminares*, párr. 45.

¹³³ Cfr. *Velásquez Rodríguez. Fondo*, párrs. 165-166, y *Godínez Cruz. Fondo*, párrs. 174-175.

vamente– negativo (abstenciones), implica el deber estatal de observar los derechos y libertades mencionados en el tratado,¹³⁴ aunque esto no significa que sean los únicos que deba reconocer y respetar el Estado. En efecto, entre las normas sobre interpretación de la CADH figura la observancia de otros derechos y libertades: tanto los acogidos en diversos instrumentos, como los inherentes al ser humano o derivados de la forma democrática representativa de gobierno.¹³⁵

b) Garantía

La obligación de garantía, ampliamente examinada en la jurisprudencia constante y dotada de un perfil eminentemente positivo (acciones y prestaciones), determina el deber del Estado de organizar su estructura y funcionamiento en forma que asegure el imperio de los derechos y libertades a cuyo respeto se com-

¹³⁴ Cfr. *Velásquez Rodríguez. Fondo*, párr. 165, *González y otras ("Campo Algodonero")*, párr. 235, *Familia Barrios*, párr. 46, y *Masacres de El Mozote y lugares aledaños*, párr. 143.

¹³⁵ Artículo 29 c) y d).

promete.¹³⁶ De aquí se deducen diversas consecuencias examinadas y afirmadas en la jurisprudencia del Tribunal, entre ellas lo que se ha denominado “deber de justicia” –no solamente penal– que entraña la provisión de consecuencias puntuales cuando se ha violado un derecho humano.¹³⁷

Bajo este deber de justicia corre el rechazo a cualesquiera actos estatales que traigan consigo impunidad –concepto también explorado y reprobado por la CortelDH–,¹³⁸ como ocurre por medio de autoamnistías (emitidas por quienes han perpetrado violaciones, para amparar

¹³⁶ Cfr. *Velásquez Rodríguez. Fondo*, párr. 166, e *I.V.*, párr. 207.

¹³⁷ Cfr. *Castillo Páez. Reparaciones y Costas*, párr. 107, y *Chitay Nech y otros*, párr. 236.

¹³⁸ Se ha definido la impunidad como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir la situación por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones a derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares” Cfr. “*Panel Blanca*” (*Paniagua Morales y otros*). *Fondo*, párr. 173, *Velásquez Paiz y otros*, párr. 169, y *Yarce y otras*, párr. 282.

a sus autores en el futuro), amnistías en etapas democráticas (según disposiciones legislativas, eventualmente sujetas a procedimientos de convalidación popular),¹³⁹ indultos, excluyentes de incriminación y cualesquiera actos que impliquen, en definitiva, la impunidad de los autores de (graves) violaciones.¹⁴⁰

c) Adopción de medidas

En este mismo orden relativo a las obligaciones generales, se halla el deber estatal, afirmado en el artículo 2 de la CADH, de adoptar medidas para asegurar el respeto y la garantía de los derechos humanos. La Corte ha explorado el alcance de estas medidas, en los términos de su enunciado en aquel precepto convencional: medidas de cualquier naturaleza, legislati-

¹³⁹ Cfr. *Gelman*, párrs. 238-240.

¹⁴⁰ Cfr. *Barrios Altos*. *Fondo*, párr. 41, *Masacre de las Dos Erres*, párr. 129, *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, párr. 171, y *Masacres de El Mozote y lugares aledaños*, párr. 283. Véase, también, García Ramírez, Sergio, "Justicia transicional y jurisprudencia interamericana", en López Escobar, Leonardo David (ed.), *Justicia transicional*, Medellín, Universidad de Medellín, 2017, pp. 48 y ss.

va o de otro carácter.¹⁴¹ Esto puede implicar la reforma de normas constitucionales, como en efecto ha ocurrido.¹⁴² La doctrina de la Corte en esta materia permite afirmar la existencia de un amplio control de convencionalidad, sin salvedad asociada a la jerarquía doméstica de las disposiciones o al apoyo que reciban a través de procedimientos de democracia semidirecta.¹⁴³

d) *Colaboración*

En la jurisprudencia interamericana se han acogido deberes de diverso alcance, vinculados a la "garantía colectiva"¹⁴⁴ de los derechos a cargo de los Estados. Tal es el caso del deber de colaboración, no solo con instancias intera-

¹⁴¹ Cfr. *Genie Lacayo. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 51, y *OC-14/94*, párr. 32.

¹⁴² Cfr. "*La Última Tentación de Cristo*" (*Olmedo Bustos y otros*), párr. 98.

¹⁴³ En el caso *Gelman* la Corte determinó que la Ley de Caducidad, que había sido confirmada mediante *referendum* e iniciativa popular, era contraria a la CADH por impedir la investigación de graves violaciones a derechos humanos. Cfr. *Gelman*, párr. 238.

¹⁴⁴ Cfr. *Tribunal Constitucional. Competencia*, párr. 41, y *Goiburú y otros*, párr. 132.

americanas,¹⁴⁵ ha sido entre los mismos Estados para la observancia de las obligaciones de respeto y garantía, como se ha visto en supuestos de violación de derechos concertada por órganos de diversos Estados.¹⁴⁶ Este deber de colaboración, vinculado con la obligación de garantía en su vertiente de justicia, constituye una poderosa herramienta en contra de la impunidad.

8. Legalidad

La legalidad informa uno de los principios centrales para el debido respeto y la garantía de los derechos humanos. Se recoge en diversos preceptos de la CADH, tanto en lo que respecta a la conducta general del Estado, fincada en la ley,¹⁴⁷ como en lo que corresponde a límites y restricciones en el ejercicio de derechos hu-

¹⁴⁵ Cfr. *Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares*, párrs. 59-60.

¹⁴⁶ Cfr. *Goiburú y otros*, párr. 131, *La Cantuta*, párr. 160, y *Gelman*, párrs. 233-234.

¹⁴⁷ Artículo 9.

manos.¹⁴⁸ La jurisprudencia de la Corte ha sido constante en el examen de estos extremos.

Al explorar los supuestos de suspensión en el ejercicio de derechos y libertades, el Tribunal estableció el doble sentido de la expresión “leyes”, contenida en el artículo 30 de la CADH. Esta definición jurisprudencial reviste suma importancia a la hora de verificar si la conducta de los Estados se ajusta a la “ley”, que no es cualquier disposición de general observancia a la que se denomine de esta manera, sino la elaborada conforme a los criterios previstos por la Constitución interna para la emisión de leyes (legalidad formal),¹⁴⁹ y atenta al bien común y a los valores y principios propios de la sociedad democrática (legalidad material).¹⁵⁰ Este segundo criterio viene a cuentas cuando un Estado invoca la aplicación de leyes para justificar determinados hechos.

Desde luego, también se ha pronunciado la Corte sobre la legalidad que preside la función penal del Estado, que debe considerarse, asi-

¹⁴⁸ Artículo 30.

¹⁴⁹ Cfr. *Castañeda Gutman*, párr.176, y OC-6/86, párrs. 27 y 35.

¹⁵⁰ Cfr. OC-6/86, párrs. 32 y 37.

mismo, en las diversas vertientes de esa función: preventiva, sustantiva, procesal, ejecutiva. Especial énfasis se ha puesto en algunos extremos de esta notable materia. Por una parte, la jurisprudencia interamericana carga el acento en la recta elaboración de tipos penales, atentos a la regla clásica de legalidad que evita oscuridad, desmesura, celadas y equívocos,¹⁵¹ y a la necesidad de recoger en tipos adecuadamente formulados las conductas punibles señaladas en tratados internacionales,¹⁵² como los correspondientes a tortura, desaparición forzada, menoscabo de los derechos de los niños, violencia contra la mujer,¹⁵³ etcétera.

Igualmente, la jurisprudencia que ahora examinamos prevé el imperio del principio de legalidad, a título de irrenunciable garantía, cuando el Estado lleva adelante funciones parapena-

¹⁵¹ Cfr. *Castillo Petruzzi y otros*, párr. 121, *Kimel*, párr. 63, y *Pollo Rivera y otros*, párr. 219.

¹⁵² Cfr. *Gómez Palomino*, párr. 92, *Osorio Rivera y familiares*, párr. 204, y *Tenorio Roca*, párr. 225.

¹⁵³ Cfr. *Heliodoro Portugal*, párrs. 107, 179-191, *Goiburú y otros*, párrs. 83-84 y 92, *Fornerón e hija*, párr. 139-140, e *l. V.*, párr. 310.

les, como sucede en el régimen de contravenciones.¹⁵⁴

La legalidad impera, asimismo –al lado de otros principios tutelares, que son reductores o condicionantes de las facultades del poder público–, a propósito de medidas cautelares en los procedimientos penales, que implican restricción o menoscabo de derechos (libertad o propiedad, por ejemplo).¹⁵⁵ Estas medidas deben hallarse previstas en la ley y aplicarse en los términos que ésta dispone –términos compatibles con el derecho internacional de los derechos humanos, se entiende–, además de subordinarse, como decimos en otra parte de este trabajo, a diversos principios estrictos: idoneidad, necesidad, temporalidad, proporcionalidad.

En el examen de la legalidad también se ha pronunciado la Corte, a través de una opinión consultiva, acerca de los actos de otra autori-

¹⁵⁴ Cfr. *Baena Ricardo y otros*, párr. 106, *Ricardo Canese*, párr. 176, y *Vélez Loor*, párr. 183.

¹⁵⁵ Cfr. *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, párr. 93, *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche)*, párr. 312, y *Argüelles y otros*, párr. 120.

dad del sistema regional: la Comisión Interamericana.¹⁵⁶ Se cuestionó el desempeño de la Comisión y se invocó la potestad jurisdiccional de control de legalidad. La Corte estimó que no puede valorar la actuación total de aquella, que resultaría incompatible con su autonomía, y que solo puede apreciar la legalidad observada en casos que han transitado bajo las atribuciones de la Comisión y que llegan, posteriormente, al conocimiento de la Corte.¹⁵⁷

9. Separación de poderes

La división de los poderes formales de un Estado constituye una condición de regularidad constitucional y democrática, como lo previó, desde 1789, la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano. Esta cuestión ha sido abordada por la jurisprudencia interamericana en diversas ocasiones.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Cfr. OC-19/05, párrs. 21 y ss.

¹⁵⁷ Cfr. *Ibidem*, opinión 3.

¹⁵⁸ La Corte ha desatacado la relación entre separación de poderes e independencia judicial, así como los procedimientos idóneos de selección y remoción de juzga-

El tema surge, sobre todo, a propósito del desempeño de los órganos jurisdiccionales, que se ampara en la garantía de independencia prevista en el artículo 8.1 de la CADH. La injerencia de otro poder en el ejercicio de la función judicial –que en tal supuesto dejaría de ser independiente–¹⁵⁹ se ha planteado a partir de actos del Poder Ejecutivo¹⁶⁰ y del Poder Legislativo,¹⁶¹ que han pretendido mediatizar las decisiones judiciales o afectar la autonomía de la magistratura a través del “bloqueo” de nombramientos judiciales, la inestabilidad en los cargos jurisdiccionales y las destituciones por motivación política.¹⁶²

dores; especial énfasis se ha puesto en los jueces constitucionales. Cfr. *Tribunal Constitucional*, párrs. 73-75.

¹⁵⁹ El juicio político no implica subordinación del Tribunal Constitucional al Poder Legislativo. En estos casos se mantienen las garantías de independencia, imparcialidad y debido proceso. Cfr. *Tribunal Constitucional*, párrs. 63 y 84.

¹⁶⁰ Cfr. *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”), párr. 136 y ss.

¹⁶¹ Cfr. *Tribunal Constitucional*, párrs. 67 y ss., *Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros)*, párrs. 156 y ss., y *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros)*, párrs. 200 y ss.

¹⁶² Cfr. *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”), párr. 136, y *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros)*, párr. 219.

La jurisprudencia ha condenado este género de “maniobras” que atentan contra la subsistencia misma del orden democrático constitucional. Asimismo, ha reprobado el condicionamiento indebido de la función de los órganos judiciales por autoridades superiores del mismo poder. Las condenas emitidas por la Corte, aluden al menoscabo sufrido por diversos órganos jurisdiccionales: constitucionales,¹⁶³ administrativos¹⁶⁴ y ordinarios.¹⁶⁵

10. Vida

La evolutiva jurisprudencia de la Corte Interamericana ha recogido definiciones que amplían y acentúan la tutela a derechos de amplio espectro, a partir de ciertos conceptos que parecieron implicar protecciones más acotadas. Es el caso, por ejemplo, del derecho al respeto

¹⁶³ Cfr. *Tribunal Constitucional*, párr. 56, y *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros)*, párr. 50.

¹⁶⁴ Cfr. *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”)*, párr. 30.

¹⁶⁵ Cfr. *Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros)*, párrs. 59-62, y *López Lune y otros*, párrs. 245 y ss.

de la vida, reconocido mediante una fórmula concisa en el artículo 4.1 de la CADH. El artículo mismo plantea la abstención del Estado en conductas que pudieran afectar aquel respeto; además, los restantes incisos del mismo artículo aluden a la pena de muerte, asunto de la mayor relevancia en el ámbito de los derechos humanos.

La jurisprudencia interamericana se ha pronunciado sobre el derecho a la protección de la vida –como menciono en otras líneas de este mismo trabajo–, pasando de las abstenciones del Estado a las acciones o prestaciones y, consecuentemente, a las medidas que éste debe adoptar en favor de la vida del ser humano. Es así que la Corte ha examinado las necesarias actuaciones del Estado, en múltiples órdenes, para garantizar el acceso a una vida digna. El análisis jurisprudencial de este punto inició con respecto a los niños, cuya protección reviste máxima importancia y a quienes es preciso apoyar con medidas que permitan su pleno desarrollo.¹⁶⁶ Posteriormente, la jurisprudencia

¹⁶⁶ Cfr. “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Fondo, párrs. 144 y 191.

se ocupó también, para el mismo efecto, de otros sujetos vulnerables.¹⁶⁷

11. Personalidad jurídica e identidad

La interpretación del artículo 3 de la CADH, vinculado con el XVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre,¹⁶⁸ ambos acerca del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica –expuesto en diversos términos– ocupa un lugar relevante en la jurisprudencia de la Corte, que a este respecto presenta un desarrollo apreciable.

Para precisar el alcance de aquel derecho, la Corte sostuvo que “implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad de goce) y de deberes”;¹⁶⁹ la violación de tal derecho “supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y de-

¹⁶⁷ Cfr. “*Instituto de Reeducación del Menor*”, párr. 156, *Comunidad Indígena Yakye Axa*, párr. 161, y *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, párr. 153.

¹⁶⁸ Cfr. *Bámaca Velásquez. Fondo*, párr. 179.

¹⁶⁹ Cfr. *Ibidem*.

beres".¹⁷⁰ Así se niega "de forma absoluta la condición de sujeto de derechos".¹⁷¹ En este orden, los deberes del Estado van más allá de la mera abstención de violaciones: está obligado a proveer medios y condiciones para el ejercicio del derecho.¹⁷² En este marco se analiza el registro civil de las personas, que suele constituir una exigencia indispensable para el mencionado ejercicio, y se rechaza la apatridia, que también vulnera el reconocimiento de la personalidad jurídica, con severas consecuencias para quien debiera ser titular de derechos y ejercerlos bajo la protección del Estado.¹⁷³

La Corte ha examinado la consideración que se debe dar a los pueblos y comunidades indígenas, reclamantes de reconocimiento a su personalidad jurídica colectiva,¹⁷⁴ que constituye un factor para el goce y ejercicio de los derechos individuales de sus integrantes, tema

¹⁷⁰ Cfr. *Bámaca Velásquez*, párr. 179, *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, párr. 188. *Ticono Estrada y otros*, párr. 69.

¹⁷¹ Cfr. *Bámaca Velásquez*, párr. 179, y *Anzualdo Castro*, párr. 87.

¹⁷² Cfr. *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, párr. 189, y *Anzualdo Castro*, párr. 88.

¹⁷³ Cfr. *Niñas Yean y Bosico*, párrs. 175 y ss.

¹⁷⁴ Cfr. *Pueblo Saramaka*, párr. 169, y *Pueblos Kaliña y Lokono*, párrs. 105-114.

que abordo en otro lugar de este panorama. Ahora solo recordaré que en los términos de la jurisprudencia interamericana, la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica de un pueblo indígena repercute en la violación de diversos derechos recogidos en la Convención Americana.¹⁷⁵

En torno a la desaparición forzada, tema constante en la atención de la Corte Interamericana, ésta ha modificado su jurisprudencia y establecido que la desaparición –que violenta diversos derechos– también afecta el derecho al reconocimiento de la personalidad, en tanto “la sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico” implica “negar su existencia y dejarla en una suerte de limbo” o indeterminación jurídica ante la sociedad, el Estado y la comunidad internacional.¹⁷⁶

Por lo que toca a la identidad del individuo, el Tribunal Interamericano advierte que el acceso a ésta, a través de un derecho, no se encuentra contemplado expresamente en la Convención. Sin embargo, el desconocimiento de la identi-

¹⁷⁵ Cfr. *Pueblos Kaliña y Lokono*, párr. 112.

¹⁷⁶ Cfr. *Anzualdo Castro*, párr. 90.

dad puede entrañar violación de disposiciones internacionales, específicamente del artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño.¹⁷⁷ Dado que la identidad se manifiesta en el “conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona”, la violación de aquélla implica otras vulneraciones: al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia.¹⁷⁸

12. Integridad personal. Salud

La Corte Interamericana tuvo oportunidad de analizar la responsabilidad internacional del Estado generada por acciones u omisiones en centros privados de salud, cuando este servicio ha sido subrogado por aquél, que debe mantener la supervisión del tratamiento.¹⁷⁹

En otros litigios, de fechas más recientes, la CorteIDH ha examinado la eliminación de ba-

¹⁷⁷ Cfr. *Gelman*, párr. 122.

¹⁷⁸ Cfr. *Ibidem*, párr. 131.

¹⁷⁹ Cfr. *Ximenes Lopes*, párr. 89, *Suárez Peralta*, párr. 134, y *Gonzales Lluy y otros*, párr. 177.

rreras y limitaciones que socialmente existen para el ejercicio de los derechos,¹⁸⁰ y ha dispuesto la más amplia difusión posible de los derechos que asisten a los enfermos.¹⁸¹

13. Libertad personal

La libertad personal constituye un componente básico del régimen de derechos humanos que contemplan todos los textos relevantes que se han ocupado en esta materia, desde el final del siglo XVIII hasta el presente. Por supuesto, se recoge en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que ha explorado varias vertientes de la libertad, ante todo el concepto mismo de ésta, a partir de la interpretación y aplicación del artículo 7 de la CADH.

En algún momento anterior a la adopción de los criterios de la Corte vigentes sobre esta materia, la jurisprudencia entendió que el artículo 7 se refería solamente a la libertad física.¹⁸² Actualmente prevalece un concepto más am-

¹⁸⁰ Cfr. *Gonzales Lluy y otros*.

¹⁸¹ Cfr. *ibidem*, párr. 386.

¹⁸² Cfr. *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, párr. 53.

plio: la libertad “constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforma a sus propias opciones y convicciones”.¹⁸³ La libertad se “proyecta en toda la Convención Americana”.¹⁸⁴

El artículo 7 de la CADH muestra una doble vertiente sobre el derecho que ahora comentamos: general, en el apartado 1, y específico, en el segundo apartado, que atañe primordialmente a la privación de libertad por detención y otros extremos vinculados con procedimientos del orden penal o aledaños,¹⁸⁵ que se han considerado en otros apartados del presente trabajo. En ellos se analiza el supuesto de detenciones ilegales y arbitrarias, así como el inmediato control judicial de la detención, que abarca tanto asuntos ordinarios de la materia penal y del orden administrativo, como medidas migratorias. A estas últimas son aplicables las garantías previstas en el artículo 7.¹⁸⁶

¹⁸³ Cfr. *Gelman*, párr. 29, *Artavia Murillo y otros* (“Fecundación *in vitro*”), párr. 142, e *I.V.*, párr. 151.

¹⁸⁴ Cfr. *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, párr. 52, e *I.V.*, párr. 151.

¹⁸⁵ Cfr. *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, párr. 51, y *Nadege Dorzema y otros*, párr. 125.

¹⁸⁶ Cfr. *Vélez Loor*, párrs. 107 y ss., *Nadege Dorzema y otros*, párrs. 136 y ss., y *Familia Pacheco Tineo*, párrs. 131-132.

14. Seguridad personal

En relación con la seguridad, derecho al que se refiere el artículo 7 de la CADH –que también alude a la libertad personal– la Corte Interamericana ha compartido el criterio sustentado por la Corte Europea: el derecho a la seguridad se entiende como protección contra interferencias arbitrarias o ilegales en el ámbito de la libertad personal.¹⁸⁷ Este derecho tiene una proyección especial cuando se trata de otorgar a los detenidos garantías de protección legal.¹⁸⁸

La Corte IDH ha examinado el derecho a la seguridad personal a propósito de una situación que requiere cuidadoso tratamiento: la participación de las fuerzas armadas en tareas que corresponden, en principio, a las corporaciones policiales.¹⁸⁹ En estos casos, afirma el Tribunal, es preciso cumplir los requisitos de estricta proporcionalidad aplicables en supuestos

¹⁸⁷ Cfr. *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, párr. 53, y *Cabrera García y Montiel Flores*, párr. 80.

¹⁸⁸ Cfr. *"Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Fondo, párr. 135, y *Cabrera García y Montiel Flores*, párr. 80.

¹⁸⁹ Cfr. *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, párr. 78, y *Cabrera García y Montiel Flores*, párr. 88.

de restricción de un derecho;¹⁹⁰ asimismo, es necesario aplicar estrictos criterios de excepcionalidad y debida diligencia en la salvaguarda de las garantías convencionales.¹⁹¹ Se ha tomado en cuenta que las fuerzas armadas reciben una preparación y atienden a una orientación diferente de las que corresponden a los cuerpos policiales de seguridad;¹⁹² corresponde, en consecuencia, trazar un cuidadoso deslinde entre las funciones militares y las policiales.¹⁹³

15. Delitos y penas

El Tribunal Interamericano no es un órgano de justicia penal, y no se pronuncia sobre responsabilidades individuales en esta materia, ni aplica sanciones del mismo carácter. Así lo ha manifestado en múltiples ocasiones.¹⁹⁴ Ahora bien,

¹⁹⁰ Cfr. *Cabrera García y Montiel Flores*, párr. 89.

¹⁹¹ Cfr. *Ibidem*

¹⁹² Cfr. *Ibidem*, párrs. 86-87.

¹⁹³ Cfr. *Ibidem*, párr. 88.

¹⁹⁴ Cfr. *Velásquez Rodríguez*. Fondo, párr. 134, *Suárez Rosero*. Fondo, párr. 37, *Fermín Ramírez*, párrs. 61-62, *Manuel Cepeda Vargas*, párr. 41, *Masacre de Santo Domingo*,

es indudable que un gran número de violaciones de derechos humanos –al menos, las que se cometen en el ámbito de nuestro Continente– constituyen al mismo tiempo ilícitos penales. La Corte conoce, pues, de conductas que suelen ser penalmente típicas, resuelve acerca de los procesos correspondientes –desde la perspectiva de los derechos humanos– y advierte las consecuencias jurídico-penales de aquéllas. De ahí la muy considerable importancia de la jurisprudencia interamericana para la valoración del sistema penal interno y del quehacer de sus protagonistas.¹⁹⁵

En este apartado aludiremos a varios extremos de esa jurisprudencia, dejando para otro lugar dentro del mismo capítulo la reflexión en torno al procedimiento penal y a la situación de los menores de edad en conflicto con la ley

párr. 162, *Cruz Sánchez y otros*, párr. 280, y *García Ibarra y otros*, párr. 107.

¹⁹⁵ Cfr. García Ramírez, Sergio, "Recepción nacional del derecho interamericano de los derechos humanos. Implicaciones penales", en García Ramírez, Sergio, Islas de González Mariscal, Olga y Peláez Ferrusca, Mercedes (coords.), *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.

penal. En primer término, digamos que la CorteIDH se ha pronunciado acerca del sentido y alcance generales del orden penal, y a este respecto –que informa muchas implicaciones– adopta la orientación del derecho penal mínimo.¹⁹⁶ De ahí sus resoluciones acerca de la racionalidad, la proporcionalidad, la pertinencia y la moderación de los instrumentos penales.

a) Tipificación

Los problemas de la tipificación penal de la conducta han ocupado a la Corte Interamericana, sobre todo desde la perspectiva del principio de legalidad previsto en el artículo 9 de la CADH, que la Corte detalla desde el doble ángulo formal –inclusión de tipos en la ley– y material –pertinencia de esos tipos–, conforme a los valores y principios de la sociedad democrática, en tanto aquéllos entrañan muy importantes restricciones y limitaciones de derechos y libertades.¹⁹⁷ La Corte ha sido enfática en la

¹⁹⁶ Cfr. Kimel, párr. 77, y Usón Ramírez, párr. 73.

¹⁹⁷ Sobre el elemento formal cfr. Usón Ramírez, párr. 55; y con relación al elemento material cfr. *De la Cruz Flores*, párrs. 90 y ss., y *Kimel*, párr. 76.

necesidad de que los tipos penales se hallen adecuadamente formulados, con expresiones unívocas, rigurosas, cerrando la puerta para interpretaciones "a modo" o arbitrarias, como ha ocurrido a propósito de la persecución del terrorismo.¹⁹⁸

También ha excluido la Corte cualquier tipificación de conductas naturalmente lícitas,¹⁹⁹ que deben hallarse al abrigo de la persecución penal. Asimismo, ha requerido a los Estados la oportuna tipificación de comportamientos que revisten grave ilicitud, previstos por tratados internacionales de los que aquéllos son parte. Esto es aplicable, por ejemplo, a la tortura y a la desaparición forzada.²⁰⁰

Es relevante el criterio de la Corte Interamericana acerca de la diversa tipificación de los

¹⁹⁸ Cfr. *Castillo Petruzzi y otros. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 121, *J.*, párr. 287, y *Pollo Rivera y otros*, párr. 219.

¹⁹⁹ Cfr. *De la Cruz Flores*, párr. 102, *Pollo Rivera y otros*, párr. 256, voto razonado del juez Sergio García Ramírez, en *De la Cruz Flores*, párrs. 3 y ss., voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, en *Tristán Donoso*, párr. 7, y voto conjunto disidente de los jueces Manuel E. Ventura Robles y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en *Brewer Carías*, párrs. 120-125.

²⁰⁰ Cfr. *Gómez Palomino*, párrs. 92-110, *Heliodoro Portugal*, párrs. 176-216, y *Osorio Rivera y familiares*, párr. 205.

delitos atendiendo a su gravedad, preocupación que se advierte en torno a la pena de muerte condicionada a la comisión de crímenes de la mayor gravedad,²⁰¹ tema al que adelante se hace nueva referencia. Con ello se sale al paso de tipificaciones irracionales que caracterizan de manera indistinta –es decir, desproporcionadamente– acciones que revisten diversa gravedad.

Merece especial cuidado la alusión a las características del infractor a la hora de establecer los tipos penales, disponer los procedimientos de la materia o señalar las consecuencias jurídicas de la conducta ilícita. La Corte rechaza claramente el derecho penal de autor y se atiene al derecho penal de acto o conducta.²⁰² Por ello se ha manifestado desfavorablemente a la incorporación en la ley penal de referencias a la “peligrosidad” del imputado, que pueden traer consigo las consecuencias penales más severas, entre ellas la pena capital.²⁰³

²⁰¹ Cfr. *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 100, *Raxcacó Reyes*, párr. 68, *Dacosta Cadogan*, párr. 47, y *OC-3/83*, párr. 57.

²⁰² Cfr. *Fermín Ramírez*, párr. 94.

²⁰³ Cfr. *Ibidem*, párr. 95.

La Corte IDH ha destacado –y conviene subrayarlo– las características propias del régimen de faltas de policía –y otras, en sede administrativa–, no siempre suficientemente observadas y adecuadamente reguladas. La acción del Estado en este campo, menciona la jurisprudencia, es un cauce por el que se ejerce la función punitiva de aquél.²⁰⁴ Por ende, debe hallarse regulada en la misma forma en que se considera el ejercicio de la justicia penal, lo cual implica puntual observancia del principio de legalidad.²⁰⁵

b) Sanciones

En lo que hace a las consecuencias jurídicas del delito, la jurisprudencia interamericana ha destacado la finalidad readaptadora de la pena²⁰⁶ y se ha ocupado frecuentemente en el examen de la pena de muerte, que no se halla proscrita

²⁰⁴ Cfr. *Baena Ricardo y otros*, párr. 106, *López Mendoza*, párr. 111, *López Lone y otros*, párr. 257, y *Flor Freire*, párr. 146.

²⁰⁵ Cfr. *Baena Ricardo y otros*, párr. 106

²⁰⁶ Cfr. *Lori Berenson Mejía*, párr. 101, y *García Asto y Ramírez Rojas*, párr. 223.

ta por la CADH,²⁰⁷ pero ha quedado fuertemente restringida por la propia Convención Americana y su protocolo abolicionista.²⁰⁸

La tendencia constante de la CorteIDH marcha en el sentido de reducir la aplicación de la pena capital a sus más ceñidas hipótesis convencionales, y desde luego impugna la denominada "pena de muerte obligatoria" (*mandatory death penalty*),²⁰⁹ acogida por algunas legislaciones nacionales, que impide el examen judicial sobre el delito cometido, en sus diversas vertientes, y acerca de la culpabilidad del autor. A propósito de la pena de muerte, la Corte destaca, siempre con propósito reduccionista, las restricciones derivadas de la naturaleza de los delitos, el cuidado especial con que debe llevarse a cabo el procedimiento y las exclusiones que atienden a la calidad o situaciones de las personas.²¹⁰ Por lo que hace a

²⁰⁷ Cfr. *Boyce y otros*, párr. 50, y *Dacosta Cadogan*, párr. 47.

²⁰⁸ Artículo 1 del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.

²⁰⁹ Cfr. *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, párr. 106, *Fermín Ramírez*, párr. 79, y *Boyce y otros*, párr. 50.

²¹⁰ Cfr. *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, párr. 106, *Dacosta Cadogan*, párr. 47, y *Wong Ho Wing*, párr. 126.

otras sanciones, la jurisprudencia ha desechado medidas crueles, inhumanas o degradantes.²¹¹

c) Ejecución

La Corte ha examinado el estado que guardan las prisiones, generalmente deplorable,²¹² la indispensable capacitación de los funcionarios que tienen a su cargo tareas vinculadas con la justicia penal –especialmente en los ámbitos de policía y ejecución—²¹³ y la necesidad de llevar a cabo una profunda reforma penitenciaria,²¹⁴ necesidad a la que no escapa ningún Es-

²¹¹ Cfr. *Lori Berenson Mejía*, párr. 100, y *Caesar*, párrs. 58 y ss.

²¹² Cfr. "Instituto de Reeducción del Menor", párr. 170, *García Asto y Ramírez Rojas*, párrs. 221, 223, y 228-229, *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, párrs. 85 y ss., *Vélez Loor*, párrs. 212 y ss., y *Chinchilla Sandoval*, párrs. 169 y ss.

²¹³ Cfr. *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, párr. 78.

²¹⁴ Cfr. *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, párrs. 143-146, *Vélez Loor*, puntos resolutivos 15 y 16, *Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002*, punto resolutivo primero y *Asunto Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental: Cárcel de Uribana respecto de Venezuela. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de febrero de 2007*. puntos resolutivos 1-2.

tado de esta región, si se considera el panorama que proveen los casos que han llegado al conocimiento de la Corte por diversas vías: litigios, medidas provisionales y resoluciones de cumplimiento de sentencias.

16. Propiedad

El derecho a la propiedad constituye un dato clásico en las declaraciones y catálogos de derechos, desde el final del siglo XVIII. Desde luego, se halla protegido por la CADH a través del artículo 21, cuyo epígrafe alude a la “propiedad privada” y cuyo contenido se refiere a la disposición de bienes. La jurisprudencia ha trabajado sobre estos conceptos y otros relacionados con ellos. La propiedad –indica la Corte– es un amplio concepto que abarca el uso y goce de bienes, que son, a su vez, “cosas materiales apropiables”, pero también se extiende sobre objetos inmateriales con valor, incorporados al patrimonio de las personas.²¹⁵

²¹⁵ Cfr. *Ivcher Bronstein*, párr. 122, *Comunidad Campesina de Santa Bárbara*, párr. 199, y *Andrade Salmón*, párr. 110.

La tutela convencional se extiende a la posesión, en la medida en que ésta constituye una presunción de propiedad en favor del poseedor; tratándose de cosas muebles, vale por título.²¹⁶

El mismo tribunal se ha pronunciado en torno a los límites del derecho de propiedad, que ciertamente no es absoluto. Puede ser objeto de restricciones y limitaciones al amparo del artículo 21, e incluso de afectación radical, expropiatoria, cuyas características ha explorado la jurisprudencia interamericana.²¹⁷ Ésta se ha ocupado en el examen de extremos específicos concernientes a la propiedad, como son: derechos de comunidades indígenas sobre territorios utilizados ancestralmente por aquéllas;²¹⁸ compensación en casos de desposesión de tales territorios afectos a propiedad privada;²¹⁹ privación del uso y goce de acciones repre-

²¹⁶ Cfr. *Tibi*, párr. 218.

²¹⁷ Cfr. *Salvador Chiriboga. Excepción Preliminar y Fondo*, párrs. 54 y ss.

²¹⁸ Cfr. *Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, párrs. 148-149, *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, párr. 118, y *Pueblos Kallina y Lokono*, párrs. 124-125.

²¹⁹ Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka*, párr. 199, y *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, párrs. 315-317.

sentativas del capital social;²²⁰ retención de fianzas en materia penal;²²¹ pago de tasas judiciales relacionadas con el acceso a la justicia;²²² derechos de autor, incautación de libros y supresión de información electrónica relativa a una publicación;²²³ cambio en el monto de pensiones, incumplimiento de sentencias judiciales e inobservancia de resoluciones internas relativas a la misma materia;²²⁴ apoderamiento de medios de subsistencia de comunidades campesinas y daños a bienes diversos por parte de grupos paramilitares con aquiescencia del Estado,²²⁵ y medidas cautelares reales (incautación de bienes), retención de éstos, mala administración y sustracción y depósito de objetos.²²⁶

²²⁰ Cfr. *Ivcher Bronstein*, párrs. 123, 125, 138 y 156, y *Perozo y otros*, párr. 400.

²²¹ Cfr. *Andrade Salmón*, párrs. 109 y ss.

²²² Cfr. *Cantos. Fondo Reparaciones y Costas*, párr. 54.

²²³ Cfr. *Palamara Iribarne*, párrs. 103-107.

²²⁴ Cfr. "*Cinco Pensionistas*", párrs. 102-103, 109, 117-118 y 121, y *Acevedo Buendía* ("*Cesantes y jubilados de la contraloría*"), párrs. 85-91.

²²⁵ En estos casos el Tribunal ha interpretado el derecho a la propiedad a la luz del artículo 14 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra, cfr. *Masacres de Ituango*, párrs. 176-177, 180 y 183, y *Masacres del El Mozote y lugares aledaños*, párrs. 168, 179-181 y 202.

²²⁶ Cfr. *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, párrs. 174 y ss.

17. Vida privada, honra y dignidad

La jurisprudencia interamericana se ha pronunciado acerca de los derechos contenidos en el artículo 11 de la CADH. En su examen de la materia, la Corte sostiene que el respeto a la vida privada abarca diversas cuestiones asociadas a la dignidad del individuo.²²⁷ La protección de la privacidad guarda estrecha relación con el reconocimiento del derecho que asiste a las personas para conducir su vida con autonomía, elegir la forma en que desean proyectarse hacia los demás en ejercicio de su libertad y excluir injerencias arbitrarias o abusivas por parte del Estado o de terceros.²²⁸ Esto último entraña la obligación estatal de abstenerse de tales injerencias, pero también el deber de llevar adelante acciones positivas que impidan las injerencias ilegítimas y eviten que la persona sea tratada como medio para la obtención de fines que le son ajenos en cuanto a su vida, su cuerpo y el desarrollo de su personalidad.²²⁹

²²⁷ Cfr. *Rosendo Cantú y otra*, párr. 119, y *Artavia Murillo y otros* ("Fecundación *in vitro*"), párr. 143.

²²⁸ Cfr. *Artavia Murillo y otros* ("Fecundación *in vitro*"), párr. 143, e *I. V.*, párr. 152.

²²⁹ Cfr. *Fonteviccia y D'Amico*, párr. 49.

La Corte reconoce que el derecho a la vida privada no tiene carácter absoluto, como no lo tienen otros derechos, y desde luego señala que las medidas que pretendan limitarla deben ceñirse a las exigencias de idoneidad, necesidad y proporcionalidad que rigen para todos los casos de restricción en el ejercicio de los derechos.²³⁰ A propósito del mismo artículo 11 de la CADH, que constituye el marco regulatorio de los derechos mencionados en este apartado, el Tribunal Interamericano distingue entre la honra, que se relaciona con la autoestima personal,²³¹ y la reputación, que concierne a la opinión que otras personas tienen acerca de un individuo.²³²

Hay diversos extremos específicos que la Corte aborda en la interpretación y aplicación del artículo 11; así, la autonomía reproductiva y el control de la fecundidad por parte de la mujer,²³³ así como el acceso a servicios vincula-

²³⁰ Cfr. *Tristán Donoso*, párr. 56, y *Atala Riffo y niñas*, párr. 164.

²³¹ "[E]l derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia...". *Tristán Donoso*, párr. 57.

²³² "La reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona". *Tristán Donoso*, párr. 57.

²³³ Cfr. *Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro")*, párrs. 145-146 y 238, e l. V., párr. 153.

dos a aquélla;²³⁴ la protección del domicilio, espacio en el que se desarrolla la vida privada;²³⁵ el escrutinio social sobre la actuación de figuras públicas;²³⁶ el rechazo a la interceptación de comunicaciones que menoscaben indebidamente la vida privada,²³⁷ y la relación que el artículo 11 de la CADH guarda con el 17, relativo a la fundación y protección de la familia y el respeto a la vida familiar.²³⁸

18. Expresión

La jurisprudencia interamericana se ha ocupado frecuentemente de la libertad de expresión prevista en el artículo 13 de la CADH, así como del derecho de réplica acogido en el artículo 14, derecho que ha sido apoyado con firmeza en los términos que concibe y tutela la Con-

²³⁴ Cfr. *Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro")*, párr. 146.

²³⁵ Cfr. *Masacres de Ituango*, párr. 194.

²³⁶ Cfr. *Herrera Ulloa*, párrs. 128-129, *Fonteveccia y D'Amico*, párrs. 47 y 60.

²³⁷ Cfr. *Tristán Donoso*, párrs. 55 y ss.

²³⁸ Cfr. *Atala Riffo y niñas*, párr. 169, *Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro")*, párr. 143, e *I. V.*, párr. 153.

vencción.²³⁹ Ambos temas figuran en opiniones consultivas emitidas en la primera etapa de la historia de la CorteIDH,²⁴⁰ en diversas sentencias cuyos señalamientos principales recordaremos en las siguientes líneas, y en medidas provisionales tendentes a evitar ataques a esa libertad.²⁴¹

Importa recordar que la Corte ha subrayado el papel que juega el puntual ejercicio de la

²³⁹ Cfr. "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros), párrs. 64 y ss., Ivcher Bronstein, párrs. 146 y ss., Herrera Ulloa, párrs. 105 y ss., Ricardo Canese, párrs. 77 y ss., Claude Reyes, párrs. 75 y ss., Kimel, párrs. 53 y ss., Tristán Donoso, párrs. 109 y ss., Ríos y otros, párrs. 104 y ss., Perozo y otros, párrs. 115 y ss., Usón Ramírez, párrs. 48 y ss., Vélez Restrepo y familiares, párrs. 137 y ss., Granier y otros (Radio Caracas Televisión), párrs. 134 y ss.

²⁴⁰ Cfr. OC-5/85, párrs. 29 y ss., y OC-7/86, párrs. 23 y ss.

²⁴¹ Cfr. *Asunto Luisiana Ríos y otros respecto de Venezuela*. Medidas Provisionales. Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2002, 20 de febrero de 2003, 14 de junio de 2014 y 3 de julio de 2007, *Asunto Diarios "El Nacional" y "Así es la Noticia" de Venezuela*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de julio de 2004, *Asunto de la Emisora de Televisión "Globovisión" respecto de Venezuela*. Medidas Provisionales. Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de septiembre de 2004, 21 de noviembre de 2007, 21 de diciembre de 2007 y 29 de enero de 2008.

libertad de expresión²⁴² y su efectiva tutela como elementos y garantías del orden público en una sociedad democrática.²⁴³ Se trata, en concepto reiterado por el Tribunal, de un dato indispensable para la vida democrática; de él depende la satisfacción de otros derechos y libertades.²⁴⁴

²⁴² La importancia de la libertad de expresión se refleja en la protección e independencia que es preciso reconocer y garantizar a los periodistas. Cfr. *Ivcher Bronstein*, párrs. 149-150, y *Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*, párr. 138. Es bien sabido que las primeras arremetidas de un gobierno autoritario se dirigen contra los medios de comunicación que ejercen la difusión y la crítica independiente. Cfr. Morange, Jean, *Las libertades públicas*, trad. de Juan José Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, 1981, pp. 126-127. Sobre diversos aspectos del derecho a la información, cfr. Novoa Monreal, Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*, México, Siglo XXI Editores, 1979, pp. 138 y ss., y Carpizo, Jorge y Villanueva, Ernesto, "El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México", en Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Valadés, Diego (coords.), *Derechos humanos, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, t. III, pp. 71 y ss.

²⁴³ Cfr. OC-5/85, párr. 69.

²⁴⁴ Cfr. "La Última Tentación de Cristo" (*Olmedo Bustos y otros*), párrs. 64-68, *Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*, párr. 140, y OC-5/85, párr. 70.

El Tribunal Interamericano ha explorado la doble dimensión de la libertad mencionada: individual,²⁴⁵ para difundir ideas y acontecimientos, y social o colectiva, para recibir información.²⁴⁶ En este ámbito son relevantes los señalamientos de la Corte a propósito del acceso de los individuos a información que reviste interés público y se halla en poder del Estado: aquí destacan la más amplia legitimación para requerir esa información y el principio de máxima divulgación, transparencia y publicidad.²⁴⁷

Igualmente, la Corte se ha referido al necesario control democrático –ejercido por la sociedad– de los medios de expresión de las ideas,²⁴⁸ lo cual incide de manera especial en la pluralidad de los medios de difusión masiva de ideas

²⁴⁵ La dimensión individual de la libertad de expresión comprende “el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir la información y hacerla llegar al mayor número de destinatarios”; la dimensión social implica el “derecho de todas (las personas) a conocer opiniones, relatos y noticias”. Cfr. “La última tentación de Cristo”, párrs. 64-67, *Ivcher Bronstein*, párrs. 146-149 y punto resolutivo 5, y OC-5/85, párr. 30.

²⁴⁶ Cfr. “La Última Tentación de Cristo” (*Olmedo Bustos y otros*), párrs. 65-67, *Mémoli*, párr. 119, *Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*, párr. 136, y OC-5/85, párrs. 31-33.

²⁴⁷ Cfr. *Claude Reyes y otros*, párrs. 86 y 92.

²⁴⁸ Cfr. *Ricardo Canese*, párr. 97.

y acontecimientos.²⁴⁹ No es posible entender que existe una verdadera libertad de expresión, tanto en su vertiente individual como en su dimensión social, si no existe o se evita la pluralidad que constituye un signo destacado de la democracia.²⁵⁰

A la hora de interpretar los alcances de la libertad de expresión, el Tribunal Interamericano ha examinado diversos instrumentos internacionales y acreditado el ámbito de mayor protección que provee la Convención Americana.²⁵¹ En el mismo ejercicio de interpretación, la Corte opta –en esta materia como en cualesquiera otras– por aplicar el principio de la norma más favorable para el individuo.²⁵²

En la jurisprudencia interamericana ocupa un lugar descollante la reflexión sobre el ejercicio del periodismo, entendido como desempeño de personas que han hecho de la libertad

²⁴⁹ Cfr. *Herrera Ulloa*, párr.116, *Vélez Restrepo y familiares*, párr. 141, *Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*, párr. 140.

²⁵⁰ Cfr. *Kimel*, párr. 57, *Tristán Donoso*, párr. 113, y *Fontevicchia y D'Amico*, párr. 45.

²⁵¹ Cfr. OC-5/85, párrs. 45, 47, y 50-51.

²⁵² Cfr. OC-5/85, párr. 52.

de expresión una profesión,²⁵³ cuya tutela eficaz interesa a la sociedad en su conjunto y es prenda del desarrollo democrático.²⁵⁴ En una notable opinión consultiva, antes citada, se examinó la pretensión de exigir al periodista someterse a colegiación obligatoria para el ejercicio de su profesión. La Corte desechó esta pretensión, que entrañaría una grave restricción a la libertad.²⁵⁵

Es preciso –ha destacado la Corte– asegurar la independencia de los periodistas, y al mismo tiempo reconocer la responsabilidad que debe guiar el desempeño de éstos y de los medios de comunicación en general.²⁵⁶ La jurisprudencia distingue entre la exposición de hechos y la emisión de juicios o apreciaciones de valor.²⁵⁷ El Estado debe proveer medidas de protección al periodista, cuyo desempeño le coloca en

²⁵³ Cfr. *Ivcher Bronstein*, párr. 149, *Vélez Restrepo y familiares*, párr. 140, *Mémoli*, párr. 120, *Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*, párr. 138, y *OC-5/85*, párrs. 71, 72 y 74.

²⁵⁴ Cfr. *Ivcher Bronstein*, párr. 150, y *Herrera Ulloa*, párr. 119.

²⁵⁵ Cfr. *OC-5/85*, párr. 81.

²⁵⁶ Cfr. *Ivcher Bronstein*, párr. 150, *Herrera Ulloa*, párr. 117, y *Mémoli*, párr. 121.

²⁵⁷ Cfr. *Kimel*, párrs. 93, y *Usón Ramírez*, párr. 86.

situación de riesgo,²⁵⁸ como se ha visto en muchas ocasiones.

Igualmente, la jurisprudencia ha examinado y reprobado injerencias indirectas en la libertad del periodista y de los medios de difusión, cómo pudieran ser las derivadas de monopolios en la provisión de elementos de difusión,²⁵⁹ limitaciones de derechos de diverso carácter (tránsito o circulación, nacionalidad, por ejemplo)²⁶⁰ y restricciones a la propiedad de los medios que operan en este ámbito.²⁶¹

El ejercicio de las libertades y los derechos –y entre ellos los relativos a la expresión– se halla sujeto a límites que debe observar el titular de aquéllos: límites genéricos y específicos, alojados, éstos, en el propio artículo 13.²⁶² Se trata, en todo caso, de limitaciones compatibles con el proyecto democrático y respetuosas de de-

²⁵⁸ Cfr. *Vélez Restrepo y familiares*, párr. 194.

²⁵⁹ Cfr. *Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*, párr. 143, y OC-5/85, párr. 56.

²⁶⁰ Cfr. *Ivcher Bronstein*, párrs. 120-131, y *Ricardo Canese*, párrs. 114-135.

²⁶¹ Cfr. *Palamara Iribarne*, párrs. 102-111.

²⁶² Cfr. *Claude Reyes*, párr. 88, *Usón Ramírez*, párr. 48, y OC-5/85, párr. 57.

rechos y libertades de los restantes miembros de la comunidad.²⁶³

La Corte ha rechazado la censura previa, tomando en cuenta los términos precisos de la Convención Americana. Este rechazo abarca, en diversos pronunciamientos, la exhibición de películas²⁶⁴ y la publicación de libros,²⁶⁵ y se ha traducido, inclusive, en la disposición por parte del Tribunal de realizar reformas constitucionales que excluyan la censura.²⁶⁶

También se ha tutelado la libertad de expresión en el curso de campañas políticas²⁶⁷ y en la crítica de procedimientos estatales ejercida por servidores públicos o personas que tuvieron esta calidad.²⁶⁸

El ejercicio de la libertad de expresión puede traer consigo la exigencia de responsabilidades ulteriores, que prevé la propia Convención Americana, fundadas en la violación de

²⁶³ Cfr. *Palamara Iribarne*, párr. 85, y *Claude Reyes*, párr. 91.

²⁶⁴ Cfr. "*La Última Tentación de Cristo*" (*Olmedo Bustos y otros*), párr. 64-73.

²⁶⁵ Cfr. *Palamara Iribarne*, párrs. 102-111.

²⁶⁶ Cfr. "*La Última Tentación de Cristo*" (*Olmedo Bustos y otros*), párr. 98.

²⁶⁷ Cfr. *Ricardo Canese*, párrs. 88 y ss.

²⁶⁸ Cfr. *Palamara Iribarne*, párrs. 76-77.

los límites que es preciso observar en su ejercicio.²⁶⁹ Se ha debatido acerca de la naturaleza de dichas responsabilidades, particularmente en el caso de periodistas²⁷⁰ o autores de diversas publicaciones.²⁷¹ En este punto difieren las opiniones –recogidas en el debate jurisdiccional– de quienes consideran posible aplicar sanciones penales, como lo ha estimado la Corte hasta ahora en casos que, por su entidad, pudieran justificarlo, y quienes estiman que las responsabilidades aplicables a los periodistas no deben ir más allá del ámbito administrativo o civil.²⁷²

En su jurisprudencia, la Corte Interamericana ha examinado, con amplio criterio tutelar de la libertad, el discurso de los funcionarios públi-

²⁶⁹ Cfr. *Mémoli*, párr. 121.

²⁷⁰ Cfr. *Fontevicchia y D'Amico*, párrs. 547 y ss.

²⁷¹ Cfr. *Kimel*, párrs. 75 y ss.

²⁷² Este punto se refleja en la consideración del caso *Kimel*. La sentencia estableció que "no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones...", párr. 78, y, por otra parte, sostuvo en mi voto razonado que la vía civil resultaba la más idónea, ya que a través de este medio se obtienen los mismos resultados que se pretenden con el derecho penal, cfr. voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, en *Kimel*, párrs. 15 y ss.

cos, sujeto a circunstancias específicas –campanas electorales o desempeño de la función pública, entre otras–,²⁷³ y ha prevenido en contra de expresiones políticas que generan amenaza para la libertad y suscitan reacciones desfavorables a ésta, e incluso acciones represivas por parte de instituciones o agentes del poder público.²⁷⁴

Ante diversas situaciones que pudiesen suscitar dudas o implicar también otros derechos, la Corte suele pronunciarse, en la mayor medida posible, de manera favorable a la libertad de expresión, tomando en cuenta la importancia que ésta posee en una sociedad democrática y para los fines de la misma. El Tribunal deslinda los márgenes o umbrales de protección que pudieran plantearse: mucho menos exigente el relativo a personas públicas –funcionarios y otros sujetos– que han optado por colocarse en la situación que les expone a mayor escrutini-

²⁷³ Cfr. *Apitz Barbera y otros* ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo"), párrs. 98-100, *Ríos y otros*, párrs. 138 y ss., y *Perozo y otros*, párrs. 150 y ss.

²⁷⁴ Cfr. *Ríos y otros*, párr. 139, y *Perozo y otros*, párr. 151.

nio público, que el relativo a sujetos que no se han colocado en esta situación.²⁷⁵

En algunas ocasiones se ha examinado la posible colisión de derechos –o al menos tensión entre éstos– que ocurre cuando se invoca, por una parte, la libertad de expresión, y por la otra, el derecho a la honra y el respeto a la vida privada. En estos casos es preciso ponderar los términos de las afectaciones y tomar en cuenta el principio de proporcionalidad.²⁷⁶

19. Derecho a la verdad (Comisiones)

Posee gran importancia el denominado derecho a la verdad, que implica el conocimiento puntual de los hechos –verdad histórica o material– por parte de la víctima y de la sociedad.²⁷⁷ De esta forma, atenta a las expresiones que utiliza la jurisprudencia, parece perfilarse un derecho

²⁷⁵ Cfr. *Herrera Ulloa*, párrs. 127-128 y *Fonteviccia y D'Amico*, párr. 60.

²⁷⁶ Cfr. *Fontevicchia y D'Amico*, párrs. 51-75.

²⁷⁷ Cfr. *Bámaca Velásquez. Reparaciones y Costas*, párrs. 76-77, *Masacres de El Mozote y lugares aledaños*, párr. 298, *García y familiares*, párr. 176, y *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia)*, párr. 511.

colectivo, no solo individual, al conocimiento de la verdad, que tiene como contrapartida la obligación del Estado de investigar y hacer pública la indagación completa, imparcial, efectiva, veraz, de los hechos violatorios, así como la participación de los perpetradores de aquéllos: materiales e intelectuales.²⁷⁸

La jurisprudencia interamericana ha sostenido frecuentemente que el derecho a la verdad se halla subsumido o inmerso en el acceso a la justicia y está vinculado, por lo tanto, a los resultados de la investigación que proviene de aquél. Opera, pues, la vía del artículo 8 de la CADH.²⁷⁹ En alguna oportunidad se ha manifes-

²⁷⁸ Cfr. *Las Palmeras. Reparaciones y Costas*, párr. 67, *Contreras y otros*, párr. 170, y *Masacres de Río Negro*, párr. 194.

²⁷⁹ El derecho a la verdad –expuso la Corte– se halla “subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”. Cfr. *Bámaca Velásquez. Reparaciones*, párr. 201, *Baldeón García*, párr. 166, *Radilla Pacheco*, párr. 180, *Masacre de las Dos Erres*, párr. 151, *Chitay Nech y otros*, párr. 206, *Gelman*, párrs. 243-244, y *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia)*, párrs. 509 y 511.

tado que ese derecho figura también en el marco del derecho a la información, en su vertiente social –acceso a la información en poder del Estado–, y resultaría aplicable, en tal virtud, el artículo 13 de la CADH.²⁸⁰ También se ha planteado, sin que exista jurisprudencia al respecto, que habría un derecho autónomo a la verdad, independiente de los derechos contenidos en los artículos 8 y 25.²⁸¹

En todo caso, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que combate la impunidad y procura la adopción de medidas que impidan la reiteración de violaciones, carga el acento sobre la trascendencia de difundir la verdad sobre las violaciones cometidas, como medio preventivo de nuevas violaciones.²⁸² Se trata de alcanzar medidas reparatorias de carácter estructural.

²⁸⁰ Cfr. *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia")*, párr. 201 y punto resolutivo sexto.

²⁸¹ Cfr. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mc-Gregor en *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia)*. A este voto se adhirieron los jueces Eduardo Vio Grossi y Manuel Ventura Robles.

²⁸² Cfr. *Bámaca Velásquez. Reparaciones y Costas*, párrs. 77-78.

Las comisiones de la verdad, que acompañan procesos de transición a la democracia en diversas regiones del planeta y constituyen figuras bien conocidas en la denominada “justicia transicional”,²⁸³ han adquirido notable relevancia en países de América Latina. La jurisprudencia interamericana hace notar que la naturaleza y el alcance de esas comisiones no son los mismos que caracterizan a los órganos jurisdiccionales formales.²⁸⁴

El Tribunal ha recogido en sus sentencias las actuaciones probatorias de las comisiones de la verdad, que contribuyen al esclarecimiento de hechos y a la determinación de responsabilidades.²⁸⁵ De esta manera, las indagaciones

²⁸³ Cfr. Voto concurrente del juez Diego García-Sayán, en *Masacres de el Mozote y lugares aledaños*, párrs. 21 y ss. A este voto se adhirieron los jueces Leonardo A. Franco, Margarete May Macaulay, Rhadys Abreu Blondet y Alberto Pérez Pérez, y García Ramírez, Sergio, “Justicia transicional...”, *cit.*, pp. 48 y ss.

²⁸⁴ Cfr. *Almonacid Arellano y otros*, párr. 150, *Zambrano Vélez y otros*, párrs. 91-92, y *Masacres de El Mozote y lugares aledaños*, párr. 298.

²⁸⁵ Cfr. *Zambrano Vélez y otros*, párr. 128, *Anzualdo Castro*, párr. 119, *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia)*, párr. 88, *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal*, párr. 73, y *Vásquez Durand y otros*, párr.114.

desarrolladas por aquellos cuerpos –regularmente fincados en acuerdos de paz, al cabo de una contienda interna o de una etapa de severo autoritarismo–²⁸⁶ ingresan al acervo probatorio del que se vale la jurisdicción interamericana, además del valor que tengan en el marco del derecho interno.

20. Familia

El relevante tema de la familia puede ser abordado desde la perspectiva de los derechos civiles y políticos –bajo la competencia material de la CortelDH– y desde la de los derechos económicos, sociales y culturales.²⁸⁷ En el primer marco entran en la escena los artículos 11.2 y 17 de la Convención Americana.

²⁸⁶ Cfr. CIDH, *Derecho a la verdad en América*, párrs. 176 y ss., y Abrão, Paulo, Torelly, Marcelo D. y Cruz, Rosane (coords.), *En busca de la verdad. Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*, Nueva York, Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil / Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013, p. 13.

²⁸⁷ Artículo 15 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Es obligación del Estado favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, considerando que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y que es preciso alentar la convivencia entre padres e hijos.²⁸⁸ Es deber del propio Estado abstenerse de ejercer e impedir la comisión de injerencias externas que lesionen la vida familiar.²⁸⁹

La Corte considera a la familia con muy amplio alcance, que no solo abarca a quienes se hallan vinculados por un parentesco cercano, sino también a otros allegados, que pueden ser muy numerosos al amparo de las tradiciones y usos indígenas, extensión que es necesario tomar en cuenta.²⁹⁰ Todos estos temas se ponen de manifiesto cuando los órganos de protección analizan la calidad de víctima de una violación y las implicaciones de ésta con respecto a sus familiares.

Por otro lado, la jurisprudencia interamericana desecha las concepciones cerradas de la familia, que se identifican con criterios tradicio-

²⁸⁸ Cfr. OC-17/02, párr. 66, y *Chitay Nech y otros*, párr. 156.

²⁸⁹ Cfr. OC-17/02, párr. 67.

²⁹⁰ Cfr. *Loayza Tamayo. Reparaciones*, párr. 92, y OC-17/02, párr. 70.

nalistas y estereotipos inaceptables, generalmente sujetos a cuestiones de orientación sexual.²⁹¹ La Corte sostiene la posibilidad de que las familias monoparentales puedan brindar cuidado, sustento y afecto a los niños bajo su cuidado.²⁹² En este marco de consideraciones, la jurisprudencia se ha referido al interés superior del niño, que debe ser apreciado con objetividad, sin someterse a prejuicios que pondrían en tensión ese interés y los derechos de los ascendientes y del propio menor de edad.²⁹³

21. Derechos sexuales y reproductivos

La CorteIDH ha considerado cuestiones vinculadas con derechos sexuales y reproductivos de la mujer,²⁹⁴ sometida indebidamente a operaciones no autorizadas por ella, que la privan

²⁹¹ Cfr. *Atala Riffo y niñas*, párr. 142, y *OC-17/02*, párrs. 69 y 70.

²⁹² Cfr. *Forneron e hija*, párr. 98.

²⁹³ Cfr. *Atala Riffo y niñas*, párrs. 109-111.

²⁹⁴ Cfr. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro")*, párrs. 294-300, y *Asunto B. respecto de El Salvador*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 29 de mayo de 2013, párr. 14 y resolutive 1.

de capacidad reproductiva. La afectación de la autonomía en esta materia vulnera diversos derechos: integridad física y psíquica, acceso a la información, vida privada y familiar, exclusión de violencia y no discriminación.²⁹⁵

22. Derechos políticos

La jurisprudencia interamericana analiza los derechos de participación política, intervención en el examen y adopción de medidas de alcance general y desempeño de cargos públicos, recogidos por la CADH. Estos derechos figuran, por lo demás, en el “núcleo duro” consagrado por el artículo 27 –en conexión con el 23– de la Convención Americana, en supuestos diversamente denominados: suspensión de derechos o garantías o suspensión de obligaciones de los Estados.

De esta suerte, la jurisprudencia del Tribunal de San José preserva el derecho de participar en procesos políticos, que puede implicar la aplicación del orden consuetudinario de co-

²⁹⁵ Cfr. *I.V.*, punto resolutivo 3.

comunidades indígenas;²⁹⁶ consulta sobre el aprovechamiento de tierras y recursos naturales, realizada en forma consecuente con ese orden consuetudinario;²⁹⁷ decisiones sujetas al derecho interno, a condición de que respeten los principios y reglas propios de una sociedad democrática;²⁹⁸ acceso a funciones públicas en condiciones de igualdad y no discriminación;²⁹⁹ existencia y eficacia de medios de impugnación por vía jurisdiccional contra determinaciones que vulneren derechos políticos.³⁰⁰

23. Derechos económicos, sociales y culturales

La alusión a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), a los que algunos tratadistas denominan de “segunda generación”, designación que es controvertida por otros, se loca-

²⁹⁶ Cfr. *Yatama*, párr. 215.

²⁹⁷ Cfr. *Pueblo Saramaka, y Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, párr. 157.

²⁹⁸ Cfr. *Yatama*, párr. 207, y *Castañeda Gutman*, párr. 149.

²⁹⁹ Cfr. *Castañeda Gutman*, párrs. 148-150.

³⁰⁰ Cfr. *Ibidem*, párr. 92.

liza en el artículo 26 de la Convención Americana. En el origen de este instrumento se pretendió incluir los DESC en la CADH, pretensión que no prosperó.³⁰¹

En la jurisprudencia consultiva hay orientaciones relevantes acerca del rango, la vigencia y el alcance de derechos económicos, sociales y culturales, examinados o aludidos en el análisis de la situación jurídica de los niños³⁰² o de los trabajadores migrantes,³⁰³ por ejemplo. En la jurisprudencia contenciosa, la Corte ha considerado aquellos derechos desde la perspectiva de grupos humanos representativos de ciertas condiciones sociales (así, jubilados).³⁰⁴ También ha estipulado, en consecuencia del artículo 26 y de las mejores corrientes en esta materia, la progresividad y no regresividad de

³⁰¹ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969). Actas y Documentos. Artículos 1 al 33 de la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos estudiados por la Comisión I, pp. 115-116 y 303.

³⁰² Cfr. OC-17/02, párrs. 81-86.

³⁰³ Cfr. OC-18/03, párrs. 161 y ss.

³⁰⁴ Cfr. *Acevedo Buendía y otros* ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría"), párrs. 97 y ss.

las medidas estatales y de las disposiciones y el ejercicio de los DESC.

Las decisiones relativas al régimen de reparaciones salvan la frontera –si existe– entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, en la medida en que responden a necesidades de individuos o grupos que conciernen al sentido o contenido de los DESC: medidas genéricas o específicas de desarrollo,³⁰⁵ atención a patrones culturales,³⁰⁶ acciones acerca de educación y salud,³⁰⁷ protección de la cultura,³⁰⁸ por ejemplo.

La Corte ha aplicado, en el ámbito de su competencia material, el Protocolo de San Salvador a propósito del derecho a la educación. En este caso ha recogido el criterio del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el sentido de que el derecho a la educación debe cumplir, en todos los niveles, ciertas “características esenciales e interrelacionadas”:

³⁰⁵ Cfr. *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, párrs. 229-232, y *Fernández Ortega y otros*, párrs. 267 y 270.

³⁰⁶ Cfr. *González y otras (“Campo Algodonero”)*, párrs. 541-543.

³⁰⁷ Cfr. *Albán Cornejo y otros*, párr. 164, *Gonzales Lluy y otros*, párrs. 373 y 386.

³⁰⁸ Cfr. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, párr. 323.

disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.³⁰⁹

24. Medio ambiente

Al ocuparse de derechos civiles y políticos, la Corte ha expuesto criterios que traen consigo la tutela de derechos económicos, sociales y culturales. Tal es el caso de la defensa del medio ambiente, tema que el Tribunal ha examinado en diversas oportunidades y a propósito de la protección del medio como espacio para la vida de individuos o comunidades, la preservación de derechos de grupos indígenas³¹⁰ y la tutela de defensores del medio ambiente que sufren amenazas o agresiones en el desarrollo de esta actividad.³¹¹

Es necesario considerar tanto la dimensión biológica de las áreas protegidas como su dimensión sociocultural. Los derechos de los pueblos indígenas y las normas tutelares del medio

³⁰⁹ Cfr. *Gonzales Lluy y otros*, párrs. 233 y ss.

³¹⁰ Cfr. *Pueblos Kaliña y Lokono*, párrs. 163 y ss.

³¹¹ Cfr. *Kawas Fernández*, párrs. 143-155, y *Luna López*, párrs. 121-139.

ambiente no se excluyen, sino se complementan entre sí.³¹² Aquellos derechos, proyectados hacia el aprovechamiento de recursos naturales, reducen o excluyen el riesgo que ese aprovechamiento pudiera implicar para la supervivencia de grupos humanos.³¹³ En términos más amplios, existe una innegable relación entre la protección del medio ambiente y la realización de diversos derechos humanos.³¹⁴

La Corte también ha destacado la obligación a cargo del Estado de consultar a los grupos afectables los proyectos de desarrollo que se propone autorizar o llevar a cabo,³¹⁵ el deber de suministrar información sobre estos asuntos a quienes la soliciten, y la necesidad de llevar a cabo estudios de impacto ambiental en relación con tales proyectos.³¹⁶ En otro orden de consideraciones, el Tribunal estimó que la protección del medio ambiente puede representar una causa de expropiación por utilidad

³¹² Cfr. *Pueblos Kaliña y Lokono*, párr. 173.

³¹³ Cfr. *Ibidem*, párr. 214.

³¹⁴ Cfr. *Kawas Fernández*, párr. 148, y *Luna López*, párr. 123.

³¹⁵ Cfr. *Pueblo Saramaka*, párr. 133, y *Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku*, 177.

³¹⁶ Cfr. *Pueblo Saramaka*, párr. 129, y *Pueblos Kaliña y Lokono*, 214.

pública,³¹⁷ y puntualizó asimismo que la defensa de derechos humanos no abarca solamente los de carácter civil y político, sino alcanza igualmente a los de naturaleza económica, social y cultural.³¹⁸

25. Debido proceso

En el conjunto de temas abordados por la Corte Interamericana –al igual que en su equivalente europea– figuran con notable relevancia las cuestiones relacionadas con el debido proceso, que se vinculan a diversos preceptos de la CADH: desde luego, los artículos 8 y 25, pero también los preceptos 4.6 (pena de muerte), 7.5 y 7.6 (derecho a la libertad personal) y 27.2 (suspensión de garantías). Esas cuestiones aparecen constantemente en opiniones consultivas, sentencias sobre casos contenciosos, medidas provisionales y resoluciones acerca del cumplimiento de las determinaciones de la CorteIDH.

³¹⁷ Cfr. *Salvador Chiriboga*, párr.76.

³¹⁸ Cfr. *Kawas Fernández*, párr. 147, y *Luna López*, párr. 123.

a) *Concepto*

La propia Corte ha establecido, en jurisprudencia reciente, el contenido propio del debido proceso, precisando para ello una serie de elementos que debe contemplar esta compleja noción, a la luz de la Convención Americana y de la correspondiente jurisprudencia.³¹⁹ No existe, hasta ahora, un deseable convenio interamericano que asuma los criterios jurisprudenciales –y otros datos del derecho internacional de los derechos humanos– acerca del debido proceso, a la manera en que los hay sobre temas diversos: tortura, desaparición forzada, protección de la mujer, no discriminación en supuestos de discapacidad.

b) *Alcance*

El Tribunal ha recogido en el campo del debido proceso ciertos derechos que no se hallaban contemplados explícitamente en este ámbito y cuya inclusión extiende el alcance de la tute-

³¹⁹ Cfr. *Masacre de la Rochela*, párrs. 193-198, y OC-21/14, párr. 109.

la al justiciable: así, en el supuesto de extranjeros detenidos.³²⁰ De esta suerte se amplían el significado y la función tutelar del debido proceso.³²¹

c) Órgano jurisdiccional

La propia Corte colocó en el cimiento del debido proceso al juez natural, figura que examina a la luz de los rasgos de independencia, imparcialidad y competencia que caracterizan a éste.³²² El juez natural es presupuesto, no solo elemento, del debido proceso,³²³ de donde se sigue la invalidez de cualquier “proceso” desarrollado en ausencia del juez natural.

Esta misma afirmación ha conducido a otras declaraciones de la CortelDH, entre las que figura, con especial relevancia, el rechazo de la intervención de jurisdicciones militares en la investigación y el enjuiciamiento por violaciones

³²⁰ Cfr. Vélez Loor, párr. 151 y ss., *Nadège Dorzema y otros*, párr. 124 y ss., OC-16/99, párrs. 84 y 124, y OC-18/03, párrs. 119 y ss.

³²¹ Cfr. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, en OC-16/99, p. 2-3.

³²² Cfr. *Durand y Ugarte. Fondo*, párr. 130.

³²³ Cfr. *Barreto Leiva*, párr. 75.

a derechos humanos, cuyo conocimiento concierne a la jurisdicción ordinaria.³²⁴ El mismo rechazo ha merecido la intervención de los denominados “jueces sin rostro”.³²⁵

La Corte ha puesto énfasis sobre la misión del juzgador como garante de los derechos humanos,³²⁶ lo cual se proyecta en diversas direcciones. Por una parte, el juzgador debiera atenerse a la verdad de los hechos *sub judice*, y esto implicaría una actuación más dinámica en la búsqueda de la verdad;³²⁷ por otra, debe atender a la protección de quienes participan en un procedimiento,³²⁸ y finalmente –he aquí un punto trascendental de la jurisprudencia interamericana– el juzgador interno está obligado a ejercer lo que se ha denominado “control de convencionalidad”.

³²⁴ Cfr. *Durand y Ugarte*. Fondo, párr. 117, *Radilla Pacheco*, párr. 275, *Rosendo Cantú y otra*, párr. 160, y *Quispialaya Vilcapoma*, párr. 144.

³²⁵ Cfr. *Castillo Petruzzi y otros*, párr. 133, *Cantoral Benavides*. Fondo, párr. 127, y *García Asto y Ramírez Rojas*, párr. 149.

³²⁶ Cfr. *Bayarri*, párr. 67.

³²⁷ Cfr. Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, en *Dacosta Cadogan*, párrs. 15-18.

³²⁸ Cfr. *Mejía Idrovo*, párr. 77.

d) Prueba y defensa

La jurisprudencia interamericana ha señalado que la presunción de inocencia constituye la base o fundamento de las garantías abarcadas por el debido proceso,³²⁹ y ha sostenido los principios, reglas o figuras que vienen al caso en este ámbito, interpretando y aplicando para ello las disposiciones de la CADH, a saber: principio de contradicción procesal,³³⁰ exclusión amplia de apremios indebidos (entre los que sobresalen, evidentemente, la tortura –física o psicológica– y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes), para lo cual el Tribunal ha interpretado y aplicado tanto la CADH como la Convención Interamericana sobre Tortura,³³¹ publicidad,³³² defensa³³³ y recepción y valora-

³²⁹ Cfr. *Suárez Rosero*. Fondo, párr. 77, y *López Mendoza*, párr.128.

³³⁰ Cfr. *Barreto Leiva*, párr. 54, y *OC-17/02*, párr. 132.

³³¹ Cfr. *Manuel Cepeda Vargas*, párr. 150, y *Cabrera García y Montiel Flores*, párr. 165.

³³² Cfr. *Palamara Iribarne*, párrs.167-169, y *J.*, párr. 217.

³³³ Cfr. *Barreto Leiva*, párr. 29, y *Veléz Loor*, párr. 145.

ción de la prueba,³³⁴ motivación y fundamentación de la sentencia.³³⁵

El artículo 8.1 de la Convención Americana fija los elementos centrales del debido proceso (a título de garantías judiciales) en cualesquiera procedimientos que impliquen determinación de derechos o deberes de una persona. A su vez, el artículo 8.2 alude a las garantías correspondientes al procedimiento penal. Es muy notable la definición de la Corte, que entraña otra conveniente extensión del régimen de tutela procesal, en el sentido de que las garantías del artículo 8.2 son igualmente aplicables –en lo pertinente, como es obvio– a todos los procedimientos mencionados en el apartado 1 del mismo precepto.³³⁶

³³⁴ Cfr. *Barreto Leiva*, párr. 61.

³³⁵ Cfr. *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, párr. 107, *Apitz Barbera y otros* ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo"), párr. 77, y *López Mendoza*, párr. 141.

³³⁶ Cfr. *Baena Ricardo, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 125, *Yatama*, párr. 147, y *Personas dominicanas y haitianas expulsadas*, párr. 349.

e) *Plazo razonable*

Un punto central del proceso –y, en general, del procedimiento que le antecede: administrativo o judicial– corresponde al plazo razonable para la decisión que reconoce derechos o determina deberes y responsabilidades. En este campo, la CortelDH ha adoptado criterios de la Corte Europea y agregado la indispensable consideración acerca de la mayor o menor afectación que el transcurso del tiempo puede ejercer sobre los derechos o las libertades cuestionados.³³⁷

f) *Medidas cautelares*

La jurisprudencia interamericana se ha ocupado –considerando la normativa y la práctica en muchos países de la región– de las medidas cautelares frecuentemente utilizadas en el procedimiento penal, como son la detención y la prisión preventiva. Aquélla debe ajustarse a

³³⁷ Cfr. *Valle Jaramillo y otros*, párr.155, *Radilla Pacheco*, párr. 127, *Argüelles y otros*, párr. 189, y voto razonado del juez Sergio García Ramírez, en *López Álvarez*, párr. 29.

exigencias legales de forma y fondo,³³⁸ y ésta, que se suele utilizar de manera excesiva, a contrapelo de las orientaciones derivadas del derecho penal "mínimo", debiera limitarse a hipótesis en que se pone en verdadero peligro la presencia del imputado en el proceso o se halla en riesgo la prueba.³³⁹

En este punto, la jurisprudencia toma en cuenta la indudable tensión existente entre la presunción de inocencia y la privación cautelar de la libertad. Destacan los señalamientos de la Corte en torno al control judicial sobre la privación de la libertad,³⁴⁰ y a las condiciones materiales en las que ésta se debe desarrollar.³⁴¹ Asimismo, el Tribunal ha establecido criterios restrictivos sobre el empleo de la incomunicación.³⁴²

³³⁸ Cfr. *Gangaram Panday. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 47, y *"Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Fondo*, párr. 131.

³³⁹ Cfr. *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, párr. 93, *Acosta Calderón*, párr.111, y *Argüelles y otros*, párr. 130.

³⁴⁰ Cfr. *Bayarri*, párr. 74, y *Argüelles y otros*, párr. 121.

³⁴¹ Cfr. *"Instituto de Reeducción del Menor"*, párr. 153.

³⁴² Cfr. *Loayza Tamayo. Fondo*, párrs. 57-58, *Suárez Rosero. Fondo*, párrs. 89-90, *Cantoral Benavides. Fondo*, párr. 84, y *Penal Miguel Castro Castro*, párr. 232.

g) *Recurso*

Reviste especial interés otro extremo del debido proceso, que en su momento suscitó dudas y cuestionamientos: el control sobre la observancia de los derechos humanos ejercido por un juez o tribunal superior, previsto en el artículo 8.2 h) de la CADH. Se dispone que exista invariablemente ese control –no sujeto a limitaciones u obstáculos que lo impidan o condicionen– en relación con la legitimidad (esto es, conformidad con el régimen de los derechos humanos) de la decisión del órgano inferior.³⁴³

No se trata de abrir una nueva instancia, sino de preservar la facultad de amplia revisión a propósito de los derechos humanos, y por ende el derecho del individuo, en manos de un órgano superior cuya tarea irá más allá de las fronteras que frecuentemente limitan el alcance de la casación, entendida como revisión de legalidad.

³⁴³ Cfr. *Herrera Ulloa*, párr. 158, *Mohamed*, párr. 97, y voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, en *Herrera Ulloa*, párrs. 30-31.

h) Ne bis in idem

Es importante mencionar las reflexiones y los criterios de la Corte Interamericana en materia de cosa juzgada y observancia del principio clásico *ne bis in idem*. Atendiendo a su propio análisis documentado en casos contenciosos y a la opinión de otros tribunales –principalmente penales internacionales–,³⁴⁴ la CortelDH ha sostenido que la legitimidad del proceso –y en su hora de la sentencia– proviene de la observancia puntual de las normas que lo regulan y que en aquél se aplican, tanto sustantivas como instrumentales.³⁴⁵

De ahí que el Tribunal haya cuestionado la calidad de procesos seguidos ante órganos que no satisfacen los elementos del juez natural o con actos que no respetan los principios o

³⁴⁴ Cfr. Artículo 20 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 9 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, y artículo 10 Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, citados en *Carpio Nicolle*, párr. 131, y *Almonacid Arellano*, párr. 154. Véase, asimismo, ICC, *The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba-Gombo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, March 21, 2016, párr. 744.

³⁴⁵ Cfr. *Castillo Petruzzi y otros*, párr. 221.

las reglas del debido proceso. En tal virtud, es posible reabrir un procedimiento que se alegaba cerrado con autoridad de cosa juzgada –y que no había sido un auténtico debido proceso, que culminase en una verdadera y legítima sentencia– y arribar a una nueva (esto es, genuina) sentencia por hechos que fueron conocidos en juicios aparentes y resueltos bajo disposiciones inaceptables.³⁴⁶

i) Investigación

La jurisprudencia regional cuenta con desarrollos muy importantes acerca de las características que debe tener la investigación de violaciones (graves, sobre todo) de derechos humanos, concebida como un deber del Estado no sujeto a la instancia de las víctimas.³⁴⁷ Dicha investigación debe ser completa, inmediata, seria, diligente, y abarcar todos los he-

³⁴⁶ Cfr. *Castillo Petruzzi y otros*, párr. 221, *Almonacid Arellano y otros*, párrs. 151-154, y *La Cantuta*, párrs. 153-154.

³⁴⁷ Cfr. *Velásquez Rodríguez*, Fondo, párr. 177, y *Velásquez Paiz*, párr. 143.

chos y participaciones, así como el contexto en el que aparece la violación.³⁴⁸

Otro espacio del procedimiento en el que ha ingresado la jurisprudencia reciente de la Corte, no abordado en los mismos términos por la jurisprudencia inicial, es el correspondiente a los patrones de investigación que la autoridad interna debe aplicar en las indagaciones a su cargo. De esta suerte ingresan en el derecho internacional de los derechos humanos fuerte, puesto que son indicaciones contenidas en sentencias, los métodos previamente acuñados por el *soft law*. Al respecto, cabe señalar la jurisprudencia en materia de investigación de violaciones graves a derechos humanos: tortura,³⁴⁹ desaparición forzada³⁵⁰ y protección de la mujer.³⁵¹

³⁴⁸ Cfr. Velásquez Rodríguez, Fondo, párrs. 176-177, y Velásquez Paiz, párr. 143.

³⁴⁹ Cfr. Bueno Alves, párr. 111, Bayarri, párrs. 88 y ss., y Cabrera García y Montiel Flores, párrs. 126 y ss.

³⁵⁰ Cfr. Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares, párrs. 176 y ss., Heliodoro Portugal, párr. 115, y Vásquez Durand y otros, párrs. 149 y ss.

³⁵¹ Cfr. González y otras ("Campo Algodonero"), párrs. 149 y ss., Veliz Franco y otros, párrs. 178 y ss., y Velásquez Paiz y otros, párrs. 143 y ss.

j) Víctima

La Corte Interamericana, que ha ensanchado la presencia procesal de las víctimas a través de reformas a disposiciones reglamentarias, siempre en el marco de la Convención Americana, se ha ocupado igualmente del papel de la víctima en los procedimientos nacionales de investigación de violaciones. En este sentido, la jurisprudencia exige la más amplia participación de aquélla en el curso de las investigaciones –lo cual no convierte a la víctima en agente de la investigación o necesario impulsor del procedimiento– y en el proceso mismo.³⁵² Desde luego, la legitimación de la víctima y su proceder activo en el enjuiciamiento no se reducen a la investigación, sino que se despliegan en todo el proceso.³⁵³

Al cerrar este apartado, debo señalar que en otros lugares del presente panorama se hace referencia a temas vinculados con el debido proceso y con otras materias referentes a dere-

³⁵² Cfr. *Masacres de Ituango*, párr. 296, *Goiburú y otros*, párr. 122, y *Masacre de La Rochela*, párr. 220.

³⁵³ Cfr. *García Prieto y Otros*, párr. 104, y *Velásquez Paiz*, párr. 144.

chos humanos, como son el estado que guardan las prisiones, el régimen de ejecución de resoluciones judiciales (nacionales e internacionales) y la situación jurídica y los derechos de los menores de edad que incurrir en conductas penalmente típicas.

26. Recurso adecuado y efectivo

En el derecho interamericano y en la jurisprudencia regional posee relevancia el concepto de “recurso”, asociado a la condición de que éste sea “efectivo”. Así, se alude a la existencia de un recurso sencillo y rápido o “a cualquier otro recurso efectivo” ante jueces o tribunales para la defensa de los derechos fundamentales (artículo 25 de la CADH); al derecho “a recurrir el fallo” que se dicte en un proceso, derecho que forma parte del debido proceso inserto en el marco de las garantías judiciales (artículo 8.2 h) de la CADH); a la posibilidad de disponer de recursos –aunque en la especie no se utiliza esta expresión– para combatir la pena de muerte (artículo 4.6); a la impugnabilidad de la privación de libertad (artículo 7.6); y a la necesidad

de interponer y agotar los recursos de jurisdicción interna como condición de admisibilidad de una queja o petición individual ante el sistema interamericano (artículo 46.1 a), salvo que no existan esos medios de impugnación, se impida el acceso del sujeto a ellos o se presente un "retardo injustificado" en la decisión que deba recaer a éstos (artículo 46.2).

En otro lugar de este panorama señalo que no es necesario agotar los recursos internos cuando el interesado no puede acceder a ellos por hallarse intimidado por la autoridad interna en forma tal que resulte inexigible, razonablemente, ese agotamiento,³⁵⁴ o cuando aquél se encuentre en una situación de pobreza –indigencia– que le impida echar mano del recurso establecido en el ordenamiento doméstico.³⁵⁵

Como también se ha manifestado anteriormente, es importante que el recurso a la mano del titular de un derecho –o de tercera persona que actúe en beneficio de ésta–³⁵⁶ sea efecti-

³⁵⁴ Cfr. OC-11/90, párr. 33.

³⁵⁵ Cfr. *ibidem*, párr. 30.

³⁵⁶ Cfr. "Niños de la Calle" (Villagran Morales y otros). Fondo, párr. 236.

vo, y no apenas nominal, ilusorio, impracticable o necesariamente estéril.³⁵⁷ Ahora bien, la CortelDH ha precisado que la efectividad del recurso no significa que éste desemboque por fuerza en una solución favorable a quien lo utiliza, sino que constituya un medio idóneo para obtener el resultado que se pretende alcanzar.³⁵⁸ El efecto del recurso dependerá, por ende, de la razón que asista al recurrente.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana alude a la intangibilidad de recursos destinados a preservar derechos del llamado “núcleo duro”, cuando se dispone, como medida general, la suspensión en el ejercicio de los derechos en situaciones de especial gravedad (artículo 27.2 de la CADH). Se trata, en este supuesto, de las “garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”: hábeas corpus o amparo, por ejemplo,³⁵⁹ a las que se agrega

³⁵⁷ Cfr. Velásquez Rodríguez. Fondo, párr. 68, *Bámaca Velásquez. Fondo*, párr. 191, *García y familiares*, y OC-9/87, párr. 24.

³⁵⁸ Cfr. Velásquez Rodríguez. Fondo, párr. 67, *Chocrón Chocrón*, párr. 128, *López Mendoza*, párr. 184, y *Barbani Duarte y otros*, párr. 201.

³⁵⁹ Cfr. *Durand y Ugarte. Fondo*, párr. 106, y OC-8/87, párr. 42.

la permanente vigencia del recurso procedente para impugnar la privación de libertad (en el supuesto del artículo 7.6). De esta cuestión me ocupó en el apartado relativo a suspensión de derechos o garantías.

27. Uso de la fuerza

El uso razonable –o racional– de la fuerza ha sido tema frecuente en la jurisprudencia interamericana, como en la práctica lo ha sido el empleo desmesurado de la violencia para alcanzar objetivos que pudieran ser legítimos, en principio, pero cuya obtención desemboca en violaciones manifiestas de derechos y libertades. En torno a esta materia, el derecho internacional de los derechos humanos ha construido estándares a los que debe sujetarse el ejercicio de la autoridad.³⁶⁰

La CorteIDH se ha ocupado del empleo de la fuerza en diversas hipótesis, y subrayado las

³⁶⁰ *Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* (1979), y *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* (1990).

condiciones que legitiman ese empleo y los límites a los que se halla sujeto: legalidad, necesidad, proporcionalidad, exigencias que presiden la actuación del Estado. Tales son los casos de medidas cautelares (detenciones) en el procedimiento penal;³⁶¹ control de desórdenes públicos, supuestos en que se ha excedido, con mucho, el umbral de la racionalidad;³⁶² manejo de motines carcelarios, que ha desembocado en masivas violaciones de derechos;³⁶³ expulsión o contención de migrantes mediante el ejercicio de la fuerza abrumadora,³⁶⁴ y actuación del Estado en supuestos de conflicto armado interno.³⁶⁵

³⁶¹ Cfr. *Familia Barrios*, párr. 49, *Uzcátegui y otros*, párrs. 132 y ss., *Hermanos Landaeta Mejías y otros*, párrs. 123 y ss.

³⁶² Cfr. *Caracazo. Fondo*, párrs. 2 y 42, y *Zambrano Vélez y otros*, párrs. 83-85.

³⁶³ Cfr. *Neira Alegría. Fondo*, párrs. 74-76, *Durand y Ugarte. Fondo*, párrs. 65-72, *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, párrs. 65 y ss, y *Penal Miguel Castro Castro*, párrs. 277 y ss.

³⁶⁴ Cfr. *Nadege Dorzema y otros*, párr. 85.

³⁶⁵ En casos de conflicto armado la Corte invocó, por su especificidad, los criterios del derecho internacional humanitario relativos al uso de la fuerza (principios de distinción, proporcionalidad y precaución). Cfr. *Masacre de Santo Domingo*, párrs. 211-216, y *Comunidades afro-*

28. Grupos vulnerables

Por las características propias de la gran mayoría, o acaso la totalidad, de los países del ámbito latinoamericano, que constituye el “espacio judicial” de la CorteIDH, la jurisprudencia de ésta ha debido considerar con especial atención los derechos y las libertades –o la carencia o estrechez de unos y otras– de los individuos que integran los denominados grupos “vulnerables”.³⁶⁶

El interés por la justicia social, no solo por la justicia formal de los litigios individuales, se ha reconocido en la orientación general del sistema interamericano de protección de derechos humanos.³⁶⁷ La Corte misma ha reconoci-

descendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis), párr. 222.

³⁶⁶ Las Reglas de Brasilia estipulan, en 100 disposiciones, estándares para garantizar el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, marzo de 2008.

³⁶⁷ En el preámbulo de la CADH, los Estados reafirman “su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”.

do los rasgos imperiosos de la democracia social al lado de los concernientes a la democracia formal.³⁶⁸

Un ilustre tratadista se ha referido a las leyes del más débil,³⁶⁹ destinadas a amparar a quienes carecen de fuerza propia para atender la defensa de sus intereses. Del mismo modo se podría decir que la CorteIDH –al igual que otros tribunales en los que domine la corriente social del derecho– debe construir una jurisprudencia del más débil, sin perjuicio de la protección que brinde a los derechos de todas las personas, al amparo de los principios de universalidad e igualdad.

Ciertamente, esos principios gobiernan el régimen general de los derechos del individuo y se inscriben –como ha dicho la CorteIDH enfáticamente a propósito de la igualdad–³⁷⁰ en el *ius cogens*. Pero también es cierto que junto al prin-

³⁶⁸ Cfr. Aguiar-Aranguren, Asdrúbal, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana...*, cit., p. 29.

³⁶⁹ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, trad. de Andrea Greppi, Madrid, Editorial Trotta, 2009, pp. 15 y ss.

³⁷⁰ Cfr. *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche)*, párr. 197, *Duque*, párr. 91, y *OC-18/03*, párr. 101.

cipio de igualdad opera el de especificidad,³⁷¹ que permite o favorece, con realismo, el ejercicio de los derechos incluso por parte de quienes, mal equipados para su desempeño, podrían quedar en situación de sumo desvalimiento.

En la jurisprudencia de la CortelDH impulsada por factores de vulnerabilidad de los titulares de derechos, figuran diversos temas que debemos traer a cuentas en esta breve revisión. Aquéllos se concentran en determinadas categorías de titulares de derechos y libertades, destacados en foros internacionales,³⁷² a

³⁷¹ Cfr. García Ramírez, Sergio, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*, 3a. ed., México, Porrúa, 2016, pp. 87-88, y García Ramírez, Sergio y Martínez Breña, Laura, *Presos y prisiones: el sistema penitenciario desde la perspectiva de los derechos humanos*, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, Programa Universitario de Derechos Humanos, 2014, pp. 8-9.

³⁷² Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993; Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas; las citadas Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, Brasilia, marzo de 2008, y Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas*,

saber: mujeres, niños y adolescentes, pobres, indígenas y afrodescendientes, migrantes y desplazados, discapacitados, sujetos privados de libertad y miembros de otros grupos minoritarios sujetos a frecuente presión social y estatal. A este conjunto es posible agregar a los adultos mayores o en la tercera edad, miembros de la comunidad LGBTTTI y a los defensores de derechos humanos.

a) Indígenas

Al abordar la tutela de derechos de individuos pertenecientes a grupos indígenas –pueblos y

comunidades y pueblos indígenas, 2a. ed., México, 2014; Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, 2a. ed., México, 2014; Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos relacionados con proyectos de desarrollo e infraestructura, México, 2014; Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a personas migrantes y sujetas de protección internacional, 2a. ed., México, 2015; Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género, 2a. ed., México, 2015; Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad, 2a. ed., México, 2014, y Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad, 2a. ed., México, 2015.

comunidades que reclaman derechos colectivos—³⁷³ la CortelDH definió el alcance de la CADH en los términos del artículo 1.2, en una interpretación que se ha sostenido hasta la fecha: solo los seres humanos —no las personas morales o las corporaciones— son titulares de los derechos reconocidos en la Convención.³⁷⁴

Sin embargo, el mismo Tribunal encontró la vía para sustentar los derechos de esas personas colectivas, que constituyen el marco para el establecimiento y la tutela de los derechos individuales.³⁷⁵ De esta suerte quedaron cabalmente reconocidos y protegidos, por vía jurisprudencial internacional, los derechos de los indígenas y de sus comunidades, y del mismo modo la Corte acogió la existencia y eficacia del orden jurídico consuetudinario de los pue-

³⁷³ Cfr. *Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, párrs. 140 y 148 y ss., *Pueblo Saramaka*, párrs. 159 y 169 y *Pueblos Kaliña y Lokono*, párrs. 129-132.

³⁷⁴ Cfr. *Cantos. Excepciones Preliminares*, párr. 29, y *OC-22/16*, párr. 70.

³⁷⁵ Cfr. *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 148, y *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, párr. 145, *Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*, párr. 146, y *OC-22/16*, párrs. 107-120.

blos indígenas, que han incorporado las legislaciones de varios Estados americanos.³⁷⁶

Aun cuando se trata de una hipótesis diversa, vale mencionar ahora que la Corte ha hecho la misma consideración, *mutatis mutandi*, acerca de la titularidad de derechos de personas físicas asociadas a corporaciones civiles o mercantiles: éstas no son titulares de derechos humanos; aquéllas sí los son y pueden reclamarlos del Estado, aun cuando los derechos que vengan al caso, en una primera referencia, sean los de carácter individual que derivan de un contrato societario.³⁷⁷

La jurisprudencia interamericana se ha ocupado en sancionar actos de eliminación física de grupos indígenas,³⁷⁸ ataques a la cultura³⁷⁹

³⁷⁶ Cfr. *Comunidad Indígena Yakye Axa*, párr. 63, *Tiu Tojín*, párr. 96, *Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros*, párr. 167, y OC-22/16, párrs. 71-84.

³⁷⁷ Cfr. *Ivcher Bronstein*, párrs. 123, 125, 127, 138 y 156, *Perozo y otros*, párr. 400, y *Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*, párrs. 19-22.

³⁷⁸ Cfr. *Chitay Nech y otros*, párrs. 64, 93 y 103, *Masacres de Río Negro*, párrs. 58 y 127, y *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal*, párrs. 76-77 y 160.

³⁷⁹ Cfr. *Comunidad Indígena Yakye Axa*, párrs. 146-147 y 154, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, párrs. 174-182, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, párr. 212.

de éstos que suelen coincidir con afectaciones a la vida y a la integridad de sus miembros,³⁸⁰ privación de tierras ancestrales,³⁸¹ expulsiones colectivas,³⁸² y restricciones o exigencias indebidas en materia de derechos políticos, que pretenden ignorar los usos y costumbres indígenas en esta materia e imponer a los indígenas modelos de organización y participación que les son extraños.³⁸³

³⁸⁰ Cfr. *Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, párrs. 186 y ss., y *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, párrs. 244 y ss.

³⁸¹ Cfr. *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 143 y ss., *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, párrs. 117 y ss., y *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, párrs. 85 y ss. He analizado el régimen de propiedad que corresponde a la comunidad indígena, diferente de la propiedad privada o el dominio pleno: una propiedad comunal como fundamento y garantía de los derechos individuales de los integrantes de aquélla. Cfr. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez en *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, párrs. 12-17.

³⁸² Cfr. *Comunidad Indígena Yakye Axa*, párrs. 50 y 164, y *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, párrs. 156 y ss.

³⁸³ Cfr. *Yatama*, párr. 191-226, *Chitay Nech y otros*, párrs. 113-118, y *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche)*, párrs. 383-386.

b) Niñas, niños y adolescentes

Se ha dicho que los niños constituyen los sujetos vulnerables por antonomasia,³⁸⁴ supeditados, como lo están, a las limitaciones que impone su debilidad y ejercen diversas autoridades, familiares o públicas. Se ha requerido un gran rescate del niño –en general, el menor de edad de ambos sexos, propiamente niño o adolescente– para reconocer a éste como sujeto de derechos y no solo como objeto de protección, lo que pudiera despojarlo de defensa y finalmente victimarlo.

La reconsideración garantista del menor de edad tiene lugar en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, tanto consultiva³⁸⁵ como contenciosa.³⁸⁶ La *Opinión Consultiva 17/02*, en torno a la situación y derechos de los niños, puso

³⁸⁴ Ferrajoli, "Prefacio" a García Méndez, Belloff M. (comp.), *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Themis Depcima, 1998, p. XI.

³⁸⁵ Cfr. dicha visión garantista aparece en las opiniones consultivas OC-17/02, y OC-21/14.

³⁸⁶ Cfr. el contenido general de las sentencias en "*Niños de la Calle*" (Villagrán Morales y otros). Fondo, "*Instituto de Reeduación del Menor*", Vargas Areco, Fornerón e hija, y Atala Riffo y niñas.

de manifiesto una gama de principios a los que debe ajustarse la acción pública dirigida a los menores de edad: interés superior del niño, titularidad de derechos, desarrollo integral, protección, especificidad, garantía, interpretación pro niño.³⁸⁷

Los criterios sustentados en esa opinión se han proyectado hacia un amplio número de casos contenciosos en los que se plantea la condición general de los sujetos como menores de edad o se orienta la acción pública en relación con éstos, en los que pueden concurrir, además, otras circunstancias que implican vulnerabilidad: desvalidos,³⁸⁸ indígenas,³⁸⁹ discapacitados,³⁹⁰ migrantes.³⁹¹

En ese sentido, la Corte ha examinado casos en que se plantean, “en forma interseccional, múltiples factores de discriminación”.³⁹² Esto ha ocurrido en situaciones en las que concurren

³⁸⁷ Cfr. OC-17/02, párrs. 41, 46-70, 80-92 y ss.

³⁸⁸ Cfr. “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Fondo, párrs. 77 y 191.

³⁸⁹ Cfr. Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Fondo, párrs. 256-264.

³⁹⁰ Cfr. Furlan y familiares, párrs. 124 y ss.

³⁹¹ Cfr. OC-21/14, párrs. 26-27.

³⁹² Cfr. Gonzales Lluy y otros, párr. 290, e I. V., párr. 247.

otros factores de vulnerabilidad, por ejemplo: tratarse de una niña en situación de pobreza y que padece VIH.³⁹³

En tres puntos que conviene mencionar, entre varios más, destaca la jurisprudencia tutelar de la CorteIDH a propósito de menores de edad. En un caso atinente a niños, avanzó el tribunal acerca del derecho de los individuos –particularmente los menores de edad– a contar con circunstancias favorables para su desarrollo:³⁹⁴ aspecto positivo del derecho a la protección de la vida.³⁹⁵ En otro caso, la Corte afianzó su doctrina jurisprudencial sobre el reconocimiento al derecho del niño de contar con nacionalidad y quedar inscrito, para múltiples efectos, en el registro civil.³⁹⁶ En una reciente opinión

³⁹³ Cfr. *Gonzales Lluy y otros*, párr. 290-291.

³⁹⁴ Especial énfasis puso la Corte en la tutela a niños en situación de riesgo –“Niños de la calle”– cuando los Estados “no evitan que sean lanzados a la miseria privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el ‘pleno y armonioso desarrollo de su personalidad’, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos”. Cfr. “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*), párrs. 144, 146 y 191.

³⁹⁵ Cfr. “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*), párr. 191, y “Instituto de Reeducación del Menor”, párr. 147.

³⁹⁶ Cfr. *Niñas Yean y Bosico*, párrs. 146 y ss.

consultiva, el tribunal se ocupó extensamente de la tutela que es preciso proveer a los niños migrantes, sea que se trasladen en compañía de adultos, sea que migren solos.³⁹⁷

c) Personas con discapacidad

La eliminación –o reducción, conforme a las características físicas del caso– de factores de discriminación para quienes presentan alguna forma de discapacidad, ha interesado al sistema interamericano, que cuenta con una convención especializada a este respecto³⁹⁸ y con jurisprudencia de la Corte. La citada convención no otorga competencia material directa al Tribunal Interamericano, pero éste ha manejado el tema a través de la interpretación pertinente del derecho a la integridad personal, que abarca aspectos físicos, psíquicos y

³⁹⁷ Cfr. OC-21/14, párrs. 43-49.

³⁹⁸ Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999) y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006). Disponibles en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_firmas_materia.asp#DEREHUM.

morales.³⁹⁹ Por esta vía es posible adentrarse en el derecho a la preservación de la salud-integridad en sus diversas vertientes.

Especial interés reviste un caso en el que la Corte debió pronunciarse acerca de la fertilización *in vitro*, como sucedáneo de la fertilización natural cuando ésta no es practicable, tema que ha suscitado debates y resistencias de opinión pública y de legislación interna.

En este caso, la Corte entendió que quien no puede concebir naturalmente por infertilidad biológica es discapacitado y debe beneficiarse, por ende, de las medidas que le permitan procrear empleando medios que el avance de la ciencia pone a su disposición. Esto no constituye, por lo demás, un ataque a la vida humana. En la especie, el tribunal entendió que la tutela de la vida del embrión se debe analizar a partir de la implantación del óvulo.⁴⁰⁰

³⁹⁹ Cfr. Artículo 5 de la Convención. Ver, asimismo, *Ríos y otros*, párr. 103, y *Vélez Restrepo y familiares*, párr. 176.

⁴⁰⁰ Cfr. *Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro")*, párrs. 264, 293 y 311.

d) Mujeres

Las mujeres constituyen otro gran grupo vulnerable, pese a su número mayoritario en el conjunto de la población. No es este el lugar adecuado para examinar los factores culturales, políticos, económicos, religiosos, etcétera, que han militado, históricamente, en contra de la igualdad y la equidad en la asignación y el ejercicio de los derechos de hombres y mujeres.⁴⁰¹ Es bien sabido que existe discriminación y violencia en agravio de las mujeres, y que la solución de estos graves problemas requiere, entre otras cosas, la acción clara y enérgica de los tribunales nacionales e internacionales.

⁴⁰¹ Cfr., por ejemplo, Marion Young, *Iris, Justice and the Politics of Difference*, Princeton, Princeton University Press, 2011, pp. 39-63. Ver, también, CIDH, *Estándares jurídicos: igualdad de género y derechos de las mujeres*, 3 de noviembre 2011, Franco Rodríguez, María José, *Los derechos humanos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2011, pp. 43 y ss., y García Ramírez, Sergio, "Los derechos de las mujeres y la jurisdicción interamericana de los derechos humanos", en *Los derechos humanos de la mujer*, Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián Vol. VIII, Servicio Editorial de la Universidad del país Vasco, 2007, pp. 9-39.

Aun cuando desde siempre se plantearon ante la CortelDH casos en los que había víctimas femeninas de violaciones a derechos humanos, la consideración directa y específica de violaciones de género –atentados contra derechos de las mujeres, precisamente por su condición de mujeres– no data de muchos años. El primer caso en el que se planteó este tema tuvo que ver con la violencia ejercida contra mujeres reclusas acusadas de terrorismo.⁴⁰² A partir de ahí la Corte estableció su competencia para aplicar directamente el artículo 7 de la Convención de Bélem do Pará.⁴⁰³

En varios casos posteriores se ha ocupado el Tribunal Interamericano de violaciones de género.⁴⁰⁴ En el examen de esta materia dejó establecido que la violación sexual constituye

⁴⁰² Cfr. *Penal Miguel Castro Castro*, párrs. 197 y ss.

⁴⁰³ Cfr. *Penal Miguel Castro Castro*, párr. 5, y voto razonado del juez Sergio García Ramírez, en *Penal Miguel Castro Castro*, párrs. 2-32.

⁴⁰⁴ Cfr. *González y otras ("Campo Algodonero")*, puntos resolutive 4-5, *Fernández Ortega y otros*, puntos resolutive 3 y 7, *Rosendo Cantú y otra*, puntos resolutive 3 y 6, *Veliz Franco y otros* puntos resolutive 1-2, J., punto resolutive 4, *Velásquez Paiz y otros*, puntos resolutive 3-4, e *l. V.*, puntos resolutive 3 y 5.

una transgresión de derechos humanos,⁴⁰⁵ dispuso que las investigaciones en torno a la afectación de derechos de mujeres incorporasen la perspectiva de género,⁴⁰⁶ y ordenó que los funcionarios a cargo de indagaciones y justicia en este ámbito cuenten con formación adecuada para el desempeño de su encomienda.⁴⁰⁷

*e) Migrantes, desplazados,
refugiados y apátridas*

Corresponde al régimen tutelar de los sujetos vulnerables la situación que se plantea y las medidas que se adoptan a propósito de migrantes y desplazados, cuyo número ha crecido en América, tanto por motivos de persecución política o de riesgo asociado a consideraciones de este carácter, como por factores de pobre-

⁴⁰⁵ Cfr. Penal Miguel Castro Castro, párr. 306, Fernández Ortega y otros, párrs. 118-119, Rosendo Cantú y otra, párrs. 108-109, Masacres de El Mozote y lugares aledaños, párrs. 166-167, y Espinoza Gonzáles, párr. 191.

⁴⁰⁶ Cfr. González y otras ("Campo Algodonero"), párr. 455 y 502, Masacres de El Mozote y lugares aledaños, párr. 252, Espinoza Gonzáles, párr. 242, y Velásquez Paiz y otros, párr. 146.

⁴⁰⁷ Cfr. González y otras ("Campo Algodonero"), párr. 541, y Velásquez Paiz y otros, párr. 258.

za o desamparo que no son resueltos en los lugares de origen o residencia de los migrantes y desplazados.

Esta materia abarca, pues, diversos supuestos de víctimas actuales o potenciales, cuyo común denominador es tratarse de extranjeros (salvo los desplazamientos internos), hallarse en una situación de riesgo especial derivada de procedimientos judiciales, condiciones laborales o problemas migratorios, o la combinación de varios factores que gravitan sobre derechos humanos reconocidos en el ámbito interamericano y sujetos a la competencia de la CortelDH.

En este orden de cuestiones destacan varias opiniones consultivas: *OC-16*, sobre el derecho de detenidos extranjeros de ser informados acerca de la posibilidad de obtener asistencia consular;⁴⁰⁸ *OC-18*, en torno a la prevalencia de los derechos humanos de los trabajadores migrantes indocumentados con respecto a normas y políticas públicas de los Estados receptores,⁴⁰⁹ y *OC-21*, a propósito de la protección internacional de niños migrantes.⁴¹⁰

⁴⁰⁸ Cfr. *OC-16/99*, párr. 84.

⁴⁰⁹ Cfr. *OC-18/03*, párrs. 51 y ss.

⁴¹⁰ Cfr. *OC-17/02*, párrs. 26 y ss.

También abundan los casos contenciosos en los que se ventilan derechos de migrantes y se alude a temas relevantes en este ámbito: rechazo a la apatridia,⁴¹¹ derecho a la nacionalidad⁴¹² desde el nacimiento del individuo,⁴¹³ deberes específicos de protección según las necesidades particulares,⁴¹⁴ deslinde entre medidas de carácter migratorio y sanciones penales,⁴¹⁵ rechazo al uso excesivo de la fuerza,⁴¹⁶ *non refoulement*,⁴¹⁷ proscripción de expulsiones colectivas basadas en el perfil racial de los ex-

⁴¹¹ Cfr. *Niñas Yean y Bosico*, párrs. 142-143, y *Personas dominicanas y haitianas expulsadas*, párrs. 257-261.

⁴¹² Aun cuando la regulación de la nacionalidad corresponde a los Estados, "la evolución registrada en esta materia demuestra que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de éstos y que en la reglamentación de la nacionalidad no solo concurre la competencia de los Estados, sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos". Cfr. *Ivcher Bronstein*, párr. 88. La Corte IDH ha examinado el tema en *Niñas Yean y Bosico*, párr. 138, y *OC-4/84*, párr. 32.

⁴¹³ Cfr. *Niñas Yean y Bosico*, párr. 156, y *Personas dominicanas y haitianas expulsadas*, párrs. 259-261.

⁴¹⁴ Cfr. *Vélez Loo*, párr. 207.

⁴¹⁵ Cfr. *Ibidem*.

⁴¹⁶ Cfr. *Nadege Dorzema y otros*, párrs. 77 y ss.

⁴¹⁷ Cfr. *Familia Pacheco Tineo*, párrs. 128 y ss., *Wong Ho Wing*, párr. 125 y ss, *OC-21/14*, párrs. 207 y ss.

pulsados⁴¹⁸ y carga de la prueba correspondiente al Estado.⁴¹⁹

Los procesos económicos, sociales y políticos de algunos Estados del área americana han determinado desplazamientos colectivos, sea en el interior de los Estados, sea entre varias jurisdicciones nacionales. En este campo surgen las afectaciones a diversos derechos, entre ellos el de circulación y residencia previsto en el artículo 22 de la CADH. El juicio sobre desplazamientos ha llevado a la adopción de medidas individuales y colectivas, entre las que se plantea la restitución de territorios a comunidades desplazadas.⁴²⁰

Especial acento se ha puesto en el carácter del desplazamiento como violación continua de derechos⁴²¹ y en la intensa afectación que aquél ejerce sobre mujeres, niños, sujetos de edad avanzada y miembros de grupos indígenas y

⁴¹⁸ Cfr. *Personas dominicanas y haitianas expulsadas*, párr. 356.

⁴¹⁹ Cfr. *Nadege Dorzema y otros*, párr. 229.

⁴²⁰ Cfr. *Comunidad Moiwana*, párrs. 209-211, y *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, párrs. 210-215.

⁴²¹ Cfr. *Comunidad Moiwana*, párr. 108, y *Masacres de Río Negro*, párr. 178.

campesinos, dada la especial relación de éstos con su tierra.⁴²²

f) *Personas privadas de la libertad.*

Diversos supuestos. Esclavitud

Al amplio número de los sujetos vulnerables, desde la perspectiva de la preservación de sus derechos fundamentales, pertenecen los sujetos privados de libertad. Aquí entran en la escena muy diversos supuestos de privación de la libertad –cautelar, pedagógica, sanitaria, etcétera–, todos ellos por orden del Estado o con la intervención de éste a título de autoridad. Esos supuestos, que no figuran en la normativa estatutaria interamericana, se hallan en el Convenio Europeo⁴²³ y en el documento de principios y buenas prácticas sobre sujetos privados de libertad, elaborado por la Comisión Interamericana.⁴²⁴ Desde luego, los casos más

⁴²² Cfr. *Chitay Nech y otros*, párrs. 145-147, y *Masacres de Río Negro*, párr. 177.

⁴²³ Artículo 5.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950).

⁴²⁴ Cfr. *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*,

numerosos y acaso los más graves de privación de libertad que colocan al sujeto en estado de vulnerabilidad, se asocian a la prisión preventiva y a la prisión punitiva.⁴²⁵

En la jurisprudencia interamericana hay abundantes referencias a las condiciones que debe guardar el régimen carcelario y a los elementos que justifican y moderan, en su caso, la pérdida o el menoscabo de derechos cuando el titular de aquéllos se halla sujeto a prisión. La prisión preventiva se aplica en exceso. Tanto ésta como la punitiva están gobernadas por principios de legalidad,⁴²⁶ Estado garante,⁴²⁷ condiciones de vida digna,⁴²⁸ exclusión de medidas coercitivas innecesarias o de afectación de derechos ajenos a la naturaleza y a las características de la privación legítima de la liber-

Adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante el 131o. período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

⁴²⁵ Cfr. García Ramírez, Sergio y Martínez Breña, Laura, *Presos y prisiones...*, cit., pp. 28-33.

⁴²⁶ Cfr. *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, párr. 57, y *Torres Millacura y otros*, párr. 74.

⁴²⁷ Cfr. *Bulacio*, párr. 126, y *Tibi*, párr. 129.

⁴²⁸ Cfr. *"Instituto de Reeducción del Menor"*, párr. 159, y *Lori Berenson Mejía*, párr.102.

tad,⁴²⁹ garantía de seguridad en los reclusorios,⁴³⁰ formación adecuada de recursos humanos para la custodia y la ejecución de penas,⁴³¹ información acerca de las personas que se encuentran privadas de libertad⁴³² y alojamiento de éstas en lugares oficialmente destinados para tal fin.⁴³³

En la experiencia de la CortelDH se ha tenido conocimiento de casos excepcionalmente graves de vulneración de derechos humanos, de manera masiva e indiscriminada, relacionadas con omisiones severas en la protección de internos en prisiones para menores de edad y

⁴²⁹ Cfr. *Yvon Neptune*, párr. 182.

⁴³⁰ Cfr. *Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto de Brasil*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002, considerando 6, y *Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de mayo de 2014, párrs. 15-16.

⁴³¹ Cfr. *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, párr. 147, y *Penal Miguel Castro Castro*, párr. 451.

⁴³² Cfr. *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, párr. 53, J., párr. 152, y *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia)*, párr. 247.

⁴³³ Cfr. *Ticona Estrada y otros*, párr. 66, y *Vélez Loor*, párr. 208.

para adultos,⁴³⁴ y con el control de supuestos o reales movimientos de resistencia o motines carcelarios.⁴³⁵

Ya se ha hecho referencia a una hipótesis de mayor gravedad que puede aparecer en procedimientos de privación de libertad, generalmente asociados a investigaciones penales: desaparición forzada de personas, tema en el que la Corte Interamericana ha puesto especial atención desde que emitió sus primeras sentencias,⁴³⁶ y que vulnera diversos derechos humanos: libertad, integridad, vida, reconocimiento de personalidad.⁴³⁷ La Corte ha hecho

⁴³⁴ Cfr. "*Instituto de Reeduación del Menor*", párrs. 147 y ss., y *Pacheco Teruel y otros*, párrs. 63 y ss.

⁴³⁵ Cfr. *Neira Alegría y otros. Fondo*, *Loayza Tamayo. Fondo*, *Durand y Ugarte. Fondo*, *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, y *Penal Miguel Castro Castro*.

⁴³⁶ Cfr. *Velásquez Rodríguez. Fondo*, y *Godínez Cruz. Fondo*.

⁴³⁷ La CortelDH estimó que el "derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica" implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad de goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y deberes". Este derecho tiene contenido propio. No se puede decir que la privación arbitraria de la vida o la desaparición forzada de una persona violan el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Cfr. *Bámaca Velásquez. Reparaciones*, párrs. 179-180. La Corte modificó este criterio y consideró

notar que la desaparición forzada constituye una violación de carácter continuo o permanente; por lo tanto, la posibilidad de investigar estos casos se halla abierta en todo momento mientras persiste la privación de libertad o se establece el paradero de la víctima.⁴³⁸

En 2016, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse, por primera vez, acerca de las condiciones de sujeción y maltrato a las que se hallaba expuesto un grupo de trabajadores, condiciones calificadas como esclavitud, violatoria del artículo 6 de la CADH.⁴³⁹ En este caso se examinó la existencia de formas de discriminación estructural que implican la esclavitud de trabajadores sometidos a un régimen que incorpora los rasgos definitorios de aquella situación –proscrita por el *ius cogens*– conforme a los instrumentos internacionales invocables.

que la desaparición forzada entraña el desconocimiento del derecho a la personalidad. Cfr. *Anzualdo Castro*, párrs. 90-101, *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia)*, párr. 323, *Tenorio Roca y otros*, párr. 155, y *Vásquez Durand y otros*, párrs. 133-139.

⁴³⁸ Cfr. *Radilla Pacheco*, párrs. 23 y 139, *Gelman*, párr. 73, *Comunidad Campesina de Santa Bárbara*, párr. 161, y *Vásquez Durand y otros*, párrs. 105-106.

⁴³⁹ Cfr. *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde*, párr. 304.

Esto entraña, principalmente, el despliegue de poderes –de hecho o de derecho– que aparezcan un ejercicio de “propiedad” del empleador sobre los seres humanos a su servicio.⁴⁴⁰

La sentencia condenó al Estado por su omisión en evitar, investigar y sancionar estos hechos. A la indudable responsabilidad de los particulares que incurrieron en el trato esclavista de sus trabajadores se asoció la conducta omisiva del Estado, que caracteriza una forma de violación de derechos.⁴⁴¹

En un caso precedente, la Corte había emitido condena por violación consistente en la imposición de trabajos forzados, que el Estado no evitó,⁴⁴² situación notoriamente agravada en el supuesto mencionado en las líneas precedentes.

g) Pobres

Una categoría muy amplia de vulnerables se caracteriza bajo el concepto de “pobreza”. Los pobres, mencionados específicamente en las

⁴⁴⁰ Cfr. *ibidem*, párrs. 271-272.

⁴⁴¹ Cfr. *ibidem*, párrs. 342-343, y punto resolutivo 3.

⁴⁴² Cfr. *Masacres de Ituango*, punto resolutivo 4.

Reglas de Brasilia,⁴⁴³ constituyen un extenso segmento de la población latinoamericana, que enfrenta múltiples obstáculos, a veces irremontables, para el ejercicio de sus derechos, entre ellos el acceso a la justicia.

Sobre esta cuestión hay pronunciamientos interesantes de la CorteIDH, tendentes a dotar a los pobres de vías para el acceso a la justicia nacional e internacional, a pesar de las limitaciones que la normativa impone en la generalidad de los casos. Los quejosos de violaciones se hallan legitimados para recurrir directamente a la instancia internacional americana, sin necesidad de agotar previamente los recursos internos, cuando no puedan acceder a éstos en virtud de desvalimiento económico.⁴⁴⁴ Asimismo, el Estado debe proporcionar a estos individuos vulnerables una defensa adecuada –trátese o no de un procedimiento penal– si no están en condiciones de allegársela por sus propios medios.⁴⁴⁵

⁴⁴³ Sección 2a., punto 7, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008).

⁴⁴⁴ Cfr. OC-11/90, párr. 31.

⁴⁴⁵ Cfr. *ibidem*, párr. 28.

h) Otras hipótesis

También corresponden al perfil de los sujetos vulnerables los integrantes de ciertos grupos minoritarios definidos en atención a diversos factores. Uno de ellos –pero desde luego no el único– es el relativo a la orientación sexual de los sujetos. Esto atañe a la comunidad LGBTTTI, que ha cobrado creciente presencia ante los organismos internacionales que tienen a su cargo la protección de derechos fundamentales.

En la jurisprudencia de la Corte IDH, destaca un caso concerniente a la discriminación en agravio de una madre de familia –e igualmente de menores de edad– derivada de la orientación sexual de la mujer que reclamaba la custodia de sus hijos. En este litigio, la Corte desechó estereotipos sociales que militan contra la igualdad y acentúan la discriminación, cuestionó la existencia de un modelo único de familia y rechazó la idea de que el interés superior del niño se utilice automáticamente para justificar soluciones discriminatorias. Asimismo, requirió la imparcialidad de los juzgadores que toman conocimiento de estos asuntos.⁴⁴⁶

⁴⁴⁶ Cfr. *Atala Riffo y niñas*, párrs. 111, 140, 142, y 237.

Igualmente, la Corte ha señalado que la falta de consenso en un Estado acerca del tratamiento jurídico de la orientación sexual no es argumento válido para negar o restringir derechos humanos o perpetuar la discriminación histórica y estructural.⁴⁴⁷

Han adquirido importancia creciente los problemas que enfrentan los defensores de derechos humanos, sujetos a presiones y agresiones de diverso carácter. La jurisprudencia interamericana fija garantías especiales para aquéllos frente al Estado y a particulares, así como medidas específicas en función del riesgo acreditado.⁴⁴⁸

29. Medidas provisionales

En el presente panorama solo recojo algunos extremos de la competencia preventiva de la Corte, cuyos rasgos característicos han sido desenvueltos por la jurisprudencia de ésta. Las medidas tienen un doble designio: cautelar y

⁴⁴⁷ Cfr. *Atala Riffo y niñas*, párr. 92, *Duque*, párr. 123, y *Flor Freire*, párr. 124.

⁴⁴⁸ Cfr. *Nogueira de Carvalho y otro*, párr. 77, *Luna López*, párr. 123, y *Defensor de Derechos Humanos y otros*, párr. 142.

tutelar;⁴⁴⁹ de esa suerte aseguran la materia del juicio y la ejecución de la sentencia, y además detienen la vulneración de derechos humanos, que pudiera resultar irreparable.

El supuesto fáctico de las medidas provisionales –diferentes, en algunos extremos, de las cautelares que adopta la Comisión–⁴⁵⁰ es la existencia de “extrema gravedad y urgencia” y la necesidad de “evitar daños irreparables a las personas”.⁴⁵¹ La jurisprudencia no contrae las medidas a ciertos derechos y libertades.⁴⁵²

⁴⁴⁹ Cfr. *Asunto del Periódico la “La Nación”*. Medidas Provisionales respecto de Costa Rica. Resolución de la Corte de 7 de septiembre de 2001, considerando cuarto, *Asunto Wong Ho Wing*. Medidas provisionales respecto de Perú. Resolución del Presidente en ejercicio de la Corte de 6 de diciembre de 2012, considerando quinto, y *Asunto B. respecto de El Salvador*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2013, párr. 5.

⁴⁵⁰ Cfr. García Ramírez, Sergio, *La jurisdicción interamericana de derechos humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2006, pp. 245-246.

⁴⁵¹ Cfr. *Carpio Nicolle y otros respecto de Guatemala*, Resolución de la Corte de 6 de julio de 2009, considerando décimo cuarto, y *González Medina y familiares respecto de República Dominicana*, Resolución de la Corte de 30 de agosto de 2011, considerando sexto.

⁴⁵² Cfr. Sandoval Mantilla, Alexandra, *Estándares de las medidas provisionales en la Corte Interamericana de Dere-*

Ya señalé que la Corte ha entendido que las medidas pueden extenderse sobre sujetos no individualizados, pero identificables,⁴⁵³ entendimiento que constituye una significativa aportación jurisprudencial y amplía muy considerablemente –con sentido práctico, realista– la potencia preventiva de las medidas.

30. Reparaciones

a) Concepto

En este panorama, que ofrece una noticia general de la jurisprudencia de la Corte Interame-

chos Humanos, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, p. 29.

⁴⁵³ Cfr. *Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto de Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000, considerando séptimo; *Asunto Comunidades del Jiguamiandó y del Curvaradó respecto de Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de marzo de 2003, considerando noveno, y *Asunto Pobladores de las Comunidades del Pueblo Indígena Miskitu de la Región Costa Caribe Norte respecto de Nicaragua*. Solicitud de medidas provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de septiembre de 2016, párr. 10.

ricana, debe tener un sitio destacado la concerniente a reparaciones –o bien, consecuencias jurídicas de las violaciones–⁴⁵⁴ que constituye la más relevante aportación del sistema interamericano, y particularmente de la CorteIDH, al derecho internacional de los derechos humanos.⁴⁵⁵

Anteriormente, hubo sentencias separadas sobre excepciones preliminares, fondo y reparaciones –además, por supuesto, de interpretación de sentencias–; posteriormente se concentró el tratamiento procesal de la contienda, en la medida de lo posible, a través de un solo procedimiento comprensivo de las anteriores etapas y una sola sentencia abarcadora de excepciones, fondo y reparaciones; así, quedaron recogidas la declaración y la condena en un mismo documento.⁴⁵⁶

⁴⁵⁴ Cfr. García Ramírez, Sergio y Benavides Hernández, Marcela, *Reparaciones por violación de derechos...*, cit., pp. 13-15.

⁴⁵⁵ Cfr. Calderón Gamboa, Jorge, *La evolución de la "reparación integral" en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, p. 11.

⁴⁵⁶ El artículo 42.6 del Reglamento de la CorteIDH dispone que "[l]a Corte podrá resolver en una sola sentencia las

b) Especies

Las normas interamericanas en materia de reparaciones han ido mucho más lejos que las europeas, a las que se atuvieron algunos proyectos de convención.⁴⁵⁷ En este sentido, abarcan las reparaciones de contenido patrimonial –indemnizaciones compensatorias, las llamó la jurisprudencia inicial de la Corte– y desembocan en conceptos de reparación integral, que comprenden múltiples consecuencias del más variado orden.⁴⁵⁸ Se trata de verdaderas medidas transformadoras, amparadas por la idea

excepciones preliminares, el fondo, las reparaciones y las costas del caso”.

⁴⁵⁷ Cfr. García Ramírez, Sergio y Benavides Hernández, Marcela, *Reparaciones por violación de derechos...*, cit., p. 5. El artículo 52 del proyecto sometido a la Conferencia de San José aludía a un monto de indemnización, cfr. *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, Actas y documentos, p. 31.

⁴⁵⁸ En este sentido la reparación integral comprende “la acreditación de daños en la esfera material e inmaterial, al mismo tiempo que el otorgamiento de medidas como: a) la investigación de los hechos, b) la restitución de derechos, bienes y libertades, c) la rehabilitación física, psicológica o social, d) la satisfacción mediante actos en beneficio de las víctimas, e) las garantías de no repetición de las violaciones, y f) la indemnización compensatoria por daño material e inmaterial”. Calde-

de prevenir violaciones futuras y, por lo tanto, modificar seriamente las condiciones o factores determinantes de las violaciones cometidas.

En el catálogo extenso de las medidas de reparación figuran la restitución, la indemnización, las garantías de no repetición, la investigación de los hechos, la rehabilitación física, psicológica o social, y la satisfacción mediante actos en beneficio de las víctimas.

31. Límites, restricción y suspensión de derechos y garantías

a) Restricción

La Convención prevé restricciones a los derechos consagrados en ella. Diversos artículos consagran los supuestos que limitan el alcance de algunos derechos.⁴⁵⁹ Asimismo, el artículo 30 de la CADH establece que tales restricciones deben estar contenidas en una ley, la cual

rón Gamboa, Jorge, *La evolución de la "reparación integral"...*, cit., pp. 46 y ss.

⁴⁵⁹ Artículos 12.3, 13.2, 16.2, 21.1, 22.3 y 23.2.

debe orientarse al interés general. Así, en una opinión consultiva, la Corte determinó que la expresión "leyes" se refiere a ordenamientos generales emitidos por el Congreso y promulgados por el Poder Ejecutivo, por lo cual no cualquier norma jurídica tiene carácter de ley.⁴⁶⁰

Igualmente, el Tribunal se ha ocupado en el estudio de restricciones de los derechos, y ha determinado aquéllas a partir de un examen de proporcionalidad, es decir, del análisis de la legalidad, finalidad de la medida, idoneidad, necesidad en una sociedad democrática y proporcionalidad en sentido estricto.⁴⁶¹

b) Límites

Por otro lado, el tratado establece los límites del ejercicio de los derechos: derechos de los demás, seguridad de todos y exigencias del bien común. Conforme al artículo 32 de la CADH, los derechos consagrados en la Convención no son absolutos. La Corte ha interpretado este precepto en una opinión consultiva, en la que

⁴⁶⁰ Cfr. OC-6/86, párrs. 26-27.

⁴⁶¹ Cfr. *Kimel*, párr. 52, *Castañeda Gutman*, párr. 172, y OC-5/85, párr. 39.

determinó el significado del "bien común",⁴⁶² y también ha examinado la colisión de derechos, por ejemplo, entre el derecho a la libertad de expresión y el respeto a la vida privada.⁴⁶³

c) *Suspensión*

El artículo 27 de la CADH se refiere a la posibilidad de suspender el ejercicio de derechos (en ocasiones menciona suspensión de garantías o suspensión de las obligaciones del Estado contraídas en virtud de dicha Convención), en supuestos de "guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado".

La propia Convención precisa el alcance y los límites de esta medida excepcional, examinados por la jurisprudencia,⁴⁶⁴ que puede ser

⁴⁶² Cfr. OC-5/85, párrs. 66-67.

⁴⁶³ Cfr. *Fontevéccia y D'amico*, párrs. 51 y ss.

⁴⁶⁴ Cfr. *Durand y Ugarte. Fondo*, párr. 99, *Zambrano Vélez y otros*, párr. 43, y OC-8/87, párr. 19. Ver, asimismo, García Ramírez, Sergio, "Tutela de los derechos en situaciones excepcionales. Debido proceso y cumplimiento de resoluciones", en Bejarano Guzmán, Ramiro, Moreno Cruz, Pablo y Rodríguez Mejía, Marcela (eds.), *Reconciliación y derecho procesal*, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Procesal / International Association of Proce-

utilizada en las hipótesis extremas a las que se refiere ese precepto. En todo caso, hay derechos –se suele aludir a un “núcleo duro”– cuya suspensión se halla prohibida: tanto derechos sustantivos como garantías procesales.

Es importante precisar que la subsistencia de estas garantías procesales –por ejemplo, *habeas corpus* y *amparo*–⁴⁶⁵ atiende tanto a la preservación de los derechos previstos en el artículo 27.1 como a la verificación de que la suspensión obedece a los motivos que la justifican y satisface los requerimientos de la Convención.⁴⁶⁶

El mismo precepto obliga al Estado que decreta una suspensión a notificar la existencia de ésta a los demás Estados parte en la Convención, por conducto de la Secretaría General de la OEA. La jurisprudencia de la CortelDH se refiere a este deber de información.⁴⁶⁷

dural Law / Universidad Externado de Colombia, 2016, pp. 341-382.

⁴⁶⁵ Cfr. *Durand y Ugarte. Fondo*, párr. 106, y *OC-8/87*, párr. 42.

⁴⁶⁶ Cfr. *Durand y Ugarte. Fondo*, párr. 106, y *OC-9/87*, párr. 21.

⁴⁶⁷ Cfr. *Zambrano Vélez y otros*, párrs. 69-70.

Addendum

Como se indica en la presentación de este libro, las referencias jurisprudenciales conciernen a pronunciamientos de la Corte Interamericana emitidos hasta el final de mayo de 2017. Sin embargo, tomando en cuenta que la presente publicación aparece en los primeros meses de 2018, he considerado conveniente añadir alusiones a pronunciamientos posteriores a aquella fecha, que contienen criterios relevantes en la medida en que abarcan nuevos temas o amplían de manera importante algunos establecidos con anterioridad.

Asimismo, nos valemos del *addendum* para recoger la jurisprudencia de la Corte alusiva a los derechos de reunión y asociación, que no figuraban entre los temas abarcados inicialmente por el panorama jurisprudencial. Para guía del lector, en el *addendum* aludimos a los aparta-

dos en los que se hace referencia a los temas cuya exposición se pretende actualizar por medio de estas adiciones.

Apartado 3 b) Competencia Consultiva. En los primeros días de enero de 2018 (periodo al que se extiende este *addendum*), se hallaba pendiente la Opinión Consultiva 23, acerca de la interpretación de los artículos 1 (jurisdicción), 4 (vida) y 5 (integridad) con relación al derecho internacional del medio ambiente en casos de proyectos de infraestructura que afecten el medio ambiente.¹ Habrá que aguardar hasta la publicación de esta importante resolución para considerar el alcance del criterio que establezca la Corte a propósito de la protección al medio ambiente, circunstancia en la que se desenvuelve el ejercicio de los derechos humanos y que por ello –entre otros motivos– reviste la mayor importancia. No sobra recordar aquí que en otras oportunidades la Corte se ha pronunciado acerca de la tutela al medio am-

¹ Cfr. *Solicitud de opinión consultiva presentada por la República de Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos* de 14 de marzo de 2016.

biente² y a la protección a quienes asumen la protección de derechos en este sector.³

Por otra parte, el 24 de noviembre de 2017 se adoptó una nueva opinión consultiva (publicada en la página web de la Corte en enero de 2018), a saber: la *Opinión Consultiva OC-24/17*, acerca de "Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo", que igualmente posee destacada importancia y trascendencia y cuyos puntos conclusivos básicos fueron aprobados por unanimidad de los integrantes del Tribunal.

En síntesis, la OC-24/17 determina que "el cambio de nombre y en general la adecuación de los registros públicos y de los documentos de identidad para que éstos sean conformes a la identidad de género autopercibida constituye un derecho protegido por los artículos 3, 7.1, 11.2 y 18 de la Convención Americana", en relación con los preceptos 1.1 y 24;⁴ los Estados "deben garantizar que las personas interesadas en la rectificación de la anotación del género o, en su caso, a las menciones del sexo, en cam-

² Cfr. *Pueblos Kaliña y Lokono*, párrs. 172 y ss.

³ Cfr. *Kawas Fernández*, párr. 148, y *Luna López*, párr. 123.

⁴ Cfr. OC-24/17, opinión 2.

biar su nombre, adecuar su imagen en los registros y/o en los documentos de identidad" puedan acudir a un procedimiento expedito para lograrlo;⁵ la Convención (artículos 11.2: vida privada, y 17, protección de la familia) "protege el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo";⁶ y el "Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo".⁷

Apartado 7 b) Garantía. La Corte estimó justificable que en periodos de transición el Estado conceda prioridad (regla de "priorización") a la persecución de ciertas violaciones de derechos humanos, tomando en cuenta las características de éstas y las circunstancias en las que se pretende ejercer el correspondiente deber de investigación y enjuiciamiento; esto no implica el abandono de otros casos.⁸

Apartado 23. Derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Interamericana abrió la puerta a la declaratoria de violación del ar-

⁵ Cfr. *ibidem*, opinión 3.

⁶ Cfr. *ibidem*, opinión 6.

⁷ Cfr. *ibidem*, opinión 7.

⁸ Cfr. *Vereda La Esperanza*, párr. 228.

tículo 26 de la CADH, y por lo tanto a la justicia-bilidad de las violaciones a DESC, a propósito del derecho a la estabilidad laboral, aplicando en una sentencia innovadora tanto dicho precepto del Pacto de San José como la Carta de la OEA, la Declaración Americana (relevante para definir el alcance del artículo 26) y el artículo 29 de la misma Convención Americana.⁹ Tal criterio fue reafirmado por el Tribunal en una sentencia posterior, a propósito de la falta de acceso a la justicia del derecho al trabajo.¹⁰

Apartado 23 bis. Adición sobre derechos de reunión y asociación. El Tribunal ha distinguido entre los derechos de reunión y de asociación. En relación con el primero, la Corte estableció que este derecho implica la unión esporádica para perseguir diversos fines acordes a la Convención;¹¹ por otro lado, el segundo se refiere al derecho de agruparse con objeto de realizar un fin en común, ya sea ideológico, religioso, político, económico, laboral, cultural, deportivo o

⁹ Cfr. *Lagos del Campo*, párrs. 158-166, y punto resolutivo 6.

¹⁰ Cfr. *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros*, párrs. 192-193, y punto resolutivo 7.

¹¹ Cfr. *Escher y otros*, párr. 169.

de cualquier otra índole.¹² Este derecho no solo implica obligaciones negativas (de abstención de intromisiones o presiones), sino también obligaciones positivas de prevención, protección e investigación, las cuales deben permear, incluso, en las relaciones entre particulares en los casos que lo ameriten.¹³

La CortelDH ha tenido oportunidad de analizar el derecho de asociación en diversos escenarios, especialmente en relación con la vida laboral y el desempeño de la representación sindical.¹⁴ La protección de las agrupaciones sindicales posee gran relevancia en sede interamericana; ello se ve reflejado en el Protocolo de San Salvador, que plantea los derechos sindicales como exigibles ante el Tribunal.¹⁵ El Tribunal ha manifestado que el derecho de asociación tiene dimensiones individual (del representante

¹² Cfr. *Huilca Tecse*, párr. 69, *Escher*, párr. 169, y *Lagos del Campo*, párr. 155.

¹³ Cfr. *Escher*, párrs. 170-171, y *Lagos del Campo*, párr. 155.

¹⁴ Cfr. Por ejemplo, ver *Baena Ricardo y otros. Fondo, Reparaciones y Costas*, *Huilca Tecse*, y *Lagos del Campo*.

¹⁵ Cfr. *Lagos del Campo*, párr. 157. Ver, asimismo los artículos 8 y 19 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

de los trabajadores) y social (de los trabajadores representados).¹⁶

Apartado 25 c) Juez natural. Es preciso observar un riguroso acotamiento de la jurisdicción castrense, en favor del juez natural (ordinario, en el marco de la jurisdicción civil), incluso en supuestos de violación de derechos de un militar en el curso de prácticas militares.¹⁷

Apartado 43 Vida. El Estado debe adoptar medidas para la preservación de la vida y la integridad de miembros de las Fuerzas Armadas que llevan a cabo actividades relacionadas con su condición militar.¹⁸

Apartado 45 Integridad personal. Salud. El Estado debe brindar atención médica oportuna y adecuada a miembros de las Fuerzas Armadas; de lo contrario puede incurrir en violación del derecho a la integridad personal.¹⁹

¹⁶ Cfr. *Huilca Tecse*, párrs. 70-71, y *Lagos del Campo*, párr. 156.

¹⁷ Cfr. *Ortiz Hernández y otros*, párr. 149.

¹⁸ Cfr. *ibidem*, párrs. 105-107.

¹⁹ Cfr. *ibidem*, párr. 119.

Epílogo

Sobre la jurisprudencia y el litigio estratégico

Me ha parecido útil incorporar en este libro, a título de epílogo, algunas reflexiones acerca de un tema que ha adquirido gran importancia en los últimos años, relacionado con el quehacer de los juzgadores y de quienes ante ellos deben o quieren comparecer, y con el alcance y la eficacia de los pronunciamientos que aquéllos emiten. Para formular esta nota me valgo de los comentarios que expuse en mi intervención en la clausura del "Diplomado sobre Litigio Estratégico para la Defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", el 14 de diciembre de 2017, por invitación de mi colega del Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Rodrigo Gutiérrez Rivas, coordinador de ese Diplomado.

En páginas anteriores me he referido a la integración y desempeño de los tribunales inter-

nacionales –o supranacionales– y a las normas que figuran en el nuevo orden universal y regional –que también poseen eficacia supranacional, una vez adoptadas por los Estados que forman parte de los sistemas emisores y que asumen la normativa internacional en ejercicio de sus atribuciones soberanas, no a despecho de éstas.

La reflexión sobre esta materia conduce necesariamente al examen de las funciones que caracterizan a los tribunales en nuestro tiempo y a los efectos de las normas del derecho internacional de los derechos humanos. El estudio de estos extremos resulta indispensable para establecer, en alguna medida, los objetivos, el encauzamiento y las eventuales fronteras del litigio estratégico, con el que ciertamente se está contribuyendo, como es deseable, a la mejor defensa de los derechos humanos.

Por supuesto, el análisis del perfil contemporáneo de los tribunales, particularmente de los que poseen más elevada jerarquía y ejercen mayor influencia –interna o internacional–, requeriría un amplio y detallado desarrollo. En este momento sólo pretendo referirme a algunos puntos que destacan en este ámbito. Subraya-

ré, en primer término –pero no estoy estableciendo un orden jerárquico entre las atribuciones de los juzgadores–, que el sistema jurisdiccional, –una figura mucho más extensa que el sistema judicial– se ha confirmado como un auténtico poder al lado de otros poderes tradicionales del Estado de Derecho. La jurisdicción ha dejado de ser, como lo fue por mucho tiempo, una instancia “menos poderosa” –como dijo Hamilton– que los órganos ejecutivo y legislativo. Hoy día se ubica como árbitro entre estos poderes e incluso como autoridad sobre ellos.

En segundo término, el órgano jurisdiccional opera como garante del Derecho en general y de los derechos de los individuos, de los que es custodio natural y eficaz (o debiera serlo). Este quehacer de garantía confiere a la potestad jurisdiccional un rango idéntico, o acaso superior, al de otras instancias del Estado. En tercer término, conviene advertir que el juzgador, que ya no es una “boca que pronuncia las palabras de la ley” –como dijo Montesquieu, con una expresión explicable en el momento en que fue enunciada–, funciona activamente como generador del Derecho objetivo, a través de las potestades de interpretación (pro-

gresiva, teleológica, transformadora, que se duele decir) e integración en los términos que actualmente prevalecen.

Vayamos ahora a los efectos de la norma internacional relativa a derechos humanos, efectos que pueden hallarse igualmente en las disposiciones concernientes a otros espacios de la regulación jurídica, pero que en éste poseen raíz y destino singulares.

Tanto la jurisprudencia interna como la internacional –y en todo caso la proveniente de la Corte Interamericana– han destacado la composición de la norma jurídica, constituida por el precepto que aplican los tribunales y la interpretación que éstos hacen acerca de aquél, interpretación que vincula u orienta a los propios tribunales y a otros agentes del poder público en el marco de la preceptiva aplicable. Esta es la doble composición de la norma. Es bien sabida y frecuentemente citada la expresión de un antiguo magistrado de la Suprema Corte de los Estados Unidos: “la Constitución dice lo que dice la Suprema Corte”.

A propósito de los efectos de la norma compuesta con los dos elementos que antes mencioné, es preciso distinguir el alcance y la efi-

cacia que aquélla posee con respecto a las partes que figuran en un litigio específico –partes sustantivas y/o procesales– y en relación con terceros que no actúan en éste, pero están sujetos a la misma regla jurídica específica por haberlo resuelto –también soberanamente– en la formación de un pacto, convenio o tratado.

Por supuesto, la norma del derecho internacional de los derechos humanos que aplica el tribunal competente posee inequívoca fuerza vinculante para las partes que figuraron en la contienda –autoridad *inter partes*–, por lo que toca a los hechos y a los derechos y obligaciones de los litigantes en el caso concreto al que se refiere la decisión jurisdiccional. Ahora bien, ésta también tiene esa fuerza vinculante –a la que se alude bajo el concepto de “cosa interpretada”– con respecto a otros sujetos del mismo orden jurídico internacional que no participaron en el litigio, fuerza *erga omnes* que reside en la subordinación de éstos a dicho orden jurídico y que se expresa en los términos de las sentencias llamadas a concurrir en la formación de un Derecho común: piezas de esta construcción compartida, el denominado *ius commune*.

Lo manifestado hasta ahora mueve a reflexionar sobre la legitimidad democrática del juzgador y de la norma a cuya formación concurre la sentencia, temas –sobre todo el primero, cimiento del segundo– muy frecuentemente abordados y diversamente resueltos. Recordemos que la integración de los órganos supremos del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, suele derivar del voto popular, que aporta el sustento democrático de los titulares de aquellos órganos. No ocurre lo mismo –salvo precedentes históricos y excepciones actuales– en lo que respecta a los titulares de los supremos órganos jurisdiccionales, en cuya designación no intervienen directamente los ciudadanos. Este hecho interesa a la legitimidad del juzgador, que es preciso fundar sobre supuestos distintos del sufragio popular directo.

Lo mismo se puede decir en lo que toca a la legitimidad democrática de la norma elaborada a partir de la decisión judicial o con sustento en ella. Si la ley recoge la “voluntad popular”, como se dijo desde el siglo XVIII, con el propósito de fortalecer a los ciudadanos y a los parlamentos frente a los monarcas, la sentencia del juzgador contemporáneo no expresa esa vo-

luntad; al menos, no la recoge en la forma, mucho más evidente y dramática, en que lo hace el acto legislativo. Es así que resulta indispensable plantear la legitimidad del acto jurisdiccional desde una perspectiva diferente de la que se utiliza para sostener la legitimidad de la ley emanada de un cuerpo emisor electo mediante sufragio popular, que puede hallar su origen –idealmente– en la propuesta política y/o legislativa expuesta ante los ciudadanos electores.

En consecuencia de lo anterior, procede considerar, como se ha hecho constantemente, los métodos para la elección o designación o nombramiento –como se prefiera– de los titulares de la función jurisdiccional, así como los rasgos de personalidad que éstos deben reunir para garantía (siempre relativa) de buen desempeño. Las disposiciones concernientes a los juzgadores son, en general, mucho más exigentes que las relativas a la elección de otras autoridades, según se observa –para citar un ejemplo a la mano– en la Constitución General de la República y conforme se desprende de la conexión entre ésta y la elección de los integrantes de la Corte Interamericana, bajo el Pacto de San José.

Cabe aludir, pues, a los rasgos de probidad, prudencia y autocontención que deben caracterizar a los titulares de la función judicial, y específicamente a quienes se ubican en la más elevada situación como integrantes de tribunales de última o de única instancia. Los tribunales constitucionales e internacionales se hallan en la cúspide del aparato jurisdiccional; sus decisiones no son impugnables; sus integrantes no están sujetos a una elección popular gobernada por las reglas ordinarias de la democracia. Por lo tanto, cobra máxima relevancia la necesidad de asegurar el autocontrol del funcionario, que deriva de su excelencia personal y profesional, de la estricta racionalidad de sus decisiones y de su verdadera subordinación al orden jurídico que está llamado a aplicar (pero también a construir).

Lo que llevo dicho posee evidentes implicaciones en materia de litigio estratégico, que constituye el cauce cada vez más frecuentemente utilizado para promover y obtener decisiones de suprema autoridad, a través de la instancia jurisdiccional, fuera de la consulta o de la determinación de los ciudadanos y con independencia de los parlamentos y de la interpretación

que éstos pudieran aportar, como ocurrió en el pasado, acerca de la voluntad popular y del sentido de las leyes que emitan.

El litigio, como tema propuesto a la consideración de los tribunales, puede surgir en forma natural, casi inevitable, merced a las contiendas que aparecen espontáneamente en la sociedad, o ser determinado conforme a una estrategia que busca alcanzar decisiones jurisdiccionales atentas a cierta orientación jurídica, política o ética; decisiones ajenas al legislador y que pueden sellar la actuación de este y de otros agentes del Estado. De ahí la necesidad de ponderar en cada caso, con rigor, la pertinencia del litigio estratégico. Parece indispensable analizar cuidadosamente la necesidad de promover decisiones jurisdiccionales que tengan gran alcance y que sustituyan, en los hechos, a las decisiones parlamentarias, con todo lo que ello implica.

Panorama de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se terminó de imprimir en julio de 2018 en los talleres de IMPRESORES EN OFFSET Y SERIGRAFÍA, S. C. de R. L. de C. V., Pascual Orozco núm. 53, Barrio San Miguel, C. P. 08650, Ciudad de México. El tiraje consta de 5,000 ejemplares.

Este material fue elaborado con papel certificado por la Sociedad para la Promoción del Manejo Forestal Sostenible, A. C. (Certificación FSC México).



Presidente
Luis Raúl González Pérez

Consejo Consultivo

Mariclaire Acosta Urquidi
María Ampudia González
Alberto Manuel Athié Gallo
Michael William Chamberlin Ruiz
Angélica Cuéllar Vázquez
Mónica González Contró
David Kershenobich Stalnikowitz
Carmen Moreno Toscano
María Olga Noriega Sáenz
José de Jesús Orozco Henríquez

Primer Visitador General

Ismael Eslava Pérez

Segundo Visitador General

Enrique Guadarrama López

Tercera Visitadora General

Ruth Villanueva Castilleja

Cuarta Visitadora General

María Eréndira Cruzvillegas Fuentes

Quinto Visitador General

Edgar Corzo Sosa

Sexto Visitador General

Jorge Ulises Carmona Tinoco

Titular de la Oficina Especial para el "Caso Iguala"

José T. Larrieta Carrasco

Directora Ejecutiva del Mecanismo Nacional
de Prevención de la Tortura

Ninfa Delia Domínguez Leal

Secretaría Ejecutiva

Consuelo Olvera Treviño

Secretario Técnico del Consejo Consultivo

Joaquín Narro Lobo

Oficial Mayor

Raymunda G. Maldonado Vera

Directora General del Centro Nacional
de Derechos Humanos

Julieta Morales Sánchez



ISBN: 978-607-729-404-7



9 786077 294047