

EDUARDO J.R. LLUGDAR

**“La Doctrina de la Corte Interamericana
de DDHH, y las Resoluciones de la
Comisión Interamericanas de DDHH,
como fuentes y formas de Protección de los
Derechos Fundamentales”.**

JUNIO 2016

“La Doctrina de la Corte Interamericana de DDHH, y las Resoluciones de la Comisión Interamericana de DDHH, como fuentes y formas de protección de los Derechos Fundamentales”.

Por EDUARDO J. R. LLUGDAR*

ABSTRACT.

RESUMEN: La insuficiencia de los Sistemas Jurídicos Nacionales, para la protección de derechos esenciales, reconocidos y garantizados inclusive por sus propias Constituciones, ha quedado en evidencia, desde el momento que en ejercicio de su soberanía han acordado suscribir tratados de derechos humanos, regidos por el Derecho Internacional Público, a fin de fijar estándares mínimos al que deben adecuar sus legislaciones, bajo riesgo de incurrir en responsabilidad internacional si no son observados. Latinoamérica no ha sido ajena a este fenómeno y a nivel regional y Universal ha decidido en la mayoría de los casos, aceptar la competencia de Organismos regionales e Internacionales de monitoreo y de juzgamiento de sus procesos de aplicación de los estándares protectorios de derechos humanos aludidos. Mediante este trabajo intentaremos demostrar hasta que punto, ha influenciado la doctrina y estándares fijados por la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de OEA, como los Comités del Alto Comisionado de Naciones Unidas, en la efectiva protección de los derechos fundamentales en los países que han suscripto y ratificado los distintos tratados y pactos de DDHH.

Palabras claves: CoIDH, CADH, SIDH, CIDH, DDHH.

SUMMARY: The inadequacy of national legal systems for the protection of essential rights recognized and guaranteed even by their own constitutions, it has become evident

from the moment in exercise of their sovereignty, they have agreed to sign treaties on human rights, governed by Public International law, to set minimum standards to which they must adapt their laws, low risk of incurring international responsibility if they are not observed. Latin America has not been immune to this phenomenon and to regional and universal level decided in most cases, accept the competence of regional and international monitoring and prosecution of their application processes the protection standards referred to human rights organizations. Through this work we try to show to what extent has influenced the doctrine and standards set by the Inter-American Court and the Inter-American Commission on Human Rights of the OAS, such as the Committees of the United Nations High Commissioner on the effective protection of fundamental rights in the countries that have signed and ratified the various treaties and covenants on human rights.

Key Words: CoIDH, CADH, SIDH, CIDH, DDHH.

SUMARIO: I) Breve referencia histórica. II) El principio pro homine como fundamento de los Derechos Humanos. III) Los soft law, hard law y los estándares protectores. IV) Principales estándares establecidos en informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. V) Las Opiniones Consultivas, las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH). VI) La competencia contenciosa de la Corte Interamericana: a) Medidas provisionales; VII) Las Sentencias de excepciones preliminares, fondos y reparaciones de la CoIDH y los estándares de DDHH que establecen su doctrina. VIII) Sentencias de supervisión de cumplimiento. IX) El control de convencionalidad. X) Consideraciones finales.-

I) Breve referencia histórica:

El espíritu que inspiró a Eleanor Roosevelt¹, se concretó en el Derecho Internacional, cuando los Estados Miembros de Naciones Unidas acordaron en adoptar, al poco de concluir la Segunda Guerra Mundial, la primera Carta de protección de los Derechos Humanos individuales como sujetos de derecho frente al

1- Viuda del presidente Norteamericano Franklin D. Roosevelt, defensora de los derechos humanos por derecho propio y delegada de Estados Unidos ante la ONU. En 1948, Presidió la novel Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Desde ese espacio propuso la redacción de los que la postre sería la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Poder Estatal, basados en el *principio pro homine*, lo que se fue reforzando con otros tratados y pactos posteriores, tanto internacionales como regionales o continentales de derechos humanos. Estos instrumentos obligaron y obligan a los Estados Signatarios a dejar de lado en sus sistemas jurídicos internos el Estado de Derecho Legal, basado en el imperante concepto de derecho establecido por la Escuela del Dogmatismo y el Positivismo Jurídico, con Hans Kelsen² como principal referente, por Estado de Derecho Constitucional, inspirado en el Neoconstitucionalismo, con Karl Lowenstein³ como precursor, ello como consecuencia de los compromisos internacionales contraídos.

Conforme refiere el reconocido iusfilósofo argentino, Luis R. Vigo, “el Estado de Derecho Legal fue generado en la revolución francesa, pero desde ahí logra proyectarse al resto de Europa continental y también exportarse para las tierras latinoamericanas. Se trata de un modelo exitoso que impera casi pacíficamente desde comienzos del XIX hasta la segunda guerra mundial, pero que comienza su crisis y sustitución —especialmente en la práctica jurídica— después de los tribunales de Nüremberg. Ese desmoronamiento en la segunda mitad del siglo XX se observa básicamente en el derecho que transita por los tribunales o bufetes de abogados, pero que sin embargo no termina de afectar significativamente los ámbitos académicos o universitarios dedicados a formar abogados o licenciados en derecho. Efectivamente, pocos cambios se advierten en la formación del grado en nuestras Facultades de Derecho las que siguen casi inalterablemente repitiendo los esquemas trazados por aquellas decimonónicas universidades francesas de inspiración napoleónica que fueron funcionales al Estado que se había creado bajo los influjos de la filosofía iluminista y liberal de los siglos XVII y XVIII. En tanto el Estado de Derecho Constitucional, surge palmario con la Ley Fundamental de Bonn de 1949 cuando precisamente habla diferenciadamente del derecho y de la ley, por ende rompe así la decimonónica sinonimia y abre el significativo problema de la posible armonía o discordancia entre esas dos realidades. Precisamente la condena jurídica en Nuremberg se justificó en

2- Kelsen defendió una visión positivista (o iuspositivista) que llamó teoría pura del Derecho: un análisis del Derecho como un fenómeno autónomo de consideraciones ideológicas o morales, del cual excluyó cualquier idea de Derecho natural. Analizando las condiciones de posibilidad de los sistemas jurídicos, Kelsen concluyó que toda norma emana de otra norma, remitiendo su origen último a una *norma hipotética fundamental* que es para Kelsen una hipótesis o presuposición transcendental, necesaria para poder postular la validez del Derecho. Sin embargo nunca consiguió enunciar una norma jurídica completa basada solamente en su modelo. Más tarde, Kelsen situó dicha norma en el Derecho internacional, de ahí que defendiese la primacía de éste sobre los ordenamientos nacionales.

3- Loewenstein establece que existen muchos tipos de constituciones, pero que una *verdadera* constitución es aquella que, además de contener normas sobre los poderes supremos y garantías esenciales, debe encarnar los más profundos valores de la democracia y la realidad del grupo de gobernados al cual se impondrá.

razón que los jefes nazis habían cumplido la ley pero violado el derecho⁴, y de ese modo al que hace la ley o la cumple se le está exigiendo que confronte su contenido con el derecho dado que en caso de contradicción prevalecerá éste. Un ejemplo de esta tesis puede ser el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en la causa "Priebke" cuando la mayoría decide ampliar los tipos penales en base al "ius cogens", o sea un derecho de valor racional intrínseco pero que no estaba escrito ni publicado"⁵.

De este modo, no se concibe un Estado que no solo respete, sino que además garantice y proteja los derechos humanos, en un marco de un Estado, donde la finalidad del derecho, sea solo el cumplimiento del derecho positivo o normativo, sin consideraciones a principios y valores contenidos en la Constitución y en el Corpus Iure Internacional de los Derechos Humanos.

II) El Principio "pro homine" como fundamento de los DDHH.

Para la filosofía griega, los principios son el punto desde donde una cosa empieza a ser cognoscible⁶. El Derecho Internacional y Regional de los Derechos Humanos, está compuesto de principios universalmente aceptados, que desde un plano ético y Moral, informan los derechos que cada ser humano tiene por su condición de tal. Entre los principales principios en DDHH se encuentra el principio "pro homine" o "pro personae", el cual puede mirarse desde dos perspectivas en orden a los derechos fundamentales. La primera, como un método hermenéutico, que impone al operador, en las tomas de decisiones, y ante la una variedad de opciones, inclinarse por aquella que, sea más favorable a los derechos de la persona individual o física, frente al ejercicio de la Potestad Estatal a la que pertenece, y para que en el caso que deba excepcionalmente restringirlos, de conformidad a las situaciones autorizada por un Tratado, Pacto, Constitución o ley, lo sea de manera tal de afectar su esencia y sustancia y siempre buscando afectar de la menor manera posible, el ejercicio regular del derecho en cuestión. También, desde otra perspectiva, el principio comentado, se debe entender del modo de armonizar el interés individual con el interés general, preservando la efectividad del derecho garantizado a los sujetos comprendidos.

Sentado lo anterior, y debido a la amplitud del tema propuesto a

4 En base a la llamada "fórmula de Radbruch", concebida por el filósofo alemán Gustav Radbruch, inspirada en la escuela iusnaturalista.

5- Vigo, Luis R. (1 de Febrero, 2010). *Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional*. Suplemento Constitucional, LA LEY - Argentina, 2010-A, 1165.

6 Aristóteles. (1994). *Metafísica*. Madrid: Gredos.

desarrollar, lo que escapa a la posibilidades de extensión del presente trabajo, se elaborará las premisas argumentativas a partir de este principio, que si bien es de suma importancia en la temática, no es el único, ni mucho menos que sustenta toda la construcción del Derecho Internacional de los DDHH.

Efectuada la pertinente aclaración, pasamos a tratar la elaboración de los estándares protectorios elaborados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, mediante los *soft law* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y opiniones consultivas, resoluciones y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH).

III) Los soft law, hard law y los estándares protectores.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y los sistemas regionales como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, constituyen un ordenamiento jurídico, que como tal va sufriendo transformaciones en su desarrollo y constitución. Ello caracterizado, por la diversidad de situaciones y fenómenos que provocan efectos jurídicos vinculados a los derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional en los distintos Estados Miembros que la componen.

Como bien lo sostenía el maestro alemán, Friedrich Karl von Savigny, precursor de la Escuela Histórica, el derecho no es estático, sino dinámico, y va sufriendo mutaciones con el transcurrir histórico, más allá de preservar los núcleos o contenidos esenciales como basamento de las transformaciones, y si bien algunos enunciados de su interpretación histórica no coinciden con la actual interpretación evolutiva en la interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos, es innegable que esta última toma muchos elementos de la primera.

Lo expresado, viene a colación, a fin de poder explicar toda la construcción que a través del tiempo vienen elaborando los organismos encargados de monitorear el cumplimiento del respeto y tutela por parte de aquellos Estados que han suscripto, ratificado y/o adherido a dichos instrumentos de protección. Ello en vista de que el Derecho Internacional, si bien en cuanto a sus fuentes conserva el contenido fundamental, no es obstáculo para incorporar “en su dinámica a nuevos actores y sujetos internacionales y reconocer nuevas situaciones”⁷, pese a los contenidos de las fuentes de

⁷ - del Toro Huerta, M. (2006). *El fenómeno del Soft Law y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. VI Sitio web: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoInternacional/numero/6/art/art12.htm>

esencia o fundamentales que se conservan pese al transcurso del tiempo.

Se conoce con el nombre de *soft law* en el Derecho Internacional, como aquellos instrumentos, interpretaciones, decisiones o recomendaciones que dictan órganos con competencia para hacerlo, que no son vinculantes en cuanto a la obligatoriedad de su cumplimiento, pero no por ello, carentes de efectos jurídicos o de cierta relevancia jurídica. En tanto los llamados *hard law*, por el contrario, son de cumplimiento obligatorio y su inobservancia por parte de un Estado puede ser exigida por la comunidad internacional o regional en su caso, por la vía de solución de conflictos y pueden derivar en la declaración de responsabilidad internacional de éstos en caso de inobservancia.

En la actualidad, no se discute el carácter de fuente internacional del derecho de los *soft law*, pese a sus particularidades y en muchos casos, los estándares por ellos fijados se convierten en el *hard law*, cuando son tomados o incorporados en los instrumentos, resoluciones o sentencias de los órganos con facultades para emitir estos últimos.

Los enunciados que surgen los *soft law* tienen mucha importancia en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ello vinculado a la naturaleza del tipo peculiar del Derecho Internacional que compone.

Ejemplo de ello es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas como la Declaración Americana de los Derechos del Hombre de OEA, las que en un principio fue discutido su carácter vinculante, por tratarse de una declaración y no de un tratado habiendo sido a posterior encuadradas en el concepto de *soft law* por la CoIDH en su Opinión Consultiva N° 10, donde estableció que pese a tratarse de una declaración y no de un tratado, sus enunciados son obligatorios para los Estados Miembros de OEA y tiene efectos jurídicos, es decir, constituye un *hard law*, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁸.

En las funciones de la CIDH, sus resoluciones sobre soluciones amistosas, medidas cautelares e informes de fondo -que contienen recomendaciones a los Estados de observar ciertas acciones para adecuarlas mediante en la modificación de la conducta del Estado bajo examen- o los derivados de las “*visitas in loco*”, en principio carecen de fuerza vinculante u obligatoria. Sin embargo se ha sostenido⁹ que los informes amistosos, cuando se establecen compromisos a futuro por parte del Estado

⁸ OC N° 10/89 del 14 de julio de 1989, Considerandos 42 a 47.

⁹ Kristicevic, V & Tojo, L. (2007). *Implementación de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, pag. 22-23. Buenos Aires: CEJIL

en la solución lograda, a fin de reparar los efectos de la violación que motivo la reparación, adquieren dicho carácter.¹⁰

En tanto, respecto los informes de fondo o definitivos de la CIDH, la CoIDH, en sus pronunciamientos¹¹ ha establecido que los Estados tienen una obligación derivada del principio de *buena fe* de hacer lo posible para cumplir sus postulado, aunque no le equipara al valor de las sentencias del tribunal.

Las medidas cautelares, por su parte, por sí misma no tienen carácter vinculante, pero emanan de la facultades que la CADH otorga a la CIDH de aplicarla y preservar los derechos tutelados en los tratados. Pero si el Estado no observa las medidas dispuestas y el país de que se trate ha aceptado la jurisdicción de la CoIDH, pueden someterse las solicitudes que la originaron a la competencia de ésta última, convirtiéndose en obligatoria en caso de sentenciarse a favor.

Las vistas *in loco* es otra de las atribuciones que tiene la CIDH, que le faculta a constituirse *in situ* en alguno de los Estados Miembros, cuando existen graves denuncias de violaciones de derechos humanos o a fin de constatar la situación de determinados grupos vulnerables, con el objeto de establecer los estándares nacionales de respeto y garantías de los DDHH consagrados en la CADH y otros instrumentos que los protegen y garantizan. De las constataciones y verificaciones obtenidas, se elabora un informe, el que luego es presentado por lo general a los órganos políticos de OEA y se hacen públicos. Si bien los países dan su aquiescencia para facilitar la visita *in loco*, el contenido del informe no es vinculante, sin perjuicio de ser una importante herramienta de promoción de los derechos humanos en el país visitado, debido a la publicidad que ello alcanza y a la discusión que se genera en el seno de la OEA sobre la situación de los derechos humanos dentro del país de que se trate.

IV) Principales estándares establecidos en informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Los distintos medios de recolección de datos relativos a la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros de OEA, permite a la CIDH, elaborar, (através de sus Relatarías Especiales y Temáticas e Informes Generales) estándares y recomendaciones a los Países a fin de observar y facilitar las

10 Informe 44/99, Roison Mora, Rubiano, Caso 11525, Colombia. CIDH, Informe anual 1198.

11 Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Sentencia serie C N° 33 del 17 de Septiembre de 1997.

adecuaciones que establece el artículo 2 de CADH respecto del deber de adoptar disposiciones legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en ella. También resulta importante destacar, el papel que la CIDH ha tenido en la fijación de estándares de protección, aún antes de la entrada en vigencia de la CADH en el año 1978, en base a los principios contenidos en la Carta de OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La fijación de estándares de derechos humanos por organismos de supervisión y protección como la CIDH sirven como una herramienta muy importante para orientación y guía de aquellos países de la región que, a pesar de su pertenencia Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), todavía no han alcanzado los niveles mínimos necesarios de adecuación¹² en sus cuerpos legislativos o prácticas gubernamentales para respetar, garantizar y tutelar de modo efectivo los derechos humanos, respecto a los sujetos sometidos a sus jurisdicciones; o habiéndolos alcanzado, han experimentado un retroceso debido a cambios ideológicos producidos en la esfera de sus poderes políticos y jurídicos.

Podemos clasificar los informes de la CIDH en: a) anuales; b) de Países; c) temáticos; y d) de peticiones individuales y casos. Dentro del aludido contexto anterior a la entrada en vigencia de la CADH, se puede citar los Informes tales como los referidos a la situación de los derechos humanos en aquellos países regidos por regímenes totalitarios y dictaduras militares durante los '70s y '80s. Los mismos se obtuvieron luego de visitas *in loco* o elaborados por iniciativa de la misma Comisión cuando no se contó con la autorización respectiva para llevar a cabo las primeras, pudiéndose citar los Informes sobre la situación de los ddhh y sobre la situación de los presos políticos y sus familiares en Cuba, 1962, 1963, 1967, 1970, 1976 y 1979. También en países tales como República Dominicana, años 1965 y 1966 Informes de la situación de DDHH en Chile de 1974, 1976 y 1977; Uruguay, Paraguay y Panamá, en 1978; Argentina en 1980, siendo que este país recién ratificó la Convención Americana en 1984.¹³

Posterior al año 1978, y ya vigente la CADH se incrementaron los informes producidos, generando los principales estándares de interpretación en el Sistema Interamericano hasta que comenzó a funcionar la CoIDH en 1979, sin perjuicio que no todos los países de OEA caen bajo jurisdicción de esta última.

12 Exigidos por los arts. 1 y 2 de la CADH.

13 Informes de países de la CIDH desde 1962 a 2013: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pais.asp>.

En los informes mencionados, se aluden a los mas variados temas de derechos humanos, su protección y reparación. Tanto de de cuestiones vinculadas a violaciones sistemáticas como individuales, de derechos políticos y civiles (DPC) como de derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

Por ello, es innegable que la CIDH, ha hecho un importante aporte desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a las fuentes internacionales de derecho en la materia, más allá de la vinculatoriedad que tengan o no sus pronunciamientos, del mismo modo que lo hacen los comités que giran bajo la órbita del Alto Comisionado para los DDHH de Naciones Unidas, en relación al sistema internacional.

V) Las Opiniones Consultivas, las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH)

Si bien la CoIDH comenzó oficialmente a funcionar en el año 1979 y su jurisdicción contenciosa recién fue ejercida en el año 1987, cuando dicta su primera resolución en el caso conocido como “Velázquez Rodríguez vs. Honduras”, resolviendo sobre las excepciones preliminares interpuestas por el Estado, expidiéndose en el fondo en la misma causa en julio de 1988.

Si bien se conoce un antecedente anterior en el año 1981, no se considera como actividad contenciosa, ya que la misma consistió en una resolución desestimatoria de la pretensión formulada por Viviana Gallardo, en la que Costa Rica pretendió renunciar al trámite de admisibilidad ante la Comisión Interamericana y someterse directamente a la jurisdicción de la Corte, dejando debidamente en claro que su jurisdicción sólo puede ser abierta a requerimiento de la Comisión Interamericana, cuando ésta declara admisible la causa y pide la apertura del caso.

Desde dicha perspectiva, se puede afirmar entonces, que este Alto Tribunal regional americano empezó a producir doctrina en derechos humanos, primero ejerciendo su competencia voluntaria, mediante la emisión de Opiniones Consultivas a partir de 1982.

Las Opiniones Consultivas son pronunciamientos que realiza el

Tribunal Continental, de conformidad a las facultades conferidas por el art. 64 de la CADH, y el art. 2 inc. 2 del Estatuto de la Corte Interamericana, que lo define como la competencia que tiene el Tribunal para evacuar consultas acerca de la interpretación de la Convención Americana, y de otros tratados concernientes a protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos. Se encuentran facultados para realizar estas consultas, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. Es decir, cualquier Estado Miembro de la OEA, la propia Comisión Americana de Derechos Humanos y el Consejo Permanente de la Organización. También puede ser objeto de una Opinión Consultiva, la solicitud de un Estado Miembro de la Organización, acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos de Derechos Humanos de la OEA., y se encuentra reglamentado el procedimiento en los arts. 70 a 75 del Reglamento de la CIDH.

En cuanto a su carácter vinculante, para los países que han aceptado la competencia del Tribunal, no es pacífico en la doctrina. En la postura negativa se agrupan quienes le niegan dicho carácter en base a la distinción entre Opinión Consultiva y la Sentencia, entendiendo a la primera como aquella que no es producto de un caso contencioso, sino de un acto voluntario de un Estado Miembro o de otros órganos de la OEA, de someter a consulta interpretativa de algún tema vinculado a los DDHH garantizados por los instrumentos americanos. En tanto la segunda, es producto de una contienda entre un sujeto víctima, conforme a los enunciados del art. 1.2 de la CADH y el Estado denunciado por violar algún derecho fundamental. Todo ello, sin perjuicio que el Reglamento de la CoIDH, remite para el dictado de la Opinión Consultiva al modo establecido para el dictado de las Sentencias¹⁴.

En nuestra opinión, adherimos a quienes sostienen que la Opinión Consultiva es vinculante, tanto para quienes la solicitan, como para el resto de los países que integran el SIDH, y han aceptado la competencia de la CoIDH. Para estos últimos, cuando los estándares fijados en la misma son de carácter general, en referencia a los derechos garantizados por los instrumentos interpretados y no solo pertinente al Estado u organismo de OEA que promovió la consulta, ello en virtud de los enunciados de la Convención Internacional sobre el Derecho de los Tratados de Naciones Unidas, establecido en Viena en 1969 en base a los principios de buena fe y la norma *pacta sunt servanda* (Art. 26), que están universalmente reconocidos y contemplados como pauta

14 Art. 67 ss del Reglamento de la CoIDH.

primordial de interpretación de todo instrumento internacional, e impone que debe primar en las conductas de los Estados contratantes, sobre aquellas materias que han sido objeto de ratificación, aceptación, aprobación y/o adhesión, sin que se haya efectuado reserva alguna sobre los temas en cuestión, en especial cuando versa de tratados de DDHH. También debe tenerse en cuenta, que siendo la Corte Interamericana el intérprete auténtico de la CADH, y de otros tratados de OEA sobre la materia, es poco probable que cuando deba resolver los casos contenciosos sometidos a su jurisdicción, no aplique un estándar general fijado con anterioridad en una Opinión Consultiva por ella misma, de ser pertinente al caso en cuestión. Tampoco resulta probable de que si el Estado que activó el trámite de la Opinión Consultiva, si no se adecua al estándar que en ella fija la Corte Interamericana, en la hipótesis que sobrevenga un caso contencioso contra dicho Estado y sobre la materia de DDHH, que fuera objeto de consulta no termine condenado por responsabilidad internacional, ya que el Tribunal no ignorará su propia doctrina, por más que esta haya sido fijada en una Opinión Consultiva.

A la fecha¹⁵, la Corte Interamericana se ha expedido en veintidós (22) Opiniones Consultivas, la primera de ellas, la OC - 1/82¹⁶sobre “otros tratados” en donde se le requirió si de conformidad al art. 64 de la Convención, estaba facultada para interpretar otros tratados de DDHH, que no fueran de la órbita de OEA, que los Estados Americanos hubieran suscripto. En síntesis, la Corte opinó que su competencia consultiva puede ejercerse en general sobre toda disposición concerniente a la protección de los DDHH, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados Americanos con independencia de que sea bilateral o multilateral, sin importar cual sea su objeto principal o de que sean o puedan ser parte del mismo Estados ajenos al Sistema Interamericano, sin perjuicio de que podrán abstenerse de responder una consulta si aprecia que en las circunstancias del caso la petición excede los límites de su función consultiva, ya sea porque el asunto planteado concierne a compromisos internacionales contraídos por un Estado no americano, o a la estructura o funcionamiento de órganos u organismos internacionales ajenos al Sistema Interamericano, ya sea porque el trámite de la solicitud pueda conducir a alterar o debilitar, en perjuicio del ser humano, el régimen previsto por la Convención; ya sea por otra razón análoga.

En las Opiniones Consultivas subsiguientes, se ha expedido sobre

15 Junio de 2016.

16 OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, peticionada por Perú.

el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la CADH¹⁷; sobre restricciones a la pena de muerte¹⁸; sobre la propuesta de modificación a la Constitución de Costa Rica relacionada con la Naturalización¹⁹; sobre la colegiación obligatoria de periodistas²⁰; sobre la expresión “Leyes” en el art. 30 de la CADH²¹; sobre la exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta²²; sobre el Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías²³; sobre las garantías judiciales en estados de emergencia²⁴, sobre la interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del art. 64 de la CADH²⁵; sobre las excepciones al agotamiento de los recursos internos²⁶; sobre la compatibilidad de un proyecto de ley con el art. 8.2 h de la CADH²⁷; sobre ciertas atribuciones de la CIDH (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la CADH²⁸; sobre responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la CADH (arts. 1 y 2 CADH)²⁹; sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal^{30 31}; sobre la condición jurídica y los Derechos Humanos del Niño³²; sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados³³; sobre el control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la CIDH (arts. 41 y 44 a 51 de la CADH)³⁴; sobre el art. 55 de la CADH³⁵; sobre los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional³⁶; y por último, sobre titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)³⁷

17 OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, por la CIDH.

18 OC-3/82 del 8 de septiembre de 1983, peticionada por la CIDH

19 OC-4/84 del 19 de enero de 1984 peticionada por el Gobierno de Costa Rica

20 OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, peticionada por el Gobierno de Costa Rica

21 OC- 6/86 del 9 de mayo de 1986, peticionada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay

22 OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, peticionada por el Gobierno de Costa Rica

23 OC- 8/87 del 30 de enero de 1987, peticionada por la CIDH

24 OC- 9/87 del 6 de octubre de 1987, peticionada por la República Oriental del Uruguay;

25 OC- 10/89 del 14 de julio de 1989 peticionada por la República de Colombia

26 OC- 11/90 del 10 de agosto de 1990 peticionada por la CIDH

27 OC- 12/91 del 6 de diciembre de 1991, peticionada por la República de Costa Rica

28 OC- 13/93 del 16 de julio de 1993, peticionada por las Repúblicas de Argentina y de Uruguay

29 OC- 14/94 del 9 de diciembre de 1994, peticionada por la CIDH

30 OC- 15/97 del 14 de noviembre de 1997, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos

31 OC- 16/99 de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos

32 OC- 17/02 del 28 de agosto de 2002, peticionada por la CIDH

33 OC- 18/03 del 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos

34 OC- 19/05 del 28 de noviembre de 2005, peticionada por la República de Venezuela

35 OC- 20/09 del 29 de septiembre de 2009, solicitada por la República Argentina.-

36 OC- 21/14 del 19 de agosto de 2014, peticionada por Brasil, Paraguay y Uruguay en conjunto.-

37 OC- 22/16 del 26 de febrero de 2016, solicitada por Panamá.-

Del detalle dado sobre el total de las Opiniones Consultivas dadas por la CoIDH, se advierte que ha sentado verdaderas directrices interpretativas en variados temas vinculados a los derechos garantizados, no solo por la CADH, sino también de otros tratados de DDHH del Derecho Internacional, fijando parámetros protectorios que en muchos casos, a posteriori, han sido consagrados en sentencias de casos contenciosos, constituyendo una verdadera fuente del Derecho Internacional de los DDHH. Mención especial, sin soslayar la importancia de cada una de ellas, se puede señalar la OC N° 17/02, referida a la condición jurídica de los Derechos del Niño, donde se reconoció su calidad de sujeto de derecho y no solo objeto de protección, siendo de singular trascendencia la opinión concurrente del juez Cançado Trinidad.

También es de destacar la OC N° 9/87, que estableció que las garantías y protecciones judiciales indispensables no son susceptibles de suspensión, ni aún en estado de excepción, de conformidad al art. 27.2 de la CADH, considerándola entre ellas al Hábeas Corpus y al Amparo (art. 27.6), como así también a otros recursos efectivo ante los jueces competentes, que estén destinados a garantizar el respeto a los derechos y libertades, como aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno, previstos en el derecho interno de los Estados Partes, como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que refiere el art. 22.2 de la CADH, y cuya suspensión o limitación importa la suspensión o supresión de garantías de los derechos mismos, debiéndose facilitar su ejercicio dentro del marco y según los principios del debido proceso legal recogidos por el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, sin sujeción a restricción alguna.

Vinculado a lo antes expresado, se encuentra la OC N° 6/86, que sienta la interpretación de lo que debe entenderse por “Ley”, conforme al art. 30 de la CADH, entendiéndola como norma jurídica de carácter general ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos, y elaborada según el procedimiento de las constituciones de los Estados Parte para la formación de las leyes. La Corte admite que las restricciones a los Derechos Humanos son posibles, no obstante lo cual no pueden estas ser arbitrarias, y deben estar debidamente motivadas y justificadas las razones de interés general o bien común, que imponen la necesidad ineludible de restringir los Derechos Fundamentales, estableciendo además, que se deben buscar los procedimientos idóneos de manera tal que pese a la restricción, se afecte de la menor manera posible el derecho afectado, buscando las opciones menos

perjudiciales para el mismo, mediante una ponderación que tenga en cuenta la proporcionalidad y razonabilidad de la medida, en el sentido que no se comprometer el núcleo duro del derecho o su contenido esencial. También puede citarse la OC N° 7/86, referente a lo que en Argentina se conoce como el Derecho a Réplica, y en el marco de la CADH, como Derecho de Rectificación o Respuesta, contemplado en el art. 14.1 de dicho instrumento, lo que acontece cuando alguna persona es afectada en su honor o reputación en base al ejercicio de la libertad de expresión por un medio de prensa, pueda exigir que por el mismo medio sean expuestas sus razones para replicar la difusión que pueda afectar a su personalidad, y sentó que dicho derecho es internacionalmente exigible conforme al art. 1.1. de la Convención del Pacto de San José, y que en caso de que el ordenamiento jurídico interno del Estado no la contemple, tiene la obligación de adecuar con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias, conforme lo exige el art. 2. Que siguiendo el lineamiento de dicha OC, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en el caso Ekmekdjian Miguel vs. Sofovich, Gerardo³⁸, falló en reconocerle al actor dicho derecho garantizado, por la CADH, sin perjuicio que el fallo fue dictado en 1992, dos años antes de la reforma constitucional de 1994, que incorporó los Tratados internacionales de DDHH, entre ellos la CADH al plexo constitucional a través del art. 75 inc. 22.

VI) La competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

La competencia contenciosa de la CoIDH, está contemplada en los arts. 61 a 63 del Pacto de San José de Costa Rica y en los arts. 22 a 69 del Estatuto de la CoIDH. Dentro de esta función, la CoIDH puede dictar tres tipos de pronunciamientos a fin de la protección de los Derechos Humanos garantizados por el Sistema Interamericano, cuando éstos estuvieren amenazados o se hubieran violado dichas garantías y la CIDH hubiese declarado la petición admisible, habilitando la competencia del Tribunal.

a) Medidas provisionales:

Dentro de los pronunciamientos aludidos, podemos citar el de

³⁸ CSJN Argentina, causa: Exmekdjian Miguel c/ Sofovich Gerardo s/ Recurso de Hecho, sentencia del 7 de julio de 1992.

medidas provisionales, la que está enunciada en el art. 63.2 de la CADH, que establece que en casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas que considere pertinente antes de pronunciarse sobre el fondo. Si no se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión. Es decir, se consideran dos tipos de situaciones en las cuales se habilita a la CoIDH, a dictar medidas urgentes como la reseñada, que no solo tienen por objeto la caución tradicional de las medidas judiciales anticipadas, sino conforme a la doctrina desarrollada por el Tribunal, también medidas de naturaleza tutelar y puede serlo cuando el caso se sustancia ante su jurisdicción, ante el agravamiento de la situación denunciada, de violación del derecho, o como lo establece el artículo antes aludido, aunque no haya llegado a su conocimiento cuando lo solicita la CIDH, ante una petición realizada ante ese organismo, que se encuentra en trámite de admisibilidad.

Recuérdese que en el ámbito de la Comisión Interamericana, esta también puede dictar acciones urgentes, las medidas cautelares, ello de conformidad a la práctica común del Derecho Internacional de los DDHH, y amparada en los términos del art. 106 de la Carta de la Organización los Estados Americanos. Estas medidas, en el ámbito de la Comisión, ha servido en muchos casos, como una herramienta efectiva para salvar derechos fundamentales gravemente amenazados o afectados, pero en muchos casos, lo dispuestos en las mismas, no han encontrado respuestas favorables por parte del Estado interpelado, y es allí donde la Comisión puede acudir directamente a la CoIDH, aunque no esté la causa todavía radicada en el Tribunal, a fin de que este último dicte la medida provisional, y configurando el segundo párrafo del inciso 2 del art. 63 antes mencionado.

Por lo general, dichas medidas provisionales, son dictadas mediante resolución del Presidente de la Corte, aunque en los primeros tiempos, fueron dictadas por el Tribunal en Pleno. Las dos primeras fueron dictadas en la causa Velázquez Rodríguez vs. Honduras, el 15 y el 19 de enero de 1988 respectivamente, en la que se investigaba la muerte de la víctima y su desaparición forzosa, y durante la sustanciación del proceso, se sucedieron varios asesinatos de personas que estaban citadas a rendir testimonio ante el Tribunal, por lo que se resolvió apremiar al Gobierno de Honduras, que adopte cuantas medidas sean necesarias para prevenir nuevos atentados contra los Derechos Fundamentales de quienes han comparecido o han sido

citados para comparecer ante la Corte, apercibiendo al Estado en forma enérgica a cumplir con el respeto y la garantía de los DDHH en función del art. 1.1. de la Convención, instándolo además, a que extreme todos los medios a su alcance, para investigar lo que entendió como repudiables crímenes, identifique a los culpables, y le aplique las sanciones previstas por el ordenamiento interno del país.

En la segunda resolución mencionada, requirió al Gobierno Hondureño a que en un plazo perentorio de dos semanas, informe sobre las medidas que haya adoptado o pretenda adoptar, enderezadas a la integridad física, y evitar daños irreparables a las personas que fueran citadas como testigo o ya hayan rendido su declaración, o que de un modo u otro se encuentren vinculadas al proceso. Asimismo, requirió informe sobre investigaciones judiciales iniciadas respecto a las amenazas realizadas contra dichas personas, y sobre la investigación de los asesinatos de testigos, a fin de esclarecer los casos. A la fecha son innumerables las medidas provisionales dictadas, siendo la última conocida la expedida el 28 de mayo de 2016, en el caso Wong Ho Wing vs. Perú, en la que la Corte dictó una medida provisional, posterior a la Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, dictada un año antes. Por entender que no existía riesgo a la integridad física del ciudadano Wong Ho Wing, eximiéndolo al Estado peruano de cualquier responsabilidad, respecto a la inobservancia de su obligación de garantizar los DDHH, por lo que el Estado peruano continuó los trámites de extradición. Con posterioridad, ya en el año 2016, se presentó nuevamente el representante de la víctima, manifestando que ante el Tribunal Constitucional peruano, había presentado una suspensión de ejecución de la extradición de su representado de la República Popular China, como la que fue declarada infundada, razón por la cual se interpuso un Recurso de Nulidad por falta de motivación de dicha decisión, y habiendo tomado conocimiento que en el mismo sería extraditado, sin haberse resuelto la nulidad, volvió a requerir a la Corte Interamericana la medida provisional que fue resuelto por el Presidente, el Juez Rodolfo F. Caldez, quien dispuso requerir al Estado posponga la ejecución de extradición, por entender que no había cumplido con lo establecido en el punto 11 de la sentencia anterior de la CoIDH, que autorizada la misma, en la medida en que resolvieran todos los trámites y planteos que se efectuaren en las instancias internas.

Han sido muchísimas las medidas provisionales dictadas por la CoIDH, y las referidas, lo han sido sólo a los efectos de dar una idea de los mecanismos

protectores urgentes existentes en el Sistema Interamericano, en prieta síntesis, conforme el marco del presente ensayo.

VII) Las Sentencias de excepciones preliminares, fondos y reparaciones de la CoIDH y los estándares de DDHH que establecen su doctrina.

Además de la facultad de dictar medidas provisionales, en los casos que así corresponda, la CoIDH, en su competencia contenciosa, puede resolver sobre las excepciones preliminares previstas en la propia CADH, como en el Estatuto de la CoIDH que puede plantear el Estado denunciado. Si bien es cierto que en la litigación en el SIDH, como para que una excepción sea efectiva, la misma debe ser planteada en el proceso de admisibilidad ante la CIDH; sin perjuicio de lo cual han existido precedentes en que la CoIDH ha revisado las cuestiones planteadas al respecto, no porque sea un órgano con potestades de alzada respecto a la Comisión Interamericana, ya que ambos son organismos son autónomos, sino solo en los casos en que se verifique errores que puedan afectar el principio de la legalidad en la tramitación de las excepciones en la etapa de admisibilidad. También existen otras cuestiones que la CoIDH ha decidido sustanciar, excepciones preliminares dentro del proceso contencioso bajo su órbita, cuando existen temas vinculados a su competencia “*ratione temporis*” o “*ratione materiae*”.³⁹

En concreto, cuando la CoIDH resuelve sobre excepciones preliminares, no sienta doctrina en materia de DDHH propiamente dicha, sino más bien se refiere a aspectos procesales, vinculados a los litigios en tribunales supranacionales o internacionales, de conformidad a las prevenciones normativas al efecto establecidas en los propios instrumentos de protección de DDHH, como en sus estatutos y reglamentos.

En cuanto a los pronunciamientos sobre el fondo, es el clásico “hard law”, en donde se nutre de fuentes del Codex Iure internacional de los DDHH y de otras fuentes internacionales de derecho, además de crear propia doctrina que conforman estándares generales de protección de DDHH, además de atender las situaciones concretas de violaciones de Derechos Fundamentales, propuestas por los hechos del caso, en base a los planteos de las víctimas y las respuestas o réplicas que

39 Caso Argúelles y otros vs. Argentina, sent. del 20 de noviembre de 2014, entre otros.

expone el Estado interpelado. Desde el primer caso resuelto, el ya referido “Velázquez Rodríguez vs. Honduras”, ha sentado doctrina en casi todas las materias de DDHH, contenidas tanto en los instrumentos interamericanos, como internacionales, en base a las pautas interpretativas establecidas en el art. 29 de la CADH, así, como temas referidos al reconocimiento a la personalidad jurídica, derecho a la vida; derecho a la integridad personal; a la prohibición de la esclavitud y servidumbre; al derecho de la libertad personal; a las garantías judiciales, y dentro de la misma al principio de legalidad y retroactividad; a las indemnizaciones por error judicial; a la libertad de conciencia y religión; a la protección a la honra y la dignidad; a la libertad de expresión; el derecho de reunión y libertad de asociación; a la protección de la familia; al derecho al nombre; al derecho de los niños; al derecho a la nacionalidad; al derecho a la propiedad privada y comunitaria; al derecho de circulación y residencia; a los derechos políticos y electorales; a la igualdad ante la ley y no discriminación; a la protección judicial, todo ello dentro de la gama de los Derechos Políticos y Civiles⁴⁰. En tanto no ha tenido hasta la fecha una producción profusa respecto a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el que hasta la fecha, la mayoría de sus componentes no han aceptado la judicialización directa del art. 26 de la CADH, sin perjuicio de admitir su judicialización, en la medida en que se encuentren estrechamente vinculados a un derecho político y social. Estos criterios han sido sostenidos en casos tales como Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y jubilados de la Contraloría”) vs. Perú⁴¹; Furlan y familiares vs. Argentina⁴²; Suárez Peralta vs. Ecuador⁴³; y Gonzáles Lluy vs. Ecuador⁴⁴, donde se han reconocido derechos inherentes a salarios y jubilaciones; derechos de niños y niñas con discapacidad, derecho a la salud o enfermedades terminales y discriminación en el derecho a recibir educación respectivamente, en base a la conexión con los derechos políticos y civiles conforme el voto de la mayoría. En el caso “Cesantes y jubilados de la Contraloría”, el voto mayoritario reconoció diferencias salariales y jubilatorias de los peticionantes, que les fueran concedidas por sentencias de los tribunales internos no cumplidas por el Estado, y si bien en los considerandos reconoce la vinculación con los DESC, en la parte dispositiva se tiene por violada la

40 Puede consultarse toda la producción de fallos de la CoIDH, en su sitio de jurisprudencia: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/jurisprudencia>

41 Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y jubilados de la Contraloría”) vs. Perú: Sentencia del 31 de julio de 2009

42 Caso Furlan y familiares vs. Argentina: Sentencia del 31 de agosto de 2012

43 Caso Suárez Peralta vs. Ecuador: Sentencia del 21 de mayo de 2013

44 Caso Gonzáles Lluy y familia vs. Ecuador. Sentencia del 01 de septiembre de 2015

garantía de tutela judicial efectiva contenida en el art 25 de la CADH y lo vinculado al derecho de propiedad del art.21, todos en relación al 1.1. En tanto el voto razonado de juez García Sayan alude a la posibilidad de incumplimiento de lo postulado por el art. 26 de la CADH.

En el caso “Furlan y familiares”, la corte tuvo por violados los arts. 5, 8, 19, 21 y 25 de la CADH, y si bien reconoció la calidad de persona con discapacidad del niño Furlan, concluyó que el estado violó derechos políticos y civiles vinculado al la integridad personal, plazo razonable de proceso, acceso a la justicia, derechos de los niños y derecho de propiedad. Aquí es de destacar el voto razonado y concurrente de la jueza Margarette May Macaulay, quien aclaró que adhería al voto mayoritario, pero quería dejar sentado con el voto concurrente su opinión sobre la posibilidad de resolver parte del conflicto desde una perspectiva que contempla la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales bajo el alcance del artículo 26 de la Convención Americana y analizó el tema desde la obligación de respetar y garantizar el derecho a la salud y a la seguridad social, con el fin de contribuir a las discusiones futuras que tendrá la Corte en relación con este tema según lo allí expresado.

Algo similar aconteció posteriormente con el caso “Suárez Peralta”, donde se juzgó cuestiones vinculadas al derecho a la salud y la mayoría concluyó que el Estado violó el artículo 5 de la CADH relativo a la integridad personal, 8 y 25 en relación al 1.1, entendiendo la imposibilidad de reconocerle autonomía como derecho judicializable al art. 26 de la misma convención americana, y al derecho a la salud contemplado en el Protocolo adicional de la CADH de San Salvador⁴⁵, por el obstáculo que representa el art. 19.6 de dicho Instrumento, el que solo habilitaría la competencia contenciosa de peticiones individuales, para el caso de violaciones por parte del los Estado de los derechos garantizados en el art. 8 y 13 del mencionado protocolo adicional, referidos a los derechos sindicales y derecho a la educación respectivamente, según la interpretación mayoritaria de los jueces de la CoIDH. Allí es de destacar la postura del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en su voto concurrente, donde con similar postura a la sumida por la jueza May Macaulay, en el caso “Furlan y familiares”, aclarando que concurre con el sentido del fallo asumido por unanimidad de votos del Tribunal, estimó que el éste pudo haber abordado la problemática teniendo en cuenta lo que realmente motivó que el presente caso llegara al

45 Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17/11/1988, con entrada en vigor el 16/11/1999.

Sistema Interamericano y particularmente a su instancia jurisdiccional, que fueron las implicaciones al “derecho a la salud” debido a una mala praxis médica con responsabilidad del Estado, que generó una afectación grave a la salud de una mujer de veintidós años y madre de tres hijos, lo que provocó distintas intervenciones quirúrgicas y padecimientos en detrimento de su dignidad humana. Es decir, entendiendo la factibilidad que en el caso, se abordara la cuestión con plenitud y se estudiaran las implicaciones del derecho a la salud de manera autónoma. Lo anterior, partiendo de reconocer la competencia que otorga a la CoIDH el artículo 26 del Pacto de San José para pronunciarse sobre el derecho a la salud y entendiendo la justiciabilidad directa de dicho derecho social —y no sólo de manera tangencial y en conexión con otros derechos civiles—, lo que pudo, en su caso, haber derivado en declarar violado dicho dispositivo convencional en forma autónoma, en relación con las obligaciones de respeto y garantía previstas en el artículo 1.1 del Pacto de San José.

Igual escenario acontecería en el caso “González Lluy”, en orden a la enfermedad de HIV SIDA que aquejaba a la niña víctima, respecto a la posición de la CoIDH y el voto concurrente del aludido juez Ferrer Mac-Gregor Poisot, en relación a la justiciabilidad directa de los DESC en el SIDH.

VIII) Sentencias de supervisión de cumplimiento.

Si bien no se encuentra contemplado en el Pacto de San José de Costa Rica un procedimiento que permita supervisar el cumplimiento por parte de los Estados signatarios, las condenas impuestas por la CIDH, esta, mediante su jurisprudencia, ha interpretado la Convención en el sentido de establecer facultades de supervisión respecto a lo ordenado en sus pronunciamientos.⁴⁶

Por otro costado, el Reglamento de la Corte Interamericana, en su art. 69, prevé el procedimiento de supervisión de cumplimiento de sus fallos, por parte del Estado que ha sido objeto de condena, mediante la obligación de éste de presentar informes al respecto, y facultando a la víctimas o sus representantes a formular las observaciones que estime pertinentes. También la Comisión Interamericana ha sido habilitada a presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las

46 Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, (Competencia) Sentencia del 28 de noviembre de 2003.

víctimas o sus representantes.

Una vez que se presentan los informes y las observaciones correspondientes, la Corte Interamericana emite una resolución que se conoce como Supervisión de Cumplimiento. El primer caso en que se expidió supervisión de cumplimiento, fue en Loayza Tamayo vs. Perú, resolución del 17 de noviembre de 1999. Si bien la resolución a esa fecha se intitulaba “interpretación de la sentencia de fondo”, su contenido era el propio de las actuales supervisión de cumplimiento, posteriormente utilizó la denominación “Cumplimiento de Sentencia”, pero ambas tenían las características de lo que hoy se conoce como supervisión de cumplimiento de sentencia, denominación esta última, que fue empleada a partir de la resolución dictada en el caso “Diecinueve Comerciantes vs. Colombia”, de fecha 10 de julio de 2007.

A la fecha, lleva emitidas 409 resoluciones de cumplimiento de ejecución de sentencia⁴⁷. Las mismas consisten en determinar la evolución del cumplimiento de las condenas de fondo y reparaciones e incluso las medidas provisionales, impuestas a los Estados demandados, en las peticiones por violaciones de DDHH, elevadas por la Comisión Interamericana.

Dentro de las condenas que emite la CoIDH, se pueden distinguir los siguientes tipos:

- a) De reparación propiamente dicha, consistente en una condena pecuniaria por los daños que la violación de DDHH establecida en sentencia ha causado a las víctimas o sus familiares o causahabientes, ya sea por daño material o moral;
- b) Condenas de satisfacción, consistente en que el Estado condenado, realice algún tipo de acción que implique el reconocimiento de su acción u omisión contraria a los DDHH y su compromiso de evitar en el futuro incurrir en dichos actos, mediante un hito que implica una reparación moral a las víctimas, que puede consistir en un monumento, en una publicación por los medios de mayor circulación, o cualquier otro medio adecuado para alcanzar dichos fines.
- c) Por último, la condena o garantía de no repetición, es condena porque impone una obligación al Estado denunciado de no reiterar las acciones u omisiones que provocaron la violación que dio origen al proceso. Es garantía dirigida a la víctima, sus familiares y a los ciudadanos en general que el Estado en cuestión, a fin de que no se repitan

⁴⁷ Información obtenida del sitio web:

http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_supervision_cumplimiento.cfm?lang=es

situaciones futuras de afectación de Derechos Fundamentales, como las que fueron materia de juzgamiento. Por lo general consiste en medidas activas que el Estado debe realizar, tales como capacitar a sus recursos humanos y agentes en la materia, enmendar legislación que comprometa el cumplimiento de las obligaciones contraídas, de conformidad al art. 1.1. de la CADH, promover las acciones administrativas y judiciales, tendientes a establecer, juzgar y sancionar mediante los procedimientos internos a aquellos agentes estatales o privados que hubieran favorecido y facilitado con su accionar u omisión la violación del Derecho cuya protección fue peticionada, entre otras medidas de dicha naturaleza.

Para el cumplimiento de lo decidido por la Corte, por lo general se establecen plazos razonables en los cuales deben satisfacerse los puntos de condena, y es allí donde la CoIDH, ha tomado una posición activa y en base a una interpretación de los enunciados de la CADH, ha dado forma a la supervisión del cumplimiento de lo decidido, mediante el procedimiento que ya fuera descrito de informes y observaciones y que ha sido consagrado en el art. 69 de su Reglamento.

IX) El control de convencionalidad.

En la jurisprudencia de la CoIDH, y siguiendo precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), se ha elaborado la doctrina del control de convencionalidad, como herramienta de concretar la obligación de garantizar los DDHH por parte de los Estados miembros que integran el SIDH, y que han aceptado la competencia contenciosa del Tribunal Continental. Ello consiste en la verificación que estos deben realizar de que sus normas y prácticas internas se adecuen con los estándares mínimos establecidos en la CADH y la jurisprudencia que elabora la Corte en su interpretación.

La elaboración del desarrollo y alcances de esta doctrina en el Sistema Interamericano ha sido progresiva, desde que el voto personal de uno de sus jueces, hasta ser tomado por el Pleno del Tribunal a posteriori, estableciendo en sus últimos fallos una obligación de observancia de sus precedentes, tanto para los Estados que han sido parte del proceso en donde se ha expedido (*res judicata*), como para aquellos que sin haber sido parte del proceso integran el Sistema Interamericano de

Derecho (*res interpretata*).

En efecto, el primer caso en que se menciona la idea del control de convencionalidad es en el de “Myrna Mack Chang”⁴⁸, en la cual se estableció que el Estado no puede sustraerse del régimen de responsabilidad dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional.⁴⁹

También el mencionado juez García Ramírez volvió a utilizar la mención del control de convencionalidad en el caso “Tibi”.⁵⁰

Pero ha sido recién en el caso “Almonacid Arellano”,⁵¹ en el que el Tribunal en Pleno estableció en el considerando 124 que *“la Corte consiente que los jueces y los tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y por ello están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermadas por la aplicación contraria a su objeto y fin y esta que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad”, entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial, debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que desde el mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”*.

Se advierte que en el primer fallo en pleno en que la Corte sienta esta doctrina, habla de una “especie” de control de convencionalidad, expresión que se repetirá a los pocos meses en el caso “La Cantuta”.⁵²

En el caso “Trabajadores Cesanteados del Congreso”⁵³, la Corte sentó en el Considerando 128 que: *“Cuando un Estado ha ratificado un tratado*

48 Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala (Fondo y Reparaciones) – Sentencia del 25 de noviembre de 2003, en el voto razonado y concurrente del juez Sergio García Ramírez.

49 Caso Myrna... Considerando 27, voto del juez Sergio García Ramírez.

50 Caso Tibi vs. Ecuador. (Fondos y Reparaciones). Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Considerando 3 y ss., del voto del Juez García Ramírez.

51 Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (Excepciones Preliminares, Fondo, etc.) Sentencia del 26 de septiembre de 2006.

52 Caso La Cantuta vs. Perú (Fondo, Reparaciones, etc.), Sentencia del 29 de noviembre de 2006.

53 Caso Trabajadores Cesanteados del Congreso (Aguado Alfaro y otros vs. Perú), (Excepciones Preliminares, etc), Sentencia del 24 de noviembre de 2006.

*internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, los que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerarse otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”⁵⁴. En este precedente, se establece expresamente la obligación de realizar, ya no una especie, sino un efectivo control de convencionalidad por parte de los tribunales nacionales *ex officio*, es decir, más allá de que lo sea petitionado por las partes del proceso.*

Ya en 2007, en el caso “Boyce y otros vs. Barbados”⁵⁵, y en relación al fallo del Comité Judicial del Consejo Privado del país denunciado, estableció que *“no se tuvo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme a la Convención Americana, y según la jurisprudencia de esta Corte, de acuerdo con la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, Barbados debe cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención Americana, y no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales (Considerando 77)”*. Más adelante, en los considerandos 78, 79 y 80 de fallo mencionado, la Corte vuelve a reiterar las obligaciones que tienen los Estados que integran la Convención Americana, de adecuar sus normas jurídicas internas a la misma, y que es tarea del Poder Judicial tener en cuenta la convención y además la interpretación que de la misma efectúa la CoIDH como intérprete última de la CADH, citando sus precedentes de “Almonacid” y “La Cantuta”.

Lo que es de destacar en este fallo, es que las pautas más precisas

54 En igual sentido: Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia del 12 de agosto de 2008, párr. 180; Caso Radilla Pacheco vs. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia del 23 de noviembre de 2009, párr. 339; Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia del 30 de agosto de 2010, párr. 236; Caso Rosendo Cantú y otra 2010 párr. 219; Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 30 de enero de 2014, párr. 151.-

55 Caso Boyce y otros vs. Barbados (Fondo, Reparaciones, etc.), Sentencia del 20 de noviembre de 2007.

de cómo deben ser los procedimientos internos por los tribunales nacionales, para realizar esa “especie de control de convencionalidad”, en la que no sólo debe tener en cuenta los enunciados de la CADH, sino además la interpretación auténtica que de ella realiza la Corte, conforme las facultades conferidas y reconocidas por la misma Convención.

Queda claro entonces, que los principales soportes de esta doctrina, están dados por el art. 1.1, 2, 29 de la CADH, y del art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Más adelante, en el caso “Cabrera García y otro”⁵⁶, además de ratificar todo lo establecido en sus precedentes anteriores, incorporó que la obligación del control de convencionalidad en los procedimientos judiciales internos, no corresponde solo a los jueces, sino además a todos los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles (Considerando 225), en clara referencia a los Ministerios Públicos, sistemas penitenciarios, y todo aquel que tenga competencias, conforme a los procedimientos constitucionales, de tomar decisiones respecto a la administración de justicia.

En el caso “Furlan y familiares vs. Argentina”, en los Considerandos 123 y 124 estableció que: *“La descripta obligación legislativa del art. 2 de la Convención, tiene también la finalidad de facilitar la función del poder judicial, de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el legislativo falla en su tarea de suprimir leyes contrarias a la Convención Americana y/o no adoptar normativa que se adecue a la misma, el judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el art. 1.1. y consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella”*. Se desprende de este párrafo, que también en el acto de creación de las leyes, los poderes legislativos deben efectuar un control de convencionalidad, y en caso de no observarlo, tiene que ser el poder judicial del Estado quien lo haga invalidando la misma, dentro de los procedimientos que estatuyen sus constituciones.

En el caso “Gelman”⁵⁷, tanto en la sentencia de fondo y reparaciones, y en especial en la sentencia de supervisión de cumplimiento⁵⁸, en

56 Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (Excepciones Preliminares, etc.), Sentencia del 26 de noviembre de 2010.

57 Caso Gelman vs. Uruguay (Fondo y Reparaciones), Sentencia del 24 de febrero de 2011.

58 Caso Gelman vs. Uruguay (Supervisión de cumplimiento), Sentencia del 20 de marzo de 2013.

particular en el voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Polisot, se determinó claramente los alcances de la autoridad de la cosa juzgada internacional, como lo son los fallos de la Corte Interamericana, y desde la perspectiva del control de convencionalidad, entendiendo que existe una eficacia directa y subjetiva de la sentencia (*res judicata*) hacia las partes en su integridad; y una eficacia interpretativa objetiva e indirecta de la norma convencional (*res interpretata*) hacia todos los Estados parte de la Convención Americana, además de que involucra a todos los poderes del Estado, tanto a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial y otras ramas del poder público, de cualquier nivel incluyendo a los más Altos Tribunales de justicia de los Estados que tienen el deber de cumplir de buena fe con el Derecho Internacional. (Considerandos 59 y 80).

Con estos fallos, la CIDH se ha erguido como un verdadero tribunal de casación regional para el continente americano, salvo para aquellos países que no han consentido su competencia.

X) Consideraciones finales.-

Mediante el presente ensayo, se ha pretendido dar una rápida y sintética relación respecto al modo en que se han creado los estándares sobre Derechos Humanos dentro del Sistema Interamericano, no pretendiendo abarcar todos los contenidos al respecto, por la amplitud de la temática y la constante evolución de sus contenidos, mediante la profusa producción de precedentes generados por la reiterada inobservancia por parte de los Estados miembros de respetar los estándares mínimos de protección de Derechos Humanos, que surgen de los principios contenidos tanto por el Pacto de San José de Costa Rica y la doctrina y estándares fijados por sus dos órganos más importantes, como son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También es de marcar que se ha querido resaltar la importancia de estos órganos continentales en la custodia del irrestricto respeto a los derechos individuales de las personas, basados en el principio *pro homine* y en su dignidad, y su aporte al enriquecimiento del *corpus iuris* internacional de Derechos Humanos.

En los actuales momentos en que el Sistema Interamericano de

Derechos Humanos atraviesa una grave crisis financiera, es importante reconocer todo el aporte que el mismo ha hecho en pos de que los enunciados convencionales y constitucionales no se conviertan en letra muerta. Por ello, los Estados miembros no deben permanecer indiferentes y honrar sus compromisos que soberana y voluntariamente asumieron al crear el Sistema.-

Santiago del Estero, Argentina, 22 de junio de 2016.-

* CV de Eduardo J. R. Llugdar: <http://mm.jussantiago.gov.ar/cv.pdf>