

DOSIER RYD

REPÚBLICA Y DERECHO
Revista Jurídica

Ejecución de Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Prólogo de Sergio García Ramírez

Laura Alicia Camarillo Govea / Andrés Rousset Siri
(Coordinadores)

www.revistaryd.uncu.edu.ar



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO



FACULTAD DE DERECHO



Ejecución de Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Dosier de Revista República y Derecho

Laura Alicia Camarillo Govea / Andrés Rousset Siri
(Coordinadores)



FACULTAD DE DERECHO

FERNANDO PÉREZ LASALA

DECANO

IRENE PUJOL

VICEDECANA



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

2019

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CUYO



Directora y Editora

María Laura Farfán. Universidad Nacional de Cuyo.

Secretaria de Redacción

Cintia Bayardi Martínez. Universidad Nacional de Cuyo.

Editores Asociados

Fernando Bermúdez. Universidad Nacional de Cuyo.

Nicolás Sosa Baccarelli. Universidad Nacional de Cuyo.

Andrea Cascone. Universidad Nacional de Cuyo.

Gestión Documental

Diana Ruíz. Universidad Nacional de Cuyo.

Gestión Técnica

Verónica Parada. Universidad Nacional de Cuyo.

Traducción español-inglés

Cecilia Pustavrh, Traductora Publica Mat. 311

Asesor Editorial

Gerardo Patricio Tovar. Universidad Nacional de Cuyo.



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

FACULTAD DE DERECHO / UNIVERSIDAD NACIONAL DE CUYO
CENTRO UNIVERSITARIO (M5500JMA) MENDOZA - ARGENTINA
TEL.: (+54-261) 449 4044

REVISTARYD@DERECHO.UNCU.EDU.AR
WWW.REVISTARYD.DERECHO.UNCU.EDU.AR

COMITÉ CIENTÍFICO EVALUADOR

Dossier: Ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Ana Luna Serrano

Universidad Autónoma de Baja California (México)

Isaac De Paz González

Universidad Autónoma de Baja California (México)

Javier Contreras

Universidad Diego Portales (Chile)

Guillermo Meléndez Lizarazo

Universidad Manuela Beltrán (Colombia)

Juliana Rodríguez Patarroyo

Universidad Militar Nueva Granada (Colombia)

Nicolás Ayestaran

Universidad Nacional de San Juan (Argentina)

COORDINADORES DEL DOSIER

Laura Alicia Camarillo Govea

Universidad Autónoma de Baja California (México)

Andrés Rousset Siri

Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Cuyo (Argentina)

Ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos :
dosier de Revista República y Derecho /

Marina de Almeida Rosa ... [et al.] ; compilado por Andrés Rousset Siri ;
Laura Alicia Camarillo Govea ; prólogo de Sergio García Ramírez.

- 1a ed.- Guaymallén: Qellqasqa ; Mendoza - Argentina : Revista República y Derecho

- Facultad de Derecho UNCUYO, 2019.

348 p. ; 22 x 15 cm.

ISBN 978-987-4026-26-2

1. Derechos Humanos. 2. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 3. Ejecución de Sentencias.

I. Almeida Rosa, Marina de. II. Rousset Siri, Andrés, comp. III. Camarillo Govea, Laura Alicia, comp.

IV. García Ramírez, Sergio, prolog.

CDD 341.48

Los artículos científicos contenidos en este libro han sido
evaluados por un Comité evaluador seleccionado para tal fin.

Estos contenidos son distribuidos bajo Licencia

 **Creative Commons (CC BY-NC-SA 2.5 AR)**

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

Adaptar — remezclar, transformar y construir a partir del material

La licenciente no puede revocar estas libertades en tanto usted siga
los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:

Atribución — Usted debe dar crédito de manera adecuada, brindar un enlace a la licencia, e
indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de
forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciente.

No Comercial — Usted no puede hacer uso del material con propósitos comerciales.

Compartir Igual — Si remezcla, transforma o crea a partir del material, debe distribuir su contri-
bución bajo la misma licencia del original.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni medidas tec-
nológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia.

Realizado en qellqasqa.com.ar

ISBN: 978-987-4026-26-2

Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723

LIBRO DE EDICIÓN ARGENTINA

Índice

| | |
|---|-----|
| Presentación | |
| María Laura Farfán Bertrán | 9 |
| Prólogo. Cumplimiento de Sentencias y Trascendencia de la Jurisprudencia Interamericana | |
| Sergio García Ramírez | 11 |
| | |
| Las paradojas de la ejecución de las sentencias de la Corte IDH en Brasil: notas sobre el cumplimiento, deber de sancionar e investigar en el caso Gomes Lund | |
| Marina de Almeida Rosa | 25 |
| Retos y desafíos de la ejecución de las reparaciones en materia de justicia de la Corte IDH en relación con Colombia | |
| Álvaro Francisco Amaya Villarreal, María Mónica Trespalacios Leal | 55 |
| La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso de Costa Rica | |
| Víctor Orozco Solano | 85 |
| Reparar en México: mecanismos para cumplir con las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos | |
| Laura Alicia Camarillo Govea | 119 |

- Naturaleza jurídica de la ejecución de sentencias de la Corte Interamericana: una mirada al estado mexicano
Roxana Rosas Fregoso 157
- Eficacia jurídica de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en México
Elizabeth Nataly Rosas Rábago 183
- El control de la aplicación del Derecho Internacional como mecanismo de eficacia en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en México
Lorena Esmeralda Yáñez Núñez 209
- Ajustes en el ámbito normativo interamericano para el cumplimiento eficaz de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Andrés Rousset Siri 241
- Dos pasos adelante, un paso atrás:
a propósito del fallo de la CSJN
“Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto”
Christian G. Sommer 275
- La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la singularidad y eficacia del Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos
Susana Almeida 307

PRESENTACIÓN

Presentar una obra colectiva de estas características supone siempre un gran desafío, principalmente porque, quien se embarca en dicha tarea desea de destacar el nivel académico de sus autores, reconocer la excelencia y rigurosidad científica de sus coordinadores, y agradecer la generosa colaboración de los evaluadores, haciendo justicia al trabajo realizado y tratando –al mismo tiempo– de no caer en los lugares comunes de toda presentación académica.

Sin embargo, en este caso el desafío es doble, porque no solo faltaríamos a la verdad si dejáramos de destacar lo antes mencionado, sino porque además, este dossier cuenta con una brillante contribución en su prólogo, redactado por el Dr. Sergio García Ramírez (vale la pena recordar, para conocimiento del lector ajeno a las ciencias jurídicas, que el Dr. Sergio García Ramírez fue juez y presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconocido como Doctor Honoris Causa de la Universidad Nacional de Cuyo en el año 2007).

En efecto, el prólogo del Dr. García Ramírez constituye una irresistible invitación a leer todos y cada uno de los trabajos aquí publicados. En sus palabras introductorias no solo refiere a los trabajos y a sus autores sino que nos ofrece, además, reflexiones sobre la temática tratada, escritas con la pluma –si todavía cabe la expresión– propia de quienes comparten sus ideas con gran pasión y profundo conocimiento.

Por ello, no resta más que reconocer el enorme orgullo que supone para la Revista República y Derecho –y para la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo– poder publicar este dossier. No por mera vanidad, sino porque realmente estamos convencidos de que se trata de un trabajo de excelencia, que alcanza con creces la misión de toda publicación científica universitaria: contribuir al debate serio y honesto de temas de gran relevancia.

Cómo mejorar el nivel de cumplimiento de las sentencias de tribunales internacionales –en este caso, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos–, es sin dudas un tema difícil de abordar, con múltiples aristas de análisis, y posiblemente, de innumerables propuestas y soluciones. Tal vez enmarañado por aspectos jurídicos, políticos, sociales, culturales, y un largo etcétera.

Pero como una vez dijo el escritor argentino Leopoldo Marechal, de todo laberinto se sale por arriba, sirva esta contribución al debate como intento de elevar la discusión y encontrar –desde las diferencias– algunas salidas comunes.

MARÍA LAURA FARFÁN BERTRÁN
DIRECTORA RYD

PRÓLOGO

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS Y TRASCENDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

Sergio García Ramírez¹

Celebro la aparición de una obra valiosa en el conjunto de las aportaciones académicas para el conocimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y, sobre todo, para la tutela efectiva de los derechos y libertades de los habitantes de nuestros países; tutela que se procura al amparo de declaraciones, convenciones y protocolos, recomendaciones y procesos, a través de la ejecución pronta, expedita y completa de las sentencias que dicta la Corte Interamericana.

Me privilegia que los coordinadores de esta obra colectiva, generosos colegas y amigos, me hayan sugerido aportar algunas líneas –esto es, algunas reflexiones– en torno al tema que aquí se examina. Mi reconocimiento por esa honrosa invitación a los profesores Andrés Rousset Siri, de la Universidad Nacional de Cuyo, en Argentina, y Laura Alicia Camarillo Govea, de la Universidad Autónoma de Baja California, en Tijuana, México, a quienes aprecio y respeto como estudiosos del Derecho de los derechos humanos: nacional e interamericano.

¹ Profesor Emerito de la Universidad Autonoma de Mexico (UNAM). Fue Juez y Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde 1997 hasta 2010 –dos periodos–. Es autor de más de cincuenta libros, ha publicado numerosos artículos en revistas de investigación, docencia y divulgación en México y en otros países. La mayoría de sus publicaciones abordan temas jurídicos y criminológicos. En 2007 fue distinguido por la Universidad Nacional de Cuyo con el título de “Doctor Honoris Causa”.

He tenido el honor de recibir la hospitalidad de ambas Universidades en encuentros académicos de los que guardo el mejor recuerdo. Soy testigo de la tarea del profesor Rousset, autor de una obra excelente sobre *Ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, publicada por EDIAR, en Buenos Aires, en 2018, libro de consulta indispensable –se suele decir, con una expresión justificada en este caso– para quienes se interesan en tan relevante materia. También puedo dar testimonio del trabajo de la doctora Camarillo Govea en el plantel de Tijuana, instalado en la difícil frontera entre dos países, en rigor dos mundos. La doctora Camarillo ha contribuido igualmente a la nueva literatura interamericana con su importante obra sobre el *Acceso del individuo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, publicada por Tirant lo Blanch en 2018.

En el libro para el que elaboré esta nota, a manera de prólogo, aparecen estudios de seis procedencias nacionales. Dan informada cuenta de su tema, sección o proyección dentro del asunto general que aborda la obra. El conjunto permite una nueva aproximación al desempeño de los tribunales tutelares de derechos y libertades y a la recepción de sus sentencias en los órdenes internos.

De América brindan noticia nueve trabajos, que menciono por el orden de presentación en la escena. Sobre Brasil ha escrito Marina de Almeida Rosa, a propósito de un caso sobresaliente examinado por la Corte Interamericana: *Gómez Lund*, que aporta datos aleccionadores. De Colombia, un país que ha caminado mucho en el rumbo del nuevo constitucionalismo y la tutela de los derechos, son los artículos de Álvaro Francisco Amaya Villarreal y María Mónica Trespacios Leal.

Sigue, en el orden que mencioné, el estudio de Víctor Orozco Solano, relativo a Costa Rica, país señero en la atención de los derechos humanos, anfitrión de la Conferencia que adoptó la Convención Americana en 1969, así como de la Corte Interamericana, a partir de 1979. En seguida se hallan los artículos de Laura Alicia Camarillo Govea, en torno al complejo ejercicio de las reparaciones en México, y de dos jóvenes juristas que participan en el proyecto –en marcha y con buenos frutos– de llevar a Baja California la presencia del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México a través de una Estación Noroeste: Roxana Rosas Fregoso y Elizabeth Nataly Rosas Rábago, ambas en torno a la ejecución de sentencias en México, tema que

también aborda Lorena Esmeralda Yáñez Núñez, igualmente académica de la Universidad bajacaliforniana.

La representación académica argentina corre a cargo del profesor Andrés Rousset Siri, que propone ajustes en el ámbito normativo interamericano para el cumplimiento eficaz de las sentencias del Tribunal de San José. La misma presencia nacional corresponde a Christian G. Sommer: brinda un panorama de la materia bajo un título expresivo: ¿"Dos pasos adelante, un paso atrás"? Finalmente, hay un trabajo europeo, que corresponde a Susana Almeida, de Leira, Portugal; examina las particularidades del sistema instalado a partir del Convenio de Roma, de 1950, hacia el que los americanos dirigieron su mirada cuando llegó el momento de establecer el nuestro.

No está en mi capacidad –ni en los límites de este prólogo– ofrecer un panorama de la literatura latinoamericana en torno a estas cuestiones tan complejas y notables. Sólo para anudar el lazo entre Argentina y México, países de los coordinadores, me limitaré a mencionar la relevante obra colectiva coordinada por la ilustre catedrática Susana Albanese, de la Universidad de Buenos Aires, publicada en 2018 bajo la inquietante denominación *Incumplimiento de sentencias internacionales. Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, y el libro *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, coordinado por los juristas Edgar Corzo Sosa, Jorge Ulises Carmona Tinoco y Pablo Saavedra Alessandri, publicado en México en 2013. A esta obra habría que agregar, de fechas recientes: *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones, transformaciones y nuevos desafíos* (2ª. ed., 2015), de Mauricio Ivan del Toro y el autor de este prólogo, e *Implementación de las sentencias interamericanas en México*, de Gladys Morales (2015).

Nos hallamos ante un asunto de primordial importancia, que ha suscitado interés creciente. En él se cifra la atención de quienes operan en el Sistema Interamericano, entendido éste en su más amplio y preciso sentido, que no sólo abarca a los órganos interamericanos de protección –Comisión y Corte–, sino a todos los Estados de la región, comprometidos en la garantía colectiva de los derechos humanos; a la entidad que los reúne –la Organización de los Estados Americanos–, a la sociedad civil y sus instituciones, actores necesarios y diligentes de la promoción y la defensa de los derechos, y a otros personajes emergentes, que así he calificado en anteriores ensayos, provenientes de los Estados

–ombudsman y defensores públicos– y de la sociedad –gremios y profesiones. Esa atención proviene de la necesidad de que las decisiones del órgano judicial interamericano adquieran verdadera eficacia en los hechos, además de tener un sitio en la reflexión de los juristas.

Recordemos que en estos años se ha producido una bibliografía cada vez más rica y útil en torno a los temas y problemas de los derechos humanos y su defensa internacional o supranacional. En los países del área americana esta bibliografía –y sus correspondencias hemerográficas– forma ya un extenso catálogo que analiza la materia desde diversas y orientadoras perspectivas. De esta suerte, la literatura especializada, oriunda de universidades y otros centros de investigación, tribunales y organismos privados, hace su propia parte en el examen y la crítica del Sistema, expone preocupaciones, aporta puntos de vista, contribuye con sugerencias apreciables: todo ello constituye un poderoso instrumento para la promoción y la defensa de los derechos humanos.

La atención de la academia va mucho más allá de los encuentros entre profesionales, la explicación en cátedra, la celebración de congresos y encuentros que pudieran confinarse en una “campana de cristal”, espacio y hogar para los expertos. Trasciende este ámbito y penetra profundamente –así se ha deseado y observado– en la gran causa de los derechos humanos: ilumina el pensamiento, difunde la buena nueva, impulsa la voluntad de quienes libran o deben librar batallas en todos los ámbitos de la sociedad política y civil. Enhorabuena, pues, por el auge de los estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección, como de otros sistemas: así, el europeo, con el que tenemos estrecha y constructiva comunicación, diálogo provechoso, que nos permite advertir simpatías y diferencias y beneficiarnos, en común, con las virtudes de cada región y aprender de los tropiezos y las deficiencias que en cada una de ellas aparecen; y el africano, que se halla en su primera etapa, enfrentando problemas de establecimiento y crecimiento.

La tarea cumplida en nuestro continente para la promoción y defensa de los derechos humanos tiene una larga historia, que no pretendo emprender ahora. Ni se me ha invitado para hacerla ni bastarían mis fuerzas para ello. Digamos, sin embargo –porque siempre es conveniente echar una mirada hacia el pasado para afirmar el paso en el presente y encaminarlo con firmeza hacia el porvenir– que el impulso generador del sistema que ahora nos abarca inició,

por fijarle una fecha de partida, en el sueño continental expuesto al cabo de la Segunda Guerra y en la víspera de la paz mundial: Conferencia de Chapultepec, de 1945. Habría más jornadas, o bien, más puertos de tránsito y desembarco, a partir de aquella fecha.

Digo puertos porque suelo referirme al trabajo continental en pro de los derechos humanos como una “navegación” con rasgos específicos, en el marco de la gran travesía universal que partió de un puerto de origen, en la última etapa del absolutismo dieciochesco, y enderezó su rumbo hacia un destino compartido: el puerto de arribo, la utopía, una suerte de tierra prometida, donde los derechos humanos elevarán sus banderas y todos los individuos podrán disfrutar de sus beneficios.

Ese destino se halla lejos, pese a los progresos alcanzados en las estaciones de tránsito: sobre todo Bogotá, en 1948, que proclamó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –“acta de nacimiento” del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, si se toma en cuenta el alcance supranacional del instrumento y la fecha de su adopción, varios meses anterior a la Declaración Universal–, y San José, en 1969, donde se suscribió, tras largos trabajos preparatorios, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto que lleva el nombre de la capital de Costa Rica, república hospitalaria de la Conferencia que expidió la Convención y de la Corte Interamericana creada a partir de ésta.

En 2018 festejamos en San José, en jornadas de revisión y deliberación, el septuagésimo aniversario de la Declaración Americana y el cuadragésimo de la vigencia de la Convención Americana que abrió la puerta para el establecimiento y la actuación del Tribunal de San José. El transcurso de ese tiempo, ya largo –aunque no mucho si pensamos en la vida y el desarrollo de las instituciones, que superan y sobreviven a las personas que las concibieron e iniciaron–, permite volver los ojos, con mirada analítica, crítica, objetiva, hacia lo que se ha ganado con aquella Declaración y esa Corte, factores de progreso a los que debo asociar, por supuesto y con entera convicción, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creada en 1959 en Santiago de Chile, otro puerto notable en la navegación americana.

¿Qué se propusieron los animosos fundadores del sistema –al menos, fundadores en la etapa a la que me estoy refiriendo, a partir de la Conferencia de Chapultepec–, cuál fue su designio, qué horizonte advirtieron para orientar la

marcha de esta empresa gigantesca? Es obvio que en ellos germinó la misma devoción que animaría los esfuerzos del Sistema Universal: proclamar derechos, instalarlos en tierra firme, ponerlos al abrigo de las veleidades de la política, ampararlos contra el autoritarismo, sembrar la semilla que diera frutos magníficos, precisamente en un continente, el nuestro, donde las libertades y los derechos de los individuos habían sido constantemente arrollados –y lo siguen siendo–; donde habían prosperado sendas dictaduras; donde eran escasas y frágiles las instituciones tutelares. De ese tamaño era el frente de batalla que enfrentó el sistema naciente, y de esa magnitud sería, por lo tanto, la obra promotora y defensora de sus fundadores y de los descendientes de éstos, que ya son legión en los países de nuestra América.

Se ha dicho que no basta con proclamar derechos si las declaraciones no se acompañan con regulaciones jurídicas que las acojan y preserven –tratados internacionales que postulen deberes precisos a cargo de los Estados y derechos exigibles en favor de los ciudadanos–, y si esas regulaciones no cuentan con medios, mecanismos o instrumentos dotados de la fuerza moral y jurídica para erigirse como escudo y espada de los derechos –para decirlo parafraseando a un ilustre mexicano– y dictar resoluciones que orienten el quehacer de los Estados o fijen a éstos deberes perentorios.

A ese último fin sirven la Comisión y la Corte Interamericanas, ésta a través de los pronunciamientos que emite en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales como intérprete y aplicador, el más elevado, de las disposiciones contenidas en la Convención Americana y en otros instrumentos que le confieren esa competencia. La operación de esos entes cuenta con la admisión de los Estados, no a despecho de su soberanía, con mengua o ignorancia de ésta, sino en ejercicio de ella: soberanamente han erigido un sistema de protección y también soberanamente han aceptado atender sus recomendaciones –en el caso de la Comisión– y sus pronunciamientos jurisprudenciales –en el de la Corte.

Es pertinente recordar que todos los instrumentos normativos se hallan sujetos a interpretación –que ha de ser legítima, por supuesto– de quienes deben entenderlos y aplicarlos. Quedó en la historia la idea de que el juez es la boca que pronuncia las palabras de la ley –famosa fórmula de un insigne filósofo, que tuvo sentido en su tiempo, como afirmación de la autoridad de los parlamentos, depositarios de la voluntad general–, y hoy se ha rescatado, exaltado, la

figura del juzgador que aplica la ley y en cierto modo concurre, a través de los criterios que sustenta, a la construcción de un Derecho objetivo de raíz judicial.

Las disposiciones de ayer deben ser leídas y aplicadas hoy, y lo serán mañana. En consecuencia, el tribunal de ahora debe dirigir una mirada actual sobre los textos redactados en otro tiempo, a veces muy remoto, y finalmente decir, con sustento en esa nueva mirada –que se extiende sobre el contexto y recibe el impulso de su tiempo y de su lugar–, cuál es el sentido de la ley o del tratado, a los que se califica –así lo hace, en su espacio, la jurisprudencia internacional– como “cuerpos vivos”, que no se agotan en el pensamiento de sus redactores originales.

Por supuesto, no quiero decir que el nuevo lector puede alterar –que sería peligrosa traición– los valores y principios encumbrados y plausibles que inspiraron el texto de la ley o de la convención, si así fue, y que siguen velando en ésta. Sólo sostengo que ese nuevo lector, desde el estrado judicial, ha de fijar el significado actual de la ley para conocimiento y cumplimiento de sus contemporáneos: los de ahora, no los de ayer. En fin de cuentas, la norma se integra, como ha puntualizado la jurisprudencia interamericana, con el texto del instrumento y la interpretación jurisdiccional.

La tarea del tribunal no se agota en la emisión de mandatos jurídicos individualizados, las sentencias, para resolver una contienda. Puede revestir mayor trascendencia, asumir más dilatado alcance: es decir, ordena la conducta de los contendientes a partir de la sentencia que expide, pero también la de quienes han aceptado la vigencia y la observancia de la norma aplicada, que es parte de su propio Derecho objetivo: así, los Estados que ratifican o adhieren a un tratado internacional y lo hacen a sabiendas de que éste incluye –como lo ha hecho la Convención Americana– el poder de un juzgador que se pronuncia acerca de las disposiciones convencionales y fija su interpretación.

Es así que adquieren esa fuerza las determinaciones de la Corte Interamericana, cuando ésta ejerce sus atribuciones jurisdiccionales, que puede ser tanto en la sentencia que resuelve un litigio –y para hacerlo interpreta la Convención u otro instrumento que le atribuye competencia material–, que en la opinión consultiva –que también fija la interpretación del mandamiento convencional– o en otras resoluciones, como las relativas a medidas provisionales o cumplimiento de sentencias –en las que la Corte analiza y aplica el estatuto convencional.

En este acompañamiento modesto y amistoso a los autores de la obra colectiva que generosamente aloja este prólogo, voy en seguida a la consecuencia efectiva, material, concreta –esto es, la consecuencia real, la que el justiciable aguarda y los obligados por la norma esperan– de la interpretación y el mandato depositados en el pronunciamiento del juzgador. Me refiero, por supuesto, a un gran tema ampliamente reconocido, estudiado, debatido: la observancia, el cumplimiento, la ejecución –como se quiera decirlo– de la sentencia del tribunal.

La existencia misma de los tribunales, en el espacio que se les ha destinado en la división de poderes –suprema garantía de los derechos, señaló la Declaración Francesa de 1789, en pos de una doctrina y una esperanza– acredita la exigencia de que aquéllos resolverán los litigios, frenarán el arbitrio del poderoso y abrigarán los derechos de las personas no solamente en un acto de inteligencia, reflexión, declaración, que es la sentencia, sino podrán lograr –por diversos medios, otro tema arduo y decisivo– que ésta anide en los hechos, modifique una situación cuestionada, rechace una violación y reponga al justiciable –como expresión magnífica del acceso a la justicia– en el goce y ejercicio de su derecho. En términos populares, la sentencia debe “aterrizar”. Ha de consumir el viaje desde la solemne elevación del tribunal que la dicta hasta la concreta realidad del justiciable que la requiere.

Por supuesto, la efectividad de los pronunciamientos jurisdiccionales no escapó a la Convención Americana, ni se ha sustraído a la reflexión de sus estudiosos y aplicadores. Hay huella profunda del propósito de los autores, que se refleja en algunos extremos del instrumento, leídos para desentrañar el pensamiento y la intención. Del cumplimiento de las sentencias –aun cuando se trate de aquellas con las que culmina un recurso del orden interno para salvaguardar libertades y derechos– habla el artículo 25.2; c) del Pacto de San José, cuando obliga a los Estados a “garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso” judicial que ampara derechos fundamentales, idea que ha sido subrayada por la jurisprudencia de la Corte acerca del debido proceso y del papel que en éste juega la ejecución de las sentencias.

Ahora bien, para los fines de este prólogo y de la obra al que corresponde, es preciso traer a cuentas los preceptos convencionales que imponen a los Estados

el cumplimiento de las sentencias del Tribunal Interamericano. Así, los imperiosos textos de los artículos 67: “El fallo de la Corte será definitivo e inapelable”, y 68: “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Agreguemos los términos inequívocos del artículo 63, tanto en su apartado 1, acerca de reparaciones y deber del Estado, como en su apartado 2, en torno a medidas provisionales para prevenir la violación de derechos y consecuente obligación del Estado.

Y mencionemos con énfasis el deber –no sólo la facultad– del Tribunal, conforme al artículo 65 de la Convención, de someter a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos un informe anual de labores; “de manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”. No se alude, sin embargo, a lo que la Asamblea dirá o hará a partir de los informes de la Corte sobre deficiencias de cumplimiento, aunque un entendimiento adecuado de las atribuciones de la Asamblea lleva a recordar que los Estados, su organización y los entes de ésta –así, la Asamblea– integran una “garantía colectiva” de la tutela de los derechos, y no pueden pasar por alto ni omitir acciones cuando existe quebranto –peor todavía si éste es sistemático e inexplicable o inexplicado– de los derechos de las personas, derivado de la inobservancia de las legítimas resoluciones jurisdiccionales dictadas para ampararlos.

No podríamos olvidar que semejante inobservancia de los derechos contraría los postulados de la Carta Democrática Interamericana. Ésta reconoce que el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales es un elemento esencial de la democracia representativa (artículo 2), y es inconsecuente con la intención de los Estados miembros de la OEA que “refirma(n) su intención de fortalecer el sistema interamericano de protección de los derechos humanos” (artículo 8).

En este orden de consideraciones –y preocupaciones, que se manifiestan en múltiples foros y que se plantean reiteradamente a quienes, a título de docentes o conferenciantes, analizamos el quehacer de la Corte y la reacción de los Estados–, es preciso tomar en cuenta que el orden jurídico internacional no provee, salvo excepcionalmente, la posibilidad de imponer *manu militari* el cumplimiento de las sentencias. En este sentido, la contundencia de las sentencias internacionales es menor que la de las sentencias nacionales.

En el Sistema Europeo hay facultades en manos del Comité de Ministros y del propio Tribunal regional, que no existen en el Interamericano. Esta diferencia atiende, es obvio, a las circunstancias en que se desenvuelve cada uno de esos sistemas, oriundos de antecedentes, desenvolvimientos y experiencias diversos. Puedo mencionar que cuando se sugirió en el pasado no tan distante –del presente no daré cuenta– la posibilidad de constituir un comité americano de revisión del cumplimiento de sentencias, la respuesta de los Estados no fue favorable. Lo digo, recordando mis propios planteamientos como presidente de la Corte Interamericana. Los representantes de algunos Estados consideraron improcedente la integración de un órgano fiscalizador en el que participaran otros Estados que, a su vez, mostraban deficiencias considerables en el cumplimiento de sentencias. La iniciativa quedó en suspenso.

Con todo, se ha fortalecido muy apreciablemente la potestad de la propia Corte Interamericana para desplegar encomiendas ejecutivas o, dicho con mayor propiedad, funciones conducentes a la ejecución de sus sentencias. El fundamento de esta atribución ha radicado en un doble razonamiento. Por una parte, la Corte adujo que es inherente al tribunal atender el cumplimiento de sus determinaciones, que se inscribe en el acervo de elementos constitutivos de la jurisdicción, bajo una doctrina clásica: *notio, vocatio, iudicio, coertio y executio*; trátase, pues, de la *executio*, desde cierta perspectiva y con alcance relativo, que no podría asimilarse al de otros juzgadores del orden interno.

Por otra parte, el tribunal invocó la obligación que le asigna el ya citado artículo 65 de la Convención: si es deber de la Corte informar a la Asamblea General de la OEA acerca de su desempeño judicial, ponerla al tanto de los casos de incumplimiento y formular sugerencias a este respecto, resulta necesario que el Tribunal recabe elementos de juicio para el cumplimiento de su obligación. De ahí la facultad de requerir informes a los Estados. Esta facultad de requerimiento tropezó en un principio con ciertas resistencias, que nunca fueron vigorosas, y finalmente recibió el respaldo de la Organización de los Estados Americanos y arraigó en la jurisprudencia del Tribunal.

De esa suerte, las atribuciones jurisdiccionales del órgano judicial interamericano se desplazan en cuatro vertientes, como he comentado en diferentes ocasiones: consultiva, contenciosa, preventiva –medidas provisionales, en ocasiones ajenas a un procedimiento contencioso– y ejecutiva. Al final de mi desempeño

como presidente de la Corte Interamericana, la facultad de requerimiento avanzó: se instituyó la práctica, amparada en el Reglamento, de convocar a los Estados a audiencia para conocer el estado de cumplimiento de las sentencias y dictar las providencias pertinentes. Estas audiencias han versado sobre un caso en particular o un conjunto de casos que pueden ser examinados de una vez para conocer los hechos que expone y los argumentos que aduce el Estado convocado y resolver lo que parezca conveniente para el cumplimiento del conjunto de sentencias, habida cuenta de los datos comunes a los procesos de cumplimiento.

A la hora de ponderar el cumplimiento de las sentencias del Tribunal Interamericano es preciso considerar algunos elementos de juicio a los que ahora me referiré. En este orden conviene reconocer la complejidad que suelen revestir las sentencias de la Corte, especialmente las que recaen en litigios donde se advierten diversas violaciones y se reconocen varias fuentes e implicaciones de éstas. De ello resultan numerosos puntos condenatorios, que van más allá de la somera –e ilusoria– resolución sobre una improbable *restitutio in integrum*, y rebasan, desde hace tiempo, los mandatos sobre reparaciones patrimoniales.

El régimen de reparaciones al que se atiene la Corte abarca un vasto conjunto de consecuencias jurídicas del hecho ilícito: jurídicas, políticas, sociales, económicas, culturales, inclusive, inscritas bajo el título de “reparación integral”, que concierne tanto a la víctima –el lesionado, en los términos del artículo 63.1 de la Convención– como a la comunidad, inmediata y mediata. Esta extensión de las reparaciones constituye una de las más valiosas aportaciones del Sistema Interamericano, y específicamente de la jurisprudencia del Tribunal de San José, al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La creativa voluntad de los redactores del Pacto regional ha desembocado en novedades excelentes que pretenden incidir, a fondo, en los factores de las violaciones y avanzar en el rumbo de las garantías de no repetición: jurisprudencia transformadora, estructural. Por supuesto, no diré que este objetivo se ha alcanzado; sí puedo afirmar que es el atendido con mayor firmeza y constancia por el Tribunal Interamericano.

Por otro lado, en el mismo ejercicio de ponderación acerca del cumplimiento es preciso considerar que sólo se dicta el cierre de un caso cuando se ha dado entero cumplimiento a la sentencia, lo cual implica el examen de la observancia de ésta en todos y cada uno de los puntos de condena. Si la sentencia

abarca varios puntos condenatorios y sólo se ha dado cumplimiento a algunos –o a la mayoría, pero no a todos– no es posible cerrar el caso y declarar que se ha cumplido la sentencia. Consecuentemente, ésta figurará como sentencia parcialmente cumplida, o bien, parcialmente pendiente de cumplimiento, y el caso permanecerá abierto para sus diversos efectos jurisdiccionales, informativos y estadísticos.

Es razonable reflexionar sobre los criterios de ponderación que debe emplear el analista del Sistema Interamericano. La conclusión marchará en una dirección si se aplica el criterio de “todo o nada”, y caminará por otra si se toman en cuenta separadamente los puntos de cumplimiento y se aprecia la observancia de la sentencia en cada uno de éstos para medir la magnitud del cumplimiento o incumplimiento por parte de un Estado o de los Estados en su conjunto, o más aún, el grado de eficacia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A este respecto, es interesante el estudio *Eficacia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, elaborado por un grupo de académicos colombianos y publicado en 2015, en Bogotá, por la Universidad Católica de Colombia.

En lo personal, opto por este último parámetro de ponderación, sin olvidar por ello la consideración del primero. Tomo en cuenta las distintas características de las condenas: desde investigaciones en torno a la responsabilidad de los autores de la violación –ámbito en el que se presenta el mayor número de incumplimientos–, la indemnización compensatoria –en la que hay avances apreciables–, y la admisión estatal de responsabilidad, por ejemplo, hasta la modificación de Constituciones, leyes o rumbos jurisprudenciales y la acción correctiva de patrones culturales. No es poca cosa. El incumplimiento de una o alguna condena –que no se debe ignorar ni olvidar– no debiera ocultar el cumplimiento en otros puntos, a menudo relevantes.

En uso de la hospitalidad que me han brindado los coordinadores de esta obra me permitiré recordar la apreciación que hice, cuando estuvo a mi cargo informar a los órganos políticos de la OEA sobre el desempeño de la Corte y el cumplimiento y la influencia de sus determinaciones. A este respecto, en 2006 subrayé que la efectividad del Sistema,

“... se mide por la forma en que trasciende al ámbito interno de los Estados. Esa trascendencia existe y crece [...]. La doctrina jurisprudencial del

Tribunal [...] ha influido en la reforma de normas, la adopción de nuevos rumbos jurisprudenciales, la revisión de políticas, prácticas y programas”.

En 2007 insistí: cada sentencia resuelve el caso concreto, pero también interpreta la Convención, que es vinculante para los Estados; en tal virtud, las sentencias “trascienden al caso concreto y establecen criterios orientadores para decisiones y prácticas con mayor alcance”, como ha reconocido, explícitamente, la jurisprudencia interna de muchos Estados, reconocimiento que espero se mantenga y arraigue, para bien del Sistema Interamericano y, en definitiva, de los habitantes de nuestros países. Este es el objetivo procurado por aquel Sistema y por los Estados fieles a su condición de garantes particulares –en su propio ámbito– y colectivos de la tutela de derechos y libertades.

De lo que llevo dicho extraigo una consecuencia y una sugerencia. Es preciso, por supuesto, seguir examinando con rigor, constancia y objetividad el cumplimiento de las sentencias de la Corte –y la atención a las opiniones consultivas–, así como el impacto inmediato que éstas tienen en el orden interno. Ahora bien, es preciso dirigir el examen, no menos, a un concepto de gran valor que permite reconocer la marcha de la “navegación americana” y apreciar la verdadera eficacia de su jurisdicción: la trascendencia de los criterios establecidos por el Tribunal de San José en sus determinaciones, es decir, la forma en que éstos ingresan en el orden interno –la legislación, la jurisprudencia, las políticas y prácticas, la doctrina, la opinión—e impulsan cambios que cumplen, al cabo de algún tiempo –“no se tomó Zamora en una hora”– y de ciertas etapas inevitables, un papel notable en la transformación que se pretende impulsar para conseguir, con infinito esfuerzo, una mayor y mejor protección del ser humano.

La expectativa de esa trascendencia es inherente a lo que he llamado la “vocación institucional” de la Corte Interamericana, que no es idéntica, en todos sus extremos, a la de otros órganos similares. Ciertamente, aquélla tiene la misma encomienda justiciera que los Tribunales Europeo y Africano, pero me parece que la historia, la circunstancia y las expectativas de nuestros pueblos le confieren un cometido singular.

El Tribunal regional americano no podría, como su equivalente europeo, atender decenas de millares de casos –convertido, en cierto modo, en última

instancia de los procedimientos incoados en el fuero interno, función que ha rechazado la Corte de San José. Ni tiene los recursos ni posee el encargo de actuar en innumerables casos. Le corresponde, más bien, operar en un conjunto relativamente reducido de contiendas o consultas, como lo ha hecho, para establecer patrones de interpretación y cauces de comportamiento que fertilicen el orden americano e impulsen, en cada Estado y en el conjunto, transformaciones plausibles.

Si se me solicitara un ejemplo de esta misión transformadora de la jurisprudencia interamericana, me permitiría citar un litigio originado en mi país: el caso Radilla Pacheco. No es posible decir, hasta ahora, que la sentencia de la Corte Interamericana se ha cumplido plenamente, en tanto se hallan pendientes la localización de los restos de la víctima y el enjuiciamiento de los individuos que deban responder ante el fuero interno; pero es perfectamente factible afirmar, sin duda, que la sentencia de la Corte Interamericana en ese caso específico –uno entre varios– contribuyó poderosamente, al lado de otros factores relevantes, a imprimir un cambio profundo y perdurable en el orden jurídico mexicano.

No voy más lejos –ya he caminado demasiado: acaso más allá de lo que sería adecuado en un prólogo– en la reflexión sobre esta materia. He querido destacar, con la venia de los coordinadores de la obra, algunas preocupaciones que tienen su fuente y expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. El tema del cumplimiento de sentencias –al que incluyo en el marco más amplio de la trascendencia– sigue y seguirá siendo uno de los más explorados por los estudiosos y operadores del Sistema, con visión analítica y crítica. Así lo muestra esta obra de varios colegas a los que aquí saludo con el mayor aprecio. Les felicito afectuosamente por la tarea bien cumplida, de la que soy beneficiario, uno entre muchos.

CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO
MARZO DE 2019

**LAS PARADOJAS DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS
DE LA CORTE IDH EN BRASIL:
NOTAS SOBRE EL CUMPLIMIENTO, DEBER DE SANCIONAR
E INVESTIGAR EN EL CASO GOMES LUND**

**THE PARADOXES OF THE EXECUTION OF THE JUDGMENTS
OF THE IACHR IN BRAZIL: NOTES ON THE COMPLIANCE, THE OBLIGATION TO
PUNISH AND INVESTIGATE IN THE CASE OF GOMES LUND**

Recibido: 16/05/2018 – Aceptado: 08/08/2018

Marina de Almeida Rosa¹

Centro Universitário Ritter dos Reis (Brasil)
Facultad de Derecho y Facultad de Relaciones Internacionales
marinaalrosa@gmail.com

¹ Abogada. Bacharelato en Derecho Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público. Magister en Derecho Público Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Becaria de la Coordinación de Perfeccionamiento de Personal de Nivel Superior (CAPES/PROEX) del Ministerio de Educación de Brasil. Especialización en Derecho Internacional Público, Privado y Derecho de la Integración Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Profesora de Derecho Internacional y de Regímenes Internacionales Centro Universitário Ritter dos Reis (Facultad de Derecho y Facultad de Relaciones Internacionales). Primer Puesto como coach en la Competencia Internacional de Derechos Humanos, Universidad Nacional de Cuyo Facultad de Derecho, Mendoza, Argentina, 2017. Segundo Puesto como coach en la Competencia Internacional de Derechos Humanos, American University College of Law, Washington DC, EUA, 2016.

Resumen

Este artículo pretende evaluar los arreglos institucionales aplicados para la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Brasil, así como su efectividad. De esa manera, suponiendo que no existe en la praxis brasileña una directriz en cuanto a la ejecución de las medidas de no repetición, de satisfacción, se exime, específicamente, el (in)cumplimiento de la sentencia del caso Gomes Lund, en cuanto a los deberes de investigar y sancionar, ya que son obstáculos que propiciarán nuevas condenas a Brasil y no satisfacen los derechos de las víctimas.

Palabras clave: Ejecución de sentencia; Caso Gomes Lund vs. Brasil; Deber de investigar y sancionar.

Abstract

This paper intends to evaluate the institutional arrangements applied to the compliance of the judgments of the Inter-American Court of Human Rights in Brazil, as well as the effectiveness of these. Thus, if there is no guideline in the Brazilian praxis regarding the execution of the non-repetition, satisfaction measures, this paper examines, specifically, the (in) compliance with the Case of Gomes Lund ruling is exempted, about the duties to investigate and sanction, since they are obstacles that will lead to new sentences for Brazil and do not satisfy the rights of the victims.

Keywords: Compliance; Case of Gomes Lund vs. Brazil; Obligation to punish and investigate.

Sumario

1. Introducción
2. Génesis del caso Gomes Lund: la dictadura civil militar brasileña y la transición lenta y gradual hacia la democracia
3. La condena por la desaparición de Guilherme Gomes Lund: reparaciones a una madre que convivía con una ley de amnistía
4. Brasil y el Sistema Interamericano
5. La naturaleza jurídica de las sentencias de la Corte IDH y los mecanismos para su ejecución: un hiato procesal
6. Arreglos institucionales y la evolución de la implementación de las decisiones de la Corte IDH
7. La dicotomía entre el Supremo Tribunal Federal y la Corte IDH: ¿sería imposible ejecutar la sentencia?
8. Conclusión
9. Bibliografía

1. Introducción

El siglo XX ha provocado distinguidas modificaciones en el derecho internacional y en las sociedades latinoamericanas que buscaban garantizar la protección de los derechos humanos. Aunque las instituciones jurídicas de carácter permanente han surgido en el plan supranacional para garantizar la justicia internacional², las mismas convivieron, en cierta medida, armónicamente, con regímenes dictatoriales en el subcontinente. Con los años, tales instituciones evolucionaron convirtiéndose en mecanismos para juzgar violaciones cometidas en dichos regímenes, ganando importancia fundamental y tornándose en una instancia subsidiaria a la protección de los

2 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os tribunais internacionais contemporâneos*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013, pág. 25.

derechos humanos, no solo con relación a esos casos, sino en todos los demás.

Específicamente en América, cuyo contexto de subordinación colonial es complementario a las dictaduras, desigualdades sociales, violencia y represión institucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) es el mecanismo, quizás, último para el resguardo, salvaguarda y efectividad de los derechos humanos. O sea, para “erradicar la discriminación y garantizar derechos humanos justamente a aquellos a quienes se niega lo pleno *status* de ser humano”³. En esa línea de ideas, cuando el Estado brasilero se convierte en parte de ese Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH) permite a todos los que se encuentran bajo su jurisdicción la posibilidad de hacer valer sus derechos en el plano internacional.

Es así, porque la institucionalización del SIDH y la posibilidad de la Corte IDH de dictar sentencias de carácter obligatorio para los Estados, reconociendo su responsabilidad internacional por violación de derechos humanos, alza al individuo nuevas posibilidades de justicia. Sin embargo, solamente se va a efectivizar cuando los Estados implementen las decisiones del tribunal, razón por la cual la ejecución efectiva de las sentencias de la Corte es una de las aspiraciones y uno de los compromisos de la protección regional⁴. Ni siquiera se podría imaginar de otra manera, ya que la obligación de reparar, derivada del reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado, debe tener el mismo carácter de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos⁵, llegando a ser, también, un medio para la protección de esos derechos.

3 FRIZZO BRAGATO, Fernanda. “Discursos desumanizantes e violação seletiva de direitos humanos sob a lógica da colonialidade”. *Quaestio Iuris*. Rio de Janeiro, 2016, Vol. 09, núm. 04, págs. 1806-1823; DE ALMEIDA ROSA, Marina. “Contribuições da Corte Interamericana de Direitos Humanos para a efetivação da igualdade no Sul”. *INTERAÇÃO*. Santa Maria 2017, Vol. 12, págs. 41-63.

4 KRSTICEVIC, Viviana. “Reflexiones sobre la ejecución de sentencias de las decisiones del sistema interamericano de protección de derechos humanos.” En: KRSTICEVIC, Viviana; TOJO, Liliana. *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*. Buenos Aires: Center for Justice and International Law, 2007. págs.15-112.

5 ROUSSET SIRI, Andrés Javier. “El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” *Revista Internacional de Derechos Humanos*. Mendoza: Centro Latinoamericano de Derechos Humanos. 2011, Año I. núm. 1, págs. 59-79.

Empero, aunque los casos de no cumplimiento de las decisiones permita una nueva violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), se observa que Brasil encuentra dificultades para implementar las decisiones de la Corte IDH. Dicha situación debilita la mayor aspiración del SIDH: garantizar la protección de los derechos humanos en el continente e impacta directamente en la legitimidad del Tribunal, puesto que la genuina protección regional se traduce en la implementación de las decisiones de la Corte por los Estados⁶. En Brasil, además de no existir un marco regulatorio de implementación de las sentencias, se observa que el cumplimiento de las mismas posee una característica común: el pago de las indemnizaciones es efectuado, mientras que los cambios en la estructura estatal no lo son, propiciando que nuevos casos lleguen a la Corte IDH por la no implementación de condenas anteriores.

En dicho sentido, se destaca la no implementación de la obligación de investigar, procesar y juzgar derivada de la condenación del Estado en el Caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”). La principal razón está arribada en una decisión del Supremo Tribunal Federal (STF) brasileño que ha reconocido la constitucionalidad de la Ley 6.683/1979 (Ley de Amnistía). No obstante, otros medios podrían permitir la implementación integral de dicha decisión, pero no son efectivizados, y, esa inercia de Brasil ha propiciado una segunda condena, fundamentada en el caso Gomes Lund, y que, en el ámbito doméstico, no parece que vaya a ser ejecutada.

Así, en el presente trabajo se pretende abordar las paradojas para la implementación de las sentencias de la Corte IDH en Brasil, teniendo en cuenta las medidas de no reparación determinadas en el caso Gomes Lund vs. Brasil.

2. Génesis del caso Gomes Lund: la dictadura civil militar brasileña y la transición lenta y gradual hacia la democracia

La influencia estadounidense, la implementación de la doctrina de seguridad nacional y la intención de frenar el comunismo, aliado al derrocamiento del

6 GARCIA RAMÍREZ, Sergio. “La jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de reparaciones.” En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: un cuarto de siglo. 1979–2004*. San José: Costa Rica, 2005, págs. 1–86.

Presidente João Goulart⁷, constituirían la base del Golpe Civil militar realizado en Brasil en 1964⁸.

Castelo Branco, primer presidente militar, gobernó Brasil desde 1964 hasta 1967 y empezó la promulgación de los Actos Institucionales (AI)⁹ que ampliaban el poder militar contraponiéndose a la Constitución. A fines de 1966, el Gobierno, después de disolver todos los partidos políticos e implementar el bipartidismo, cerró el Congreso Nacional y solamente lo reabrió en 1967 con la finalidad de la aprobación de una nueva Constitución, donde formalizó las modificaciones impuestas y consolidó el poder del Ejecutivo. También fueron prohibidos los paros¹⁰.

Su sucesor, el General Costa e Silva tuvo un gobierno marcado por la reorganización política y la presunta estructuración de la oposición, paros e insurrección de movimientos opositores. El Gobierno radicalizó la represión e instauró el AI-5 en 1968, que autorizaba el cerramiento del Congreso Nacional y los demás órganos legislativos y la intervención del Ejecutivo en los Estados y Municipios, usurpando las competencias constitucionales. El AI-5 suspendió el *Habeas Corpus* para crímenes políticos, contra la seguridad nacional, la orden

7 Con la renuncia del Presidente Jânio Quadros, el Vice-Presidente João Goulart, que proponía reformas de base, la reforma agraria y era, por eso, considerado el "portador del proyecto comunista en Brasil" asumió el gobierno. En marzo de 1964, el Presidente João Goulart, consciente de la presión internacional y de grupos conversadores en Brasil, participó de un mitin, en la Central do Brasil, en Rio de Janeiro, donde defendió las Reformas de Base y prometió reforma agraria, económica y educacional. En respuesta al mitin, los sectores conservadores de la sociedad brasileña realizaron la "Marcha da Família com Deus pela Liberdade" en oposición a la presunta amenaza comunista. (MONIZ BANDEIRA, Luiz Alberto. *O Governo João Goulart: as lutas sociais no Brasil, 1961-1964*. Rio de Janeiro: Editora Civilizações Brasileira, 1978, págs. 31-65)

8 Corte IDH Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 2-22.

9 Mediante el AI-1, se instituyó el Gobierno Militar, concedió a la Junta Militar los poderes para revocar mandatos legislativos y suspender derechos políticos. Además, el AI-1 determinó elecciones indirectas para presidente y vicepresidente de la República.

10 MOREIRA ALVES, Maria Helena. *Estado e oposição no Brasil (1964-1984)*. Petrópolis: Editora Vozes, 1984, págs. 56-80.

económica y social y la economía popular. Igualmente, se prohibió toda manifestación y reunión ideológica, institucionalizando la represión y las violaciones a los derechos humanos. En 1969 Costa e Silva se alejó de la presidencia, formándose una Junta Militar de tres ministros militares que gobernaron el país hasta que eligieran a Médici como nuevo presidente¹¹.

El gobierno de Médici, representó los “años de plomo” de la dictadura brasileña, donde exilios, arrestos, torturas y desapariciones eran cotidianos. Su mandato fue instrumentalizado por un aparato de represión, leyes de excepción, uso indiscriminado del AI-5 y la actuación de instituciones del Estado, como DOPS (Departamento de la Orden Política y Social) y el DOI-CODI (Destacamento de Operaciones de Informaciones-Centro de Operaciones de Defensa Interna), responsables por la represión policial militar. Concomitante a esto, las manifestaciones artísticas y culturales eran restringidas y censuradas. El periodo fue marcado por la ascensión de la economía brasileña, aunque ese “desarrollo” se volvía para el consumo de lujo y exportaciones, lo que resultó en represión salarial, concentrando la renta en lugar de una distribución de renta¹².

En una coyuntura internacional de crisis petrolífera, Geisel asumió el gobierno desde 1974 hasta 1979. En ese ínterin, el MDB (Movimiento Democrático Brasileño), partido político de la oposición, conquistó la mayoría de los votos para el Congreso y Alcaldías, empezando un proceso para la democratización, donde el AI-5 fue revocado. Sin embargo, en ese mismo período se mantuvo la represión y la búsqueda por la erradicación de grupos opositores, como la Guerrilha do Araguaia.

El último militar que ocupó el Ejecutivo federal, Figueiredo, fue responsable de presentar una “transición lenta y gradual” para la democracia¹³, y, para lograrla, la aprobación de la Ley 6.683/1979 (Ley de Amnistía) era sostenida como

11 ROLLEMBERG, Denise. “A ditadura civil militar em tempos de radicalização da barbárie. 1968–1974”. Em: PALOMANES MARTINHO, Francisco Carlos. *Democracia e Ditadura no Brasil*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2006, págs. 141–152.

12 ARAÚJO, Maria Paula; PIMENTEL DA SILVA, Izabel; REIS DOS SANTOS, Desirre. *Ditadura militar e democracia no Brasil: história, imagem e testemunho*. Rio de Janeiro: Ponteio, 2013, págs. 15–20.

13 FAGUNDES VIZENTINI, Paulo. *A Política Externa do Regime Militar Brasileiro: multilateralização, desenvolvimento e construção de uma potência média (1964–1985)*. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 1998.

fundamental. Dicha característica se vinculaba al hecho de que la Ley otorgaba amnistía amplia e irrestricta, tanto a aquellos que ejercieran su derecho de resistencia, como a los que estaban envueltos en las atrocidades practicadas por el Gobierno. Incluso estableció su aplicación a personas que hubieran cometido crímenes “conexos” a los políticos, lo que en la práctica implicó la amnistía de todos los crímenes perpetrados en la dictadura, inclusive, los crímenes de lesa humanidad¹⁴.

3. La condenación por la desaparición de Guilherme Gomes Lund: reparaciones a una madre que convivía con una ley de amnistía

En el marco de la dictadura civil militar brasileña, movimientos de resistencia se organizaron. Uno de ellos, fue la *Guerrilha do Araguaia*, un movimiento localizado en los estados de Pará, Tocantins y Maranhão a mediados de 1960, cuando los primeros militantes del Partido Comunista llegaron a la región. En 1974 adoptó la táctica de guerra de guerrilla rural, ante el fracaso de la guerrilla urbana, que actuaba en contra la dictadura¹⁵.

Entre los jóvenes que adherían a la Guerrilha, se encontraba Guilherme Gomes Lund, estudiante de arquitectura, hijo de Julia Gomes Lund, quien estuvo preso en 1968 por distribuir folletos en una marcha¹⁶. Él, así como tantos otros, se encuentra desaparecido desde los años setenta, cuando el gobierno dictatorial llevó a cabo medidas de represión en la región del Araguaia —donde actuaban—, lo que generó la desaparición forzosa de aproximadamente setenta personas, en relación a las cuales el Estado negaba la existencia de la

14 Establece el artículo 1 de la Ley de Amnistía brasileña: “É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.”

15 GORENDER, Jacob. *Combate nas Trevas – a esquerda brasileira: das ilusões perdidas à luta armada*. São Paulo: Editora Ática, 1987, pág. 11.

16 BRASIL. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à Memória e à Verdade*. [Brasília]: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

Guerrilha do Araguaia. Aunque la muerte de Guilherme haya sido reconocida en diciembre de 1995 por la Ley 9.140/1995¹⁷, sus restos mortales todavía no han sido encontrados.

En agosto de 1995 fue presentada una denuncia contra Brasil por la detención arbitraria, tortura, desaparición forzosa de los miembros de la Guerrilha do Araguaia y de campesinos de la región, entre aquellos, Guilherme Gomes Lund, en relación a la falta de investigación de los hechos. La denuncia encontraba fundamento en la Ley de Amnistía, que impedía cualquier investigación penal para juzgar, sancionar u obtener informaciones efectivas sobre los hechos, imposibilitando que los familiares de las víctimas conocieran la verdad. Cuando el caso llegó a la Corte IDH, Brasil presentó, después de su contestación, una excepción preliminar de cuarta instancia, una vez que el Supremo Tribunal Federal estaba evaluando por medio de la Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153 la constitucionalidad de la Ley de Amnistía¹⁸.

En el dictamen de fondo, la Corte IDH retoma la jurisprudencia consolidada en casos como *Barrios Altos*¹⁹, *Almonacid Arellano*²⁰, *La Cantuta*²¹, y reconoció la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzosa de las víctimas, por la violación de sus derechos a la vida, integridad personal, libertad personal y por falta de investigación, enjuiciamiento y eventual sanción de los

17 Es dable señalar que la Ley 9.140/1995 no reconoce, específicamente, la muerte de Guilherme Gomes Lund, sino que, de todas las personas desaparecidas debido a participación, o acusación de participación, en actividades políticas, entre 2 de septiembre de 1961 y 15 de agosto de 1979, estableciendo indemnizaciones a esas personas y/o sus familiares. O sea, no se trataba de una norma específica para el caso del estudiante de arquitectura, pero de una ley general que tampoco confiere a las víctimas la posibilidad de reconocer la verdad, de investigar los hechos y recibir una indemnización acorde las violaciones cometidas.

18 Corte IDH Sentencia *Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia)*. *Op. cit.*, párr. 43.

19 Corte IDH Caso *Barrios Altos vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, párr. 41–44.

20 Corte IDH Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 105–122.

21 Corte IDH Caso *La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 162–189.

responsables por las violaciones de los derechos de las víctimas, que se arribara en la Ley de Amnistía²².

Podríamos sostener que el caso brasileño sugiere que la transición a la democracia, en sí misma, no garantiza una mejora en las prácticas básicas de derechos humanos, siendo posible que algunos factores aún desconocidos que impiden los rastros también causen continuos abusos de derechos²³. No obstante, tal conclusión desconsidera que en el marco de transición hacia la democracia, existen pautas obligatorias que deben ser observadas, como los pilares de *justicia, verdad, memoria, reparación y reforma de las instituciones*²⁴, y que es por medio de esos que se deben solucionar las violaciones de derechos humanos, lo que no es observado en Brasil. La imposibilidad de investigar, juzgar y, eventualmente, procesar criminalmente a los responsables por los crímenes de lesa humanidad practicados en la dictadura brasileña imposibilita que los familiares de las víctimas, como era el caso de Julia Gomes Lund, y que la sociedad, lleguen a una transición democrática, debiendo convivir con la falta de verdad.

En esa línea, la Corte ha condenado a Brasil a iniciar, en un plazo razonable, investigaciones con relación a los hechos del caso y, tomando en cuenta el patrón de violaciones de derechos humanos en la época, determinar los autores materiales e intelectuales de las violaciones, no aplicándoles la Ley de Amnistía, por si vincularen a violaciones graves de derechos humanos, además de asegurar que dichas investigaciones sean realizadas *ex officio*, que las autoridades no obstruyan el proceso y que aquellos que participen les sea garantizada la seguridad²⁵. Asimismo, ha sido establecido que se determine el paradero de las víctimas o sus restos mortales²⁶. La implementación de esos puntos resolutivos,

22 Corte IDH Sentencia *Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia)*. *Op. cit.*, párr. 174, 176-177.

23 SIKKINK, Kathryn. *The justice cascade: how human rights prosecutions are changing world politics*. New York: Norton & Company, 2011, pág. 152.

24 *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. [Naciones Unidas]: ONU. Security Council. Report of the Secretary-General, 2004 párr. 9 y 26; ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. Os direitos da transição no Brasil. En: ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. *Os direitos da transição e a democracia no Brasil: estudos sobre justiça de transição e teoria da democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. págs. 33-47.

25 Corte IDH Sentencia *Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia)*. *Op. cit.*, párr. 256.

26 *Ibidem*, párr. 261-263.

por lo tanto, impondrían la no aplicación de la Ley 6.683/1979, considerada constitucional por la Suprema Corte brasileña.

Igualmente, otras medidas de rehabilitación, satisfacción y de garantías de no repetición han sido dictadas²⁷, como brindar atención médica y psicológica a los familiares, publicar la sentencia²⁸, y reconocer públicamente la responsabilidad internacional²⁹. Asimismo, las indemnizaciones por daños materiales y morales, el pago de costas y de los gastos fue determinado. Todas esas medidas, como se observa de los informes de cumplimiento de sentencia de la Corte IDH³⁰ han sido adoptadas por Brasil.

Sin embargo, no todas las garantías de no repetición han sido implementadas. Habiéndose creado la Comisión de la Verdad (CNV), determinaciones como capacitar las Fuerzas Armadas (FFAA) en derechos humanos³¹, tipificar el delito de desaparición forzada³² y garantizar el acceso, la sistematización y la publicación de los documentos relativo al período militar³³ no han logrado éxito. La propia CNV reconoce que los comandantes de las FFAA no habían reconocido la participación de los militares en los casos de tortura, muerte y desaparición forzosa ya reconocidos por el Estado brasileño³⁴. El Proyecto de Ley 6.240/2013 que tramita en la Cámara de Diputados –cuyo origen remonta el Proyecto 245/2011 del Senado Federal– que busca tipificar el delito de desaparición forzosa, todavía no ha sido aprobado. Además, aunque la Ley 12.527/2011 permite el acceso a la información, sectores de las FFAA presentan restricciones en cuanto a los documentos presentados al público, y se manifiestan contra la posibilidad de los enjuiciamientos³⁵.

27 Corte IDH Sentencia *Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia)*. *Op. cit.*, párr. 267–269.

28 *Ibidem*, párr. 273.

29 *Ibidem*, párr. 277.

30 *Ibidem*.

31 *Ibidem*, párr. 283.

32 *Ibidem*, párr. 287.

33 *Ibidem*, párr. 291–293.

34 BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório. Brasília: CNV, 2014. Volume I, párr. 27.

35 SIKKINK, Kathryn. *Op. cit.*, pág. 158.

4. Brasil, los tratados de derechos humanos y el Sistema Interamericano

Históricamente Brasil ha adoptado una postura activa con relación al SIDH. Específicamente, en la IX Conferencia Internacional Americana de 1948 la delegación brasileña presentó una propuesta de corte regional de derechos humanos. Años después, el Estado apoyó la creación de la Corte³⁶. Dicha postura ha sufrido inflexiones durante la dictadura civil militar brasileña (1964-1985), mientras estrechaba relaciones con la OEA³⁷, se distanciaba de los mecanismos de protección de derechos humanos. El escenario de actuación activa, aunque no estable, volvió con el proceso de redemocratización.

No obstante, la adhesión a la Convención Americana ocurrió recién el 22 de septiembre de 1992 por medio del Decreto 678, cuatro años después de la promulgación de Constitución Federal de 1988. El reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH ocurrió en 1998 a través del Decreto 89. Si bien era observada la tendencia internacionalista inaugurada en 1988, el texto constitucional no reconocía una jerarquía especial a tratados de derechos humanos reconocidos por el Estado brasileño, de manera que poseían la misma fuerza de una ley ordinaria.

Dicha situación cambió en 2004 cuando la Enmienda Constitucional 45 agregó el artículo 5.3 a la Constitución Ciudadana, estableciendo, así, que los tratados de derechos humanos aprobados de igual manera que una enmienda institucional (o sea, en dos turnos, tanto por la Cámara de Diputados cuanto por el Senado Federal, por 3/5 de sus respectivos miembros) son equivalentes a enmiendas constitucionales. Eso no confiere la característica monista a Brasil, por el contrario, la promulgación de la Enmienda propició al Supremo Tribunal Federal la discusión sobre la posición de los tratados internacional en el derecho interno.

Evaluando tanto la posición del Pacto de San José y del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Corte, en el fallo RE 349.703/RS de 2008 (conocido como

36 CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de direito internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003. Tomo III, págs. 615-616.

37 FAGUNDES VIZENTINI, Paulo. *Op. cit.*

“*depositario infiel*”³⁸, ha consolidado que son internalizados bajo el *status* de norma constitucional derivada los tratados de derechos humanos incorporados en los términos del art. 5.3 de la Constitución de 1988³⁹. Sin embargo, los otros tratados de derechos humanos incorporados al orden jurídico brasileño (inclusive aquellos adheridos antes de la Enmienda 45, como es la CADH), ingresan como normas *supralegales*⁴⁰, que se encuentran debajo de la Constitución, pero arriba de todas las otras leyes. Eso ha caracterizado a Brasil como un estado dualista moderado, lo que Cançado Trindade⁴¹ identifica como la falta de voluntad del Poder Judicial brasileño en cuanto a la eficacia del derecho internacional de los derechos humanos en el fuero interno.

A pesar de ello, dicha falta de voluntad contrasta con la concepción del propio Estado que se considera a sí mismo como “... un actor de gran importancia en la escena de los derechos humanos”⁴². Es que no sólo no cumple con sus obligaciones en el plano doméstico, sino que tampoco confiere plena eficacia a las decisiones vinculadas a derechos humanos ni reconoce la superioridad de las normas internacionales en relación con las internas. El Estado dicta sus propios términos de cumplimiento de sentencia y en su agenda de derechos humanos, a partir del reconocimiento de su influencia geopolítica en la región, ha demostrado cierta inconsistencia en relación a ejecución de sentencias dictadas por la Corte IDH.

38 STF. Plenário. “Recurso Extraordinário n. 349.703/RS” (2008).

39 Desde entonces apenas ha sido aprobado según el rito del art. 5.3 de la Constitución Federal de 1988, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Convención de New York) y su Protocolo Facultativo, ambos por medio del Derecho Legislativo 186/2008.

40 Basado en esa premisa, la Suprema Corte brasileña ha entendido pela insubsistencia de la posibilidad de prisión civil del depositario infiel en el derecho brasileño, debido a la promulgación de los mencionados tratados de derechos humanos.

41 CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de direito internacional dos Direitos Humanos*. Op. cit., pág. XX.

42 HILLEBRECHT, Courtney. *Domestic Politics and International Human Rights Tribunals: The Problem of Compliance*. New York: Cambridge University Press, 2015, págs. 125–126.

5. La naturaleza jurídica de las sentencias de la Corte IDH y los mecanismos para su ejecución: un hiato procesal

Ejerciendo su competencia jurisdiccional en relación a Brasil, la Corte IDH ha evaluado nueve casos: *Ximenes Lopes*, *Nogueira de Carvalho*, *Garibaldi*, *Escher*, *Gomes Lund*, *Cosme Rosa Genoveva*, *Hacienda Brasil Verde*, *Pueblo Indígena Xucuru* y *Vladimir Herzog*. Los casos se refirieron a violaciones similares, como son los casos *Escher* y *Garibaldi*, vinculados a la acción de la misma magistrada, y los casos *Gomes Lund* y *Vladimir Herzog*, referentes a la reiterada aplicación de la Ley de Amnistía brasileña. Aunque el Estado brasileño no figure entre aquellos con mayor incidencia ante el SIDH, la implementación y ejecución de las sentencias por el Estado se ha mostrado irregular e inconstante.

Esto ocurre porque, aunque las decisiones de la Corte IDH posean carácter obligatorio en los términos del artículo 67 de la CADH, no existe, en Brasil, un mecanismo de cumplimiento de las sentencias emanadas de los tribunales internacionales, y tampoco una directriz a ser observada en los casos de condena, lo que propicia la inseguridad jurídica de las víctimas cuanto a sus derechos después de toda la contienda internacional. La ausencia de un parámetro permitió que se cuestionara, en los primeros casos en que Brasil fue condenado por el SIDH⁴³, la necesidad de homologación de las decisiones producidas por tribunales internacionales, en analogía a las sentencias extranjeras, cuya homologación debe observar un examen de los presupuestos formales de la decisión ante el Superior Tribunal de Justicia (STJ) y en la forma de los arts. 960 a 965 del Código de Proceso Civil brasileño de 2012⁴⁴.

En 2008, la Corte Especial del STJ juzgando el fallo SEC 2.707⁴⁵ consolidó que las decisiones de tribunales internacionales no se someten al concepto de

43 DE CARVALHO RAMOS, André. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pág. 301.

44 En el año de la decisión, vigorara en Brasil el Código de Proceso Civil de 1973, que establecía, en general, lo mismo proceso para homologación de sentencias extranjeras.

45 La solicitud de ejecución de sentencia extranjera se vinculaba a una sentencia proferida por la Corte Permanente de Justicia de la Haya en 1929 que condenara el Estado brasileño debido a préstamos tomados junto a Francia. (STJ. Corte Especial "Sentença Estrangeira Contestada nº 2.707/NL", (2008).

sentencia extranjera. Una vez que son dictadas por órganos supranacionales, no constituyen una sentencia extranjera *strictu sensu* a ser homologada. Si bien la decisión no refiere a una sentencia de la Corte IDH, la *ratio decidendi* impone su extensión a todos los tribunales internacionales, cuya jurisdicción contenciosa ha sido reconocida por Brasil, como es el caso del tribunal interamericano. Así, una vez que se trata de una sentencia de un órgano jurisdiccional con relación a la cual el Estado voluntariamente es parte⁴⁶, la producción de efectos jurídicos de las decisiones de la Corte IDH es inmediata, debiendo el Estado cumplirlas espontáneamente.

Mientras tanto, el ordenamiento jurídico brasileño es omiso a cumplir con las sentencias de tribunales internacionales, luego, el hito procesal se debe buscar en la CADH, específicamente, en los mecanismos de ejecución de las decisiones de la Corte IDH. La aplicación del art. 68.2 del Pacto de San Salvador a las sentencias dictadas contra Brasil impone el mecanismo de ejecución contra la hacienda pública previsto en los arts. 534 y 535.2 y el art. 100 de la Constitución Federal, por medio del mecanismo nombrado como “fila de precatórios”, en el cual los valores son quitados según el orden de ingreso en dicha fila. Esa opción, además de ser caracterizada por exceso de morosidad, no es razonable, en la medida en que exigía que las víctimas, después de haber agotado todo el procedimiento doméstico, y luego el proceso interamericano, deberían, aún, agotar un nuevo proceso interno solamente para tener garantizada su indemnización.

En dicho contexto, es dable recalcar que han sido presentados dos proyectos de leyes federales para implementar un reglamento específico con relación a la ejecución de las sentencias de tribunales internacionales. Primero, ha sido propuesto el Proyecto de Ley 3.214/2000 con el objetivo de regular las decisiones proferidas en el ámbito del SIDH; el mismo ha sido archivado cuatro años después sin aprobación. Después, se ha presentado ante el Congreso Nacional el Proyecto de Ley 4.667/2004, referente a todas las sentencias de los organismos internacionales de protección de derechos humanos reconocidos por Brasil, como la Corte IDH. La propuesta se limitaba a afirmar la naturaleza de título ejecutivo judicial de las decisiones internacionales, atribuyéndoles carácter pecuniario

46 MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

y el derecho de regreso del Estado contra los individuos responsables por los hechos ilícitos que generaran la condena de Brasil, y, además, no mencionaba el órgano encargado de ejecutar las decisiones y tampoco el procedimiento de indemnización, siendo archivada diez años después de su presentación sin convertirse en ley.

Así, en la primera solución amistosa del Estado (en el caso José Pereira) y, después, en la primera condena de la Corte IDH en el caso Ximenes Lopes, el Estado no contaba con un mecanismo de ejecución de sentencia. La solución encontrada fue la aprobación de leyes federales o decretos legislativos específicos para cada uno de los casos, las cuales indican la modalidad de pago de la indemnización sin que sea necesario la utilización del “mecanismo de precatórios”. De esa manera, desde la Ley Anual de Presupuestos de 2004 se prevé un valor específico para pagos de indemnizaciones a las víctimas de violación de las obligaciones contraídas por el Estado por medio de adhesión a tratados de protección de derechos humanos.

Ahora bien, como se percibe, la preocupación institucional está orientada al pago de las indemnizaciones por medio de decretos presidenciales ejecutados por la Secretaría de Derechos Humanos, sin una mirada a los demás aspectos reparatorios. Es decir, aunque la Corte IDH determine medidas reparatorias de carácter no pecuniario el Estado brasileño no posee un mecanismo para llevarlas a cabo, lo que propicia que las violaciones sean reiteradas. A partir de una mirada de las sentencias de supervisión es posible observar que no es definido el órgano del gobierno encargado de dar consecución a la sentencia y la ausencia de los demás entes de la federación, sobre todo, del poder judicial.

Por lo tanto, el Estado carece de un marco normativo e institucional responsable por la implementación de las decisiones de la Corte IDH⁴⁷. Por

47 Diferentemente de Brasil, Estados como Colombia y Perú poseen mecanismos internos que implementan las sentencias de la Corte IDH. Como señala Krsticevic, en Colombia, la Ley 288/1996 contribuye para la implementación de dichas decisiones, “[...] en la medida que diseña mecanismos que facilitan el cumplimiento de las decisiones de organismos internacionales a través de un procedimiento que hace efectivo el pago de indemnizaciones compensatorias a las víctimas de violaciones de derechos humanos.”. Igualmente, la Ley 22.775/2002 de Perú lo hace, cuando “[...] establece de modo expreso el carácter vinculante, definitivo y ejecutivo de las decisiones y remite a ley sobre ejecución de sentencias supra-nacionales el

otra parte, sus instituciones se muestran contradictorias en cuanto a la posición estatal frente a la condena: en el caso Gomes Lund, la Advocacia Geral da União reconocía la constitucionalidad de la Ley de Amnistía, diferentemente de la Secretaría de Derechos Humanos. Además, es menester subrayar que desde agosto de 2016 la Secretaría, órgano hasta entonces responsable por la ejecución de las indemnizaciones, ha cambiado de *status* en el Poder Ejecutivo, convirtiéndose en un Ministerio, alejándose de los principales órganos estatales en la medida en que perdió su capacidad de fiscalizar la actuación acorde a los derechos humanos de los otros órganos del ejecutivo.

6. Arreglos institucionales y la evolución de la implementación de las decisiones de la Corte IDH

Ante la ausencia de previsión normativa, se han observado dificultades para hacer cumplir, en 2003, el acuerdo de solución amistosa celebrado en el caso José Pereira. Dado que no había ley específica para dictar la modalidad del pago debido a la sumisión de José Pereira a condición análoga a esclavitud, el Estado tuvo que aprobar con urgencia, una ley federal específica para hacer efectiva la indemnización de R\$ 52.000,00. Sin embargo, no existía presupuesto para hacerlo, razón por la cual también fue necesario aprobar una medida legislativa a tal fin.

La estrategia adoptada no ha sido la más adecuada, porque una ley no sería la medida efectiva para conceder efectos al acto normativo de efecto concreto so pena de violación al principio de igualdad⁴⁸. Asimismo, el trámite procesal para aprobación de la ley que tendría los requisitos constitucionales para ser aprobada en régimen de urgencia podría generar una demora para que las víctimas recibieran las indemnizaciones.

Así fue necesario la implementación de un arreglo institucional que vislumbrara la ejecución de las sentencias, de modo que el Estado además de incluir el gasto en las previsiones de presupuestos anuales, eligió dar cumplimiento

procedimiento para el cumplimiento." (KRSTICEVIC, Viviana. *Op. cit.*, págs. 75-76).

48 BANDEIRA DE MELLO, Celso Albuquerque. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3 Edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

a las indemnizaciones a partir de “decretos legislativos”, cuya competencia se restringe al Poder Ejecutivo.

De esa manera, el Decreto 6.158/2007 fue promulgado para conceder a los familiares de Damião Ximenes Lopes la indemnización de US\$ 146.000 dictada por la Corte IDH en 2006, autorizando a la Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República el cumplimiento de la misma. Sin embargo, en la última manifestación de la Corte IDH⁴⁹, en 2010, en cuanto al cumplimiento de sentencia, el tribunal observó que el Estado aún no había cumplido con su obligación de investigar, en un plazo razonable a los responsables por la tortura y muerte de la víctima, y que los programas de capacitación de los profesionales del servicio psiquiátrico no habían sido efectivizados.

Diferente es lo ocurrido con la condena del caso Escher, la cual ha sido totalmente cumplida tres años después de la decisión de la Corte IDH⁵⁰: la publicación de la sentencia en el Diario Oficial, en otro diario de amplia circulación nacional y en un periódico de amplia circulación en el Estado de Paraná, bien como la investigación de los hechos y el pago de la indemnización de US\$ 100.00 han sido efectuados. Se destaca que la modalidad de pago observó lo patrón de Ximenes Lopes, siendo publicado el Decreto 7.158/2010 para que la Secretaria de Direitos Humanos cumpliera con la indemnización. Aunque se puede considerar una evolución por parte del Estado en comparación con el cumplimiento de la primera sentencia, tal conclusión sólo es posible si se evalúa aisladamente la ejecución en Escher.

Es así porque, en el mismo año Brasil ha sido condenado en el caso Garibaldi, pero todavía no ha cumplido con los puntos resolutivos que no sean la publicación de la sentencia y con el pago de la indemnización de US\$ 190.000 por medio del Decreto 7.307/2010. Es decir, el progreso observado en el cumplimiento de la sentencia de Escher es aislado, en la medida en que el Estado no ha conducido de manera eficaz y en un plazo razonable la investigación destinada a identificar, juzgar y eventualmente condenar los responsables por

49 Corte IDH Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de mayo 2010.

50 Corte IDH Caso Escher y otros vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de junio de 2012.

el asesinato de Sétimo Garibaldi⁵¹ casi diez años después de la condenación.

Las dificultades en la ejecución de las sentencias de la Corte IDH ganan contornos más graves en el caso *Gomes Lund y otros*, donde Brasil ha sido condenado por la desaparición, tortura y muerte de aproximadamente setenta opositores de la Dictadura Civil Militar, y cuyas violaciones no pueden ser juzgadas en el plano interno debido a la Ley de Amnistía⁵². Luego, si bien el Estado tiene adoptado algunas determinaciones de la condenación, además del pago parcial⁵³ de la indemnización a través del Decreto 7.256/2010, como la creación de la Comisión de la Verdad, el desarrollo de iniciativas de busca, sistematización y publicación de informaciones referente a la “Guerrilha do Araguaia”, y sobre las violaciones de derechos humanos en la dictadura, no revocó la ley de amnistía y no permite acceso a todos los datos de la dictadura, ya que las FFAA no lo permiten, eligiendo ellas los documentos que la población puede tener conocimiento. La no revocación de la Ley de Amnistía se manifiesta como el principal obstáculo a las investigaciones, y, en tiempos más recientes, es la razón de nuevas condenaciones del Estado ante la Corte IDH.

En cuanto a las cuatro últimas condenaciones en los casos Cosme Geneva (2017), Hacienda Brasil Verde (2017), Pueblo Indígena Xucuru (2018) y Vladimir Herzog (2018), ninguna indemnización ha sido efectiva. Con relación al caso Hacienda Brasil Verde, el Ministério de Direitos Humanos ha publicado, en noviembre de 2017, un edicto para localizar las setenta y cinco víctimas, sin embargo, la sentencia, a excepción de su publicación en el diario oficial, ésta todavía no ha sido ejecutada.

Así, en todos los casos, la sentencia es ejecutada en lo que se refiere a la indemnización, sin la necesidad de la observancia del art. 68.2 de la CADH, pero lo mismo no puede ser concluido en relación con las determinaciones que exigen tiempo, esfuerzos y cambios en la estructura estatal. A respecto, Hillebrecht⁵⁴

51 Corte IDH Caso Garibaldi vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de febrero de 2012.

52 Corte IDH Supervisión de Cumplimiento de Sentencia *Gomes Lund y otros*. *Op. cit.*

53 Brasil ha efectuado el pago de indemnización a las víctimas vivas, sin embargo, ha encontrado dificultades para conocer los herederos de las fallecidas.

54 HILLEBRECHT, Courtney. *Op. cit.*, pág. 132.

(evaluando la ambigüedad brasileña tanto en relación con la CIDH⁵⁵, cuanto con la Corte IDH), sugiere que el cumplimiento del Estado con los fallos del tribunal continuará siendo heterogéneo, debido a su influencia en América Latina y ante la falta de “incentivos” para cumplir con el SIDH. Es seguro, empero, que en Brasil, la utilidad de las sentencias de la Corte IDH no está definida para la población y tampoco para las víctimas. Además del limitado conocimiento de los movimientos sociales, juristas y población en general, en cuanto al manejo del SIDH, las decisiones de la Corte IDH no se alinean con las políticas nacionales y no motivan una coalición nacional de cumplimiento clara, lo que genera un grado de inseguridad en cuanto a su ejecución y permite la reiteración de los hechos que generaran las condenaciones, fomentando un escenario de impunidad.

7. La dicotomía entre el Supremo Tribunal Federal y la Corte IDH: ¿sería imposible ejecutar la sentencia?

La Ley 6.683/1979 de amnistía de los crímenes políticos, los conexos a ellos y los electorales, no se ha aplicado en casos de tortura y desaparición forzosa. Asimismo, el artículo 8 del Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de la Constitución de 1988 amnistía los perseguidos políticos; la disposición de la ADCT fue ratificada por la Ley 10.559/2002. Como referido, durante el trámite del caso Gomes Lund ante el SIDH, el STF juzgó la ADPF 153 reconociendo la constitucionalidad de la Ley de Amnistía.

Según la mayoría de los juzgadores, la referida ley representa el carácter “bilateral” de una amnistía amplia y general, debiendo ser interpretada bajo las circunstancias que impulsieron su creación, que buscaba una conciliación para la transición, siendo, la Ley de Amnistía parte fundamental de eso. Luego, para la Suprema Corte brasileña, cuando la ley menciona “crímenes conexos”, abarca aquellos cometidos por los agentes de represión. Aunque la minoría de los

55 Si bien el Estado haya ejecutado las determinaciones de la solución amistosa del caso Maria da Penha, la postura adoptada cuanto a la medida cautelar del caso Belo Monte es diametralmente opuesta: tras la determinación de suspensión de las obras de la hidroeléctrica, el Ministerio de Relaciones Exteriores amenaza la retirada del Estado de la CIDH y no apostó los presupuestos previstos de 2011 (cerca de US\$ 80 mil), y, además, determinó el regreso a Brasil del representante del Estado en la OEA.

Ministros⁵⁶ haya presentado argumentos vinculados a la necesidad de realizarse el control de convencionalidad de dicha norma, el STF, por mayoría, ha adoptado la tesis de que los precedentes de la Corte IDH no estaban adecuados al caso brasileño, ya que los tratados los podrían ser aplicados de manera retroactiva y que la se buscaba amnistiar tanto los agentes estatales, cuanto los opositores del régimen militar⁵⁷. De esta manera, se percibe que el diálogo entre el derecho interno y el derecho internacional promovido en el caso del “depositario infiel” se ha roto por el propio tribunal constitucional.

Además, la interpretación del tribunal brasileño desconsidera que, en realidad, cuando el SIDH comprende que las leyes de amnistía no son acorde la CADH, no lo hace con la intención de distinguir entre leyes que benefician exclusivamente los agentes estatales y aquellas que también amnistían aquellos actúan en contra la dictadura, sino que asegura la inadmisibilidad de excluyentes de responsabilidad que impidan la investigación y sanción de aquellos que violaran derechos humanos, ya que las leyes que presentan esa característica son, innegablemente, leyes de auto amnistía⁵⁸. O sea, crea medios para tangenciar el deber imperativo que deriva del derecho internacional de investigar, una vez que imposibilita, en último análisis, que los agentes de la represión sean procesados penalmente.

Así pues, el tribunal interamericano reiteró sus parámetros para que Brasil cumpliera con su deber de investigar, los cuales, en líneas generales, establecían la investigación de oficio en la jurisdicción penal sin que se aplicara la Ley de Amnistía, lo que, en términos prácticos, después de la decisión del STF, se ha convertido en una práctica imposible, ya que para la suprema corte de Brasil, la revisión de la Ley 6.683/1979 debería ser realizada únicamente por el Poder Legislativo y no por el Poder Judicial⁵⁹, lo que, hasta hoy no ocurrió.

Si bien la sentencia de la Corte IDH no ha sido completamente ejecutada,

56 STF. Tribunal Pleno. “Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF”, Votos de los Ministros Ricardo Lewandowski y Aires Britto (2008).

57 *Ibidem*, Voto del Ministro Relator Eros Grau, párr. 25–29, 43.

58 Corte IDH Caso Barrios Altos. *Op. cit.* párr. 41; E.C.H.R., Sentencia *Margus*, del 27 de mayo de 2014, Nº 4455/10, párr. 139.

59 STF. Tribunal Pleno. Voto del Ministro Relator Eros Grau. *Op. cit.*, párr. 47.

debido al reconocimiento de la constitucionalidad de la referida ley por el Judicialio y de la omisión del Legislativo que no han emprendido esfuerzos para revocarla, algunas medidas han sido realizadas para implementar dicha condenación.

Un año después de la condenación, el Estado brasileño sometió a la Corte IDH su primer informe de cumplimiento de sentencia, en el cual relata las acciones adoptadas y que reflejan el interés estatal “no solo para atender sus obligaciones internacionales, sino que para adoptar medidas que mitiguen su deuda histórica con relación a los familiares de las víctimas del régimen militar”⁶⁰. Cuanto a la responsabilidad de los agentes, el Estado informó la existencia de cuatro acciones civiles presentadas por el Ministerio Público Federal (MPF) para garantizar la responsabilidad civil de los agentes militares como parte de “sus esfuerzos” para trabajar con las violaciones perpetradas⁶¹. De otra parte, en su tercer informe, Brasil señala la existencia de acciones penales presentadas por el MPF y cuyos argumentos indican el necesario cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte IDH⁶².

Es posible referir, aún, que, con fines de implementar la sentencia, la Ley 12.528/2011 ha creado la Comisión Nacional de la Verdad con la finalidad de examinar y aclarar las graves violaciones de derechos humanos practicadas en el período de la dictadura civil militar, para efectivizar el derecho a la memoria y a la verdad histórica y promover la reconciliación nacional. Empero, aunque la CNV haya publicado su informe final en 2014, en el que ha hecho un reconocimiento estatal de los agentes involucrados en la represión y de las víctimas, en septiembre de 2016, nuevos miembros han sido indicados por la Presidencia de la República para esa comisión, entre los cuales están reconocidos apoyadores del golpe de 1964.

Igualmente, la manutención de la Ley de Amnistía imposibilita la ejecución de la sentencia de la Corte IDH, ya que no permite que sea cumplida la obligación de investigar, procesar y juzgar. Mismos los esfuerzos del Ministerio

60 BRASIL. Ministério de Relações Exteriores. *Julia Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia Vs. Brasil” – Relatório de cumprimento de sentença*. Brasília: 2008, párr. 144.

61 *Ibidem*, párr. 141.

62 *Ibidem*, párr. 14, 39.

Público Federal y de la CNV no son capaces de hacer cumplir la sentencia del caso Gomes Lund. Conforme observa la Corte, el judiciario brasileño desconoce, “los alcances de lo resuelto por la Corte en la Sentencia de este caso la cual estableció que “las disposiciones de la Ley de Amnistía brasileña que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos son incompatibles con la Convención Americana, carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso, ni para la identificación y castigo de los responsables”⁶³.

Es decir, la manutención y aplicación de la referida Ley sigue comprometiendo la responsabilidad internacional de Brasil, además de contribuir a la perpetuación de violaciones de derechos humanos.

8. Conclusión

Aunque Brasil haya contribuido para la formación del SIDH, el Estado, así como la gran mayoría de los otros que componen el sistema regional de protección, no posee un mecanismo específico para la implementación de las sentencias de la Corte IDH. El sistema jurídico brasileño ha convivido con esa brecha por casi diez años, contados entre la adopción de la CADH y la primera necesidad de implementar una decisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pero eso no ha garantizado un mecanismo sólido en relación al cual se pueda obtener la ejecución de dichas decisiones.

A eso, es posible añadir la incertidumbre que circunscribía la relación al grado jerárquico de los tratados de derechos humanos en Brasil, lo que apenas se consolidó el 2008, cuando el Supremo Tribunal Federal ha reconocido el *status* de supra legalidad de la CADH, o sea debajo de la constitución. Esas circunstancias permitían que se cuestionara la naturaleza jurídica de la sentencia de la Corte IDH que años más tarde fue reconocida, indirectamente, como un título ejecutivo judicial y no como una sentencia extranjera.

Por esa razón, el Estado brasileño pasó a adoptar modelos casuísticos para la implementación de las decisiones de la CIDH y, después, para las decisiones de la Corte IDH. En común entre todas las condenaciones de Brasil está el

63 Corte IDH Supervisión de Cumplimiento de Sentencia *Gomes Lund y otros*. *Op. cit.*, párr. 18.

mecanismo de pago de las indemnizaciones, el cual se efectiviza por medio de decretos presidenciales para evitar que las víctimas se queden más tiempo a la espera de sus derechos. Sin embargo, de las ocho condenaciones de Brasil ante la Corte IDH, el Estado apenas logró implementar en una de ellas. Así, desde el caso Ximenes Lopes los arreglos institucionales están moldeados después de las condenas y, en general, no son suficientes para ejecutarlas. Eso se torna más claro cuando las condenas imponen la obligación de procesar e investigar, como ha ocurrido en el caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia).

Pese a que el fondo del referido caso no presente nuevos aportes respecto a las obligaciones de investigar, procesar y juzgar o de la incompatibilidad entre la CADH y las leyes de amnistía, lo cierto es que se trata de una decisión singular para Brasil, una vez que contrasta con la posición adoptada por el STF cuanto a Ley de Amnistía y con el rol reconocido a los tratados de derechos humanos en el orden interno. Así, la incorporación de los dictámenes de la Corte IDH suponen que el Estado cambie sus estructuras y encuentre medios para investigar, procesar y juzgar eficazmente a los autores de violaciones de derechos humanos, demostrando una serie de paradojas en la implementación de las sentencias en Brasil.

Mantener y aplicar la Ley de Amnistía sigue comprometiendo la responsabilidad internacional de Brasil, además de contribuir a la perpetuación de violaciones de derechos humanos, aunque el Estado se considere un “gran militante” en la causa de los derechos humanos en América Latina.

En ese sentido, la incompatibilidad entre la decisión del STF y de la Corte IDH ha propiciado la interposición, en 2014, de una nueva ADPF (ADPF 320⁶⁴) cuestionando la constitucionalidad de la Ley de Amnistía, en observancia al efecto vinculante de la decisión de la Corte Interamericana en Gomes Lund Vs. Brasil. En ella, los peticionarios presentan una serie de decisiones de tribunales domésticos que aplican la Ley de Amnistía con base en el juzgamiento de la ADPF 153, imposibilitando la investigación y sanción de agentes responsables por graves violaciones de derechos humanos en el período de la dictadura.

Los esfuerzos y las tentativas de mitigar la culpa estatal parecen conflictuar con los intereses estatales. Una vez presentado el caso Vladimir Herzog

64 STF. “Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 320/DF”, (2014)

a la Corte IDH, por la imposibilidad de juzgamiento de los hechos vinculados al homicidio del periodista durante la dictadura militar, debido a la Ley de Amnistía, Brasil niega las principales conclusiones de su CNV. Así, aunque se pueda sostener que esa nueva condenación del Estado puede contribuir para cambios volteados a los procesos de transición⁶⁵, la verdad es que la condenación enfatiza la incapacidad del Estado de ejecutar las sentencias de la Corte IDH, en la medida en que el tribunal afirma que ya se había manifestado a respecto de los obstáculos en el deber de investigar generados por la Ley de Amnistía, la cual, mismo después de la decisión del caso Gomes Lund sigue siendo aplicada por el judiciary brasileño⁶⁶. Además, el no cumplimiento es fundamento de los alegatos de los peticionarios⁶⁷.

Por ende, no solo Herzog puede demostrar la incapacidad brasileña en implementar la decisión del caso Gomes Lund cuanto al deber de investigar y sancionar, sino que otros casos en los cuales no son aplicados los precedentes de la Corte IDH consiguen hacerlo. Así, a pesar de que Brasil procura adoptar algunas medidas para implementar la decisión, esas, no obstante, sirven como simple mitigación de sus obligaciones, habiendo no solo una resistencia por parte del poder judicial en implementarlas, como también una serie de medidas demagógicas con relación al deber de procesar e investigar.

9. Bibliografía

Doctrina

- ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. Os direitos da transição no Brasil. En: ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. *Os direitos da transição e a democracia no Brasil: estudos sobre justiça de transição e teoria da democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- ARAÚJO, Maria Paula; PIMENTEL DA SILVA, Izabel; REIS DOS SANTOS, Desirre. *Dictadura militar e democracia no Brasil: história, imagem e testemunho*. Rio de Janeiro: Ponteio, 2013.

65 CATALODE SOUZA TILIO DOS SANTOS, Amanda. "Um novo efeito 'bumerangue': o caso Vladimir Herzog e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Lex Humana*. Petrópolis. 2017, Vol. 9, núm. 1, pág. 1–25.

66 Corte IDH Caso Herzog y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353, párr. 138–139.

67 *Ibidem*, párr. 187.

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Albuquerque. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3 Edição. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BRASIL. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à Memória e à Verdade*. [Brasília]: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.
- BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório. Brasília: CNV, 2014. Volume I.
- BRASIL. Ministério de Relações Exteriores. *Julia Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia Vs. Brasil") – Relatório de cumprimento de sentença*. Brasília: 2008.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os tribunais internacionais contemporâneos*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de direito internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003. Tomo III.
- CATALODE SOUZA TILIO DOS SANTOS, Amanda. "Um novo efeito 'bumerangue': o caso Vladimir Herzog e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos." *Lex Humana*. Petrópolis. 2017, Vol. 9, núm. 1.
- DE ALMEIDA ROSA, Marina. "Contribuições da Corte Interamericana de Direitos Humanos para a efetivação da igualdade no Sul". *INTERAÇÃO*. Santa Maria 2017, Vol. 12.
- DE CARVALHO RAMOS, André. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- FAGUNDES VIZENTINI, Paulo. *A Política Externa do Regime Militar Brasileiro: multilateralização, desenvolvimento e construção de uma potência média (1964-1985)*. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 1998.
- FRIZZO BRAGATO, Fernanda. "Discursos desumanizantes e violação seletiva de direitos humanos sob a lógica da colonialidade". *Quaestio Iuris*. Rio de Janeiro, 2016, Vol. 09, núm. 04.
- GARCIA RAMÍREZ, Sergio. "La jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de reparaciones." En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: un cuarto de siglo. 1979-2004*. San José: Costa Rica, 2005.
- GORENDER, Jacob. *Combate nas Trevas – a esquerda brasileira: das ilusões perdidas à luta armada*. São Paulo: Editora Ática, 1987.
- HILLEBRECHT, Courtney. *Domestic Politics and International Human Rights Tribunals: The Problem of Compliance*. New York: Cambridge University Press, 2015.
- KRSTICEVIC, Viviana. "Reflexiones sobre la ejecución de sentencias de las decisiones del sistema interamericano de protección de derechos humanos." En: KRSTICEVIC, Viviana; TOJO, Liliana. *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*. Buenos Aires: Center for Justice and International Law, 2007.

- MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- MONIZ BANDEIRA, Luiz Alberto. *O Governo João Goulart: as lutas sociais no Brasil, 1961–1964*. Rio de Janeiro: Editora Civilizações Brasileira, 1978.
- MOREIRA ALVES, Maria Helena. *Estado e oposição no Brasil (1964–1984)*. Petrópolis: Editora Vozes, 1984.
- ROLLEMBERG, Denise. “A ditadura civil militar em tempos de radicalização da barbárie. 1968–1974”. Em: PALOMANES MARTINHO, Francisco Carlos. *Democracia e Ditadura no Brasil*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2006.
- ROUSSET SIRI, Andrés Javier. “El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” *Revista Internacional de Derechos Humanos*. Mendoza: Centro Latinoamericano de Derechos Humanos. 2011, Año I. núm. 1.
- SIKKINK, Kathryn. *The justice cascade: how human rights prosecutions are changing world politics*. New York: Norton & Company, 2011.

Documentos legales, normas y jurisprudência

- BRASIL. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de 05 de octubre de 1988, ADCT de 1988, *Planalto*.
- BRASIL. Ato Institucional nº 1, de 09 de abril de 1964, AI-1, *Planalto*.
- BRASIL. Ato Institucional nº 5, de 13 de diciembre de 1968, AI-5, *Planalto*.
- BRASIL. Constituição de 1988, de 05 de octubre de 1988, *Planalto*.
- BRASIL. Decreto nº 7.158, de 20 de abril de 2010, Autoriza a Secretaria de Direitos da Presidência da República a dar cumprimento a sentença exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Planalto*.
- BRASIL. Decreto nº 7.256, de 04 de agosto de 2010, Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Gratificações de Representação da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dispõe sobre o remanejamento de cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores-DAS, e dá outras providências, *Planalto*.
- BRASIL. Decreto nº 7.307, de 22 de septiembre de 2010, Autoriza a Secretaria de Direitos da Presidência da República a dar cumprimento a sentença exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Planalto*.
- BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de diciembre de 2004, Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A,

e dá outras providências, *Planalto*.

BRASIL. Lei nº 10.559, de 13 de noviembre de 2002, Regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências, *Planalto*.

Brasil. Lei nº 10.837 nº 5, de 16 de enero de 2004, Lei Orçamentária Anual de 2004, *Planalto*.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de noviembre de 2011, Lei de Acesso à Informação, *Planalto*.

BRASIL. Lei nº 12.528, de 18 de noviembre de 2011, Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, *Planalto*.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de marzo de 2015, Código de Processo Civil, *Planalto*.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de enero de 1973, Código de Processo Civil, *Planalto*.

BRASIL. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, Lei de Anistia, *Planalto*.

BRASIL. Lei nº 9.140, de 04 de diciembre de 1995, Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão da participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências, *Planalto*.

BRASIL. Ministério de Relações Exteriores. *Julia Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia Vs. Brasil") – Relatório de cumprimento de sentença*. Brasília: 2008.

BRASIL. Ministério de Relações Exteriores. *Julia Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia Vs. Brasil") – Relatório de cumprimento de sentença*. Brasília: 2014.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à Memória e à Verdade*. [Brasília], 2007.

Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87.

Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

Corte IDH. Caso Herzog y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353.

Corte IDH. Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

Corte IDH. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia *Escher y otros*, del 19 de junio de 2012.

Corte IDH. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia *Garibaldi*, del 20 de febrero de 2012.

Corte IDH. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia")*, del 17 de octubre de 2014.

Corte IDH. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia *Ximenes Lopes*, del 17 de mayo de 2010.

E.C.H.R., Sentencia *Margus*, del 27 de mayo de 2014, Nº 4455/10.

ONU. Security Council. Report of the Secretary-General. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies* [2004].

STF. "Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 320/DF", (2014)

STF. Plenário. "Recurso Extraordinário n. 349.703/RS" (2008).

STF. Tribunal Pleno, "Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF", Votos de los Ministros Ricardo Lewandowski y Aires Britto (2008).

STF. Tribunal Pleno, "Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF", Voto del Ministro Relator Eros Grau (2008), parr. 25–29, 43.

STJ. Corte Especial, "Sentença Estrangeira Contestada nº 2.707/NL", (2008).

RETOS Y DESAFÍOS DE LA EJECUCIÓN DE LAS REPARACIONES EN MATERIA DE JUSTICIA DE LA CORTE IDH EN RELACIÓN CON COLOMBIA

IMPLEMENTATION CHALLENGES OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS' REPARATION ORDERS IN THE COLOMBIAN CASE-LAW

Recibido: 16/05/2018 – Aceptado: 27/08/2018

Álvaro Francisco Amaya Villarreal¹

Defensoría del Pueblo de Colombia (Colombia)

a.amaya@javeriana.edu.co

María Mónica Trespalacios Leal²

Universidad Javeriana (Colombia)

mtrespalaciosleal@gmail.com

1 Abogado e historiador de la Pontificia Universidad Javeriana. LLM en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad de Essex, Reino Unido. Asesor del Estado colombiano en casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha participado en la discusión de opiniones consultivas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Profesor de la Pontificia Universidad Javeriana y de la Universidad del Rosario y miembro de la Academia Colombiana de Derechos Internacional. Defensor Delegado para los Derecho Económicos, Sociales y Culturales, Defensoría del Pueblo de Colombia. Miembro de la Academia Colombiana de Derecho Internacional.

2 Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana, especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Nacional de Colombia y candidata en la misma a Magister en Derecho.

Resumen

La efectividad y goce de los derechos humanos a través de las reparaciones ordenadas en los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es uno de los objetivos del Sistema Interamericano. Sin embargo, es posible afirmar que existen múltiples obstáculos para dar cumplimiento a las decisiones de la Corte Interamericana y materializar la reparación integral de las víctimas. El presente artículo se centra en analizar el cumplimiento de una medida de reparación específica: la investigación, juzgamiento y, si es del caso, sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos, en los casos relacionados con Colombia. Para ello se muestran en detalle las herramientas de este Estado para dar efectivo cumplimiento a las decisiones de la Corte IDH, resaltando sus capacidades y retos. Finalmente, se exponen los principales retos para la ejecución de dichas órdenes judiciales proferidas por la Corte IDH, tanto los asociados al procedimiento de supervisión que ésta adelanta, como a los que son propios del Estado colombiano.

Palabras clave: Corte Interamericana de Derechos Humanos; Reparaciones; Colombia; Cumplimiento de sentencias internacionales; Justicia; Derechos humanos.

Abstract

One of the goals of the Inter-American System of Human Rights is to guarantee the effectiveness of human rights via reparation orders in the Inter-American Court Of Human Rights' decisions. However, implementation of those orders to materialize full redress to victims is not absent from obstacles. This paper focuses on analyzing the implementation of a particular kind of reparation measures: criminal investigation, prosecution, and, if need be, punishment of perpetrators of human rights violations, particularly in the decisions related to Colombia. To that end, it describes the Colombian legal mechanisms useful to the implementation of the Inter-American Court's decisions, stressing their capabilities and challenges. Finally, it explains the main challenges to the implementation of the aforementioned judicial reparations, taking into consideration those related to the Court's supervision procedure and those related to domestic mechanisms.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights; redress; Colombia; Implementation of international judicial decisions; Access to justice; Human rights.

Sumario

1. Introducción
2. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:
Ejecución de fallos de la Corte IDH en general. Ejecución de fallos de la Corte IDH respecto de Colombia
 - 2.a Ejecución de fallos de la Corte IDH en general
 - 2.b Ejecución de fallos de la Corte IDH respecto de Colombia
3. Caracterización de las medidas de reparación en materia de justicia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
 - 3.a Investigación
 - 3.b Juzgamiento
 - 3.c Sanción
4. Retos de las reparaciones en materia de justicia en las decisiones de la Corte IDH respecto de Colombia
 - 4.a Retos asociados a la Corte IDH
 - 4.b Retos asociados al Estado
5. Bibliografía

1. Introducción

Numerosas investigaciones han abordado la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) desde diferentes metodologías que coinciden en evidenciar la brecha que existe entre las órdenes judiciales contenidas en dichas decisiones y la reparación efectiva de los derechos vulnerados³.

3 Véase: BASCH, Fernando et al. "La efectividad del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos: un enfoque cuantitativo sobre su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones". *Revista SUR Revista Internacional de Derechos Humanos*. Buenos Aires. 2010, Vol. 7, núm. 2, págs. 9-36; GONZÁLEZ-SALZBERG, Damián, "The effectiveness of the Inter-American Human Rights System: a study of the American States' compliance with the judgments of the Inter-American Court of Human Rights".

Este tipo de estudios revelan los retos que enfrentan los Estados para dar cumplimiento a las reparaciones ordenadas por la Corte IDH y muestran un panorama preocupante en cierto tipo de medidas. Si se tiene en cuenta que el litigio interamericano parte de la premisa de proteger efectivamente los derechos humanos, no podría entenderse que el resultado favorable se agota con una sentencia condenatoria, sino que ésta es apenas el inicio para alcanzar el objetivo final de reparación integral a las víctimas afectadas por conductas violatorias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante CADH⁴.

Utilizando la expresión de García Villegas, las sentencias que protegen derechos humanos no pueden ser “de papel”⁵. Por el contrario, deberían ser un mecanismo para restaurar la dignidad de quienes sufrieron violaciones en los bienes jurídicos más importantes y transformar sus vidas después de los hechos victimizantes⁶. De ahí la importancia del cumplimiento de las sentencias y el análisis profundo sobre las condiciones de posibilidad que rodean esta etapa.

La presente investigación pretende dar cuenta, por un lado, de los retos que existen para cumplir con un tipo de medida de reparación en específico: los órdenes de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos proferidas en las sentencias de la Corte IDH. El enfoque sobre este tipo de reparaciones, que denominaremos “órdenes en materia de justicia”, obedece a la siguiente paradoja: pese a la importancia que tiene para las víctimas y el papel que juegan en la jurisprudencia de la Corte, los

International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional. Bogotá D.C. 2010, núm. 16 enero-junio, págs.115-142 y HUNEEUS, Alexandra, “Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court’s Struggle to Enforce Human Rights”, *Cornell International Law Journal*. 2011, Vol. 44 (2) otoño, págs. 494-533.

4 ACOSTA, Juana Inés y BRAVO RUBIO, Diana. “El cumplimiento de los fines de reparación integral de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Énfasis en la experiencia colombiana”. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá D.C. 2008, núm. 13 noviembre, pág. 342.

5 GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *Normas de papel*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2006.

6 BERISTAIN, Carlos M. *Diálogos sobre la reparación: experiencias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. 2a ed. Bogotá D.C: IIDH. 2010, Vol. II, pág. 57.

estudios sobre la ejecución de sentencias realizados hasta el momento muestran que existe un incumplimiento generalizado por parte de los Estados respecto de este tipo de reparaciones. Por otro lado, el presente estudio se centrará en el caso colombiano, dado que en el 89% de las decisiones de la Corte respecto de Colombia se establecen órdenes judiciales⁷. Se estudiarán las dificultades en materia de cumplimiento de órdenes judiciales de la Corte IDH y se propondrán elementos para facilitar el análisis que el tribunal realiza en el seguimiento al cumplimiento de sentencias, en cuanto la ejecución de dichas órdenes.

De esta manera, el presente artículo se divide en tres secciones. En un primer lugar, se realiza una breve explicación del procedimiento interno para ejecutar una sentencia de la Corte IDH en Colombia. Posteriormente, se presentan los debates en torno a las órdenes de investigar, juzgar y sancionar, su naturaleza y evolución en los principales apartes jurisprudenciales de la Corte. Finalmente, en la tercera sección, se realiza un diagnóstico de los retos que existen para dar cumplimiento a este tipo de órdenes, a partir del análisis de las resoluciones de cumplimiento que dicta la Corte y la recolección de elementos cualitativos provenientes de entrevistas semiestructuradas con funcionarios del Estado, representantes de víctimas y autoridades judiciales.

2. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Para mayo de 2018 la Corte IDH ha adoptado decisiones en 19 casos⁸, con lo que dicho órgano internacional ha ejercido su competencia contenciosa respecto de la determinación del cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este instrumento y el artículo 69 del Reglamento de la Corte IDH contemplan la

7 Para junio de 2017 la Corte IDH ha expedido 17 sentencias donde condena al Estado colombiano por violaciones a los derechos humanos. Tan solo en los casos de Caballero Delgado y Santana, Santo Domingo y Duque vs. Colombia no se incluyó la investigación y sanción de los responsables dentro de las medidas de reparación.

8 CORTE IDH. Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2017. San José, C.R.: La Corte, 2018. pág. 217.

función de supervisión de cumplimiento de las sentencias que será desarrollada en esta sección, con énfasis en el caso colombiano.

2.a Ejecución de fallos de la Corte IDH en general

De los artículos 65 y 68.1 de la CADH se desprende la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH en el interior de los Estados que aceptaron su competencia, así como la potestad que tiene este Tribunal para supervisar su cumplimiento. En sus decisiones la Corte IDH no solo evalúa la responsabilidad internacional del Estado, sino que en caso de que esta se configure, procede a ordenar las reparaciones correspondientes. Esta consecuencia no solo está contemplada en el artículo 63.1 de la CADH, sino que es coherente con la práctica del derecho internacional público general que ha sido recogida en los artículos 34 a 37 de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (AG/56/83). Adicionalmente ha sido reconocida por la jurisprudencia nacional⁹ e internacional¹⁰.

No obstante la obligatoriedad de los fallos de la Corte IDH, su ejecución no ha estado exenta de dificultades. Esto se refleja en lo señalado por la propia Corte en su Informe Anual 2016, en el cual expresó que hace supervisión de cumplimiento de 182 casos. Esta cifra de decisiones sin cumplir contrasta con la de casos archivados por cumplimiento, la cual asciende apenas a 27¹¹. Estos

9 Véase COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T 564 de 2016; COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-653 de 2012; COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-367 de 2010. COLOMBIA. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de octubre de 2007, Rad. 29.273; COLOMBIA. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 21 de septiembre de 2016, Rad. 51743.

10 Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 22.

11 Para el 1 de junio de 2017 los casos archivados por cumplimiento son los siguientes: Caso Kimel vs. Argentina, Caso Mohamed vs. Argentina, Caso Mémoli vs. Argentina, Caso Familia Pacheco Tíneo vs. Bolivia, Caso Escher y otros vs. Brasil, Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, Caso Suárez Peralta vs. Ecuador, Caso Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador, Caso

datos reflejan un bajo nivel de cumplimiento total, el cual se puede explicar por diversos factores. En primer lugar, los mecanismos para materializar las decisiones de la Corte IDH en el orden interno varían de país a país¹². Esta circunstancia implica un reto para el cumplimiento de las decisiones de la Corte, toda vez que la jurisprudencia en materia de reparaciones no tiene en cuenta las particularidades de cada mecanismo nacional de cumplimiento y lo que puede ser sencillo para un Estado respecto de la ejecución de determinada medida, puede estar sujeto a enormes obstáculos en otro Estado. Esto no debe ser leído como una justificación para incumplir, dado que el “Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones internacionales que le incumben” (AG/56/83: Art. 32). No obstante, explica en parte las dificultades que pueden surgir para el cumplimiento en consideración de los mecanismos nacionales para la ejecución de las sentencias.

A lo anterior se suman algunas circunstancias que pueden complejizar la etapa de cumplimiento, como: i) el número de víctimas que sea necesario convocar y consultar, ii) la necesidad de individualizar e identificar a las víctimas durante esta etapa y iii) la dificultad de materializar condenas en abstracto como las que realiza la Corte, ya que en las sentencias no se “individualiza, ni identifica a las entidades o funcionarios que deberían tener a su cargo el cumplimiento de la decisión”¹³.

Teniendo en cuenta este panorama, a continuación se describe en general el procedimiento existente en Colombia para el cumplimiento de sentencias de

Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, aso Godínez Cruz vs. Honduras, Caso Castañeda Gutman vs. México, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Caso Tristán Donoso vs. Panamá, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú, Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, Caso Abrill Alosilla y otros vs. Perú y Gangaram Panday vs. Surinam.

12 Para un estudio comparado entre los mecanismos de ejecución de las sentencias ver CORASANANTI, Vittorio. “Implementación de las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un debate necesario”. *Revista IIDH*. Costa Rica. 2009, Vol. 49, 2009, págs. 14–28

13 BRAVO RUBIO, Diana. 2009, “El cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Buenas prácticas en el caso de Colombia”. En AMAYA VILLAREAL, Álvaro y ACOSTA LÓPEZ, Juana Inés (comp.) *El Debate Interamericano*. Bogotá D.C: Ministerio de Relaciones Exteriores, 2010. pág. 329.

la Corte IDH, el cual servirá para el análisis respecto del cumplimiento de las órdenes en materia de justicia.

2.b Ejecución de fallos de la Corte IDH respecto de Colombia

El procedimiento para ejecutar las sentencias de la Corte IDH en Colombia ha sufrido grandes transformaciones y ha registrado avances para la determinación de las entidades responsables del cumplimiento, especialmente en las indemnizaciones pecuniarias que, en un principio, generaban largas discusiones entre las entidades involucradas¹⁴.

El principal avance para la implementación de las sentencias se dio en el año 2000. Mediante el Decreto No. 321 se creó la Comisión Intersectorial de Derechos Humanos, conformada por el Vicepresidente de la República y Ministros de diferentes carteras, para dar respuesta e impulso a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario –en adelante DIH–, lo cual incluye el cumplimiento de las sentencias de la Corte. Posteriormente, el Decreto 4100 el 2011¹⁵ creó el Sistema Nacional de Derechos Humanos y DIH para articular a todas las entidades del orden nacional y territorial, con el fin de diseñar e implementar la política integral en la materia¹⁶. Desde ese momento, la Comisión Intersectorial quedó encargada de la coordinación del Sistema de Derechos Humanos y DIH¹⁷.

Una vez que la Corte Interamericana notifica una sentencia condenatoria, el procedimiento para su ejecución inicia con la convocatoria de la Comisión

14 Diferentes normas han establecido parámetros objetivos para señalar la entidad responsable de realizar el pago de una indemnización ordenada por la Corte IDH, lo cual ha facilitado considerablemente esta labor. La Ley 288 de 1996 estableció los instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones a los DDHH determinadas por órganos internacionales no judiciales y fue desarrollada por el Decreto No. 507 del 30 de marzo de 2016. Si bien estas normas no resultan aplicables para ejecutar las sentencias de la Corte IDH, los parámetros para determinar las entidades encargadas del pago, generan referentes objetivos para las indemnizaciones ordenadas en este tipo de sentencias.

15 Esta norma deroga expresamente el Decreto No. 321 de 2000.

16 Estas disposiciones fueron compiladas en el Decreto Único del Sector Presidencia, No. 1081 de 2015.

17 La Comisión no sufrió mayores variaciones en su composición y la novedad de la reglamentación fue la posibilidad de convocar grupos técnicos e integrar instancias territoriales.

Intersectorial de Derechos Humanos y DIH, que define las entidades encargadas del cumplimiento de cada orden específica, convoca a las entidades que considere necesarias para la implementación y se concretan los compromisos de cada una.

Recientemente, se introdujeron modificaciones al procedimiento, mediante el Decreto 1216 de 2016, en especial los siguientes:

- Se adicionó expresamente la competencia a la Comisión Intersectorial de “Coordinar y determinar cuáles entidades son las responsables de la implementación de las medidas de reparación ordenadas y/o concertadas en decisiones de órganos internacionales de Derechos Humanos en casos individuales”, y “designar la entidad responsable del trámite de pago de indemnizaciones ordenadas en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (artículo 4º, que modifica el artículo 2.1.7.2.3 del Decreto 1081 de 2015).
- Se introdujeron criterios para determinar qué entidad del Estado lleva a cabo el pago de las reparaciones económicas ordenadas por la Corte IDH.
- Se otorgó a la Secretaría Técnica de la Comisión Intersectorial (la cual es ejercida por la Consejería Presidencial de Derechos Humanos) la facultad de “impulsar el ejercicio de articulación institucional”, en el marco de la Comisión Intersectorial, así como la de proponer a esta las entidades responsables de cumplir con las decisiones de órganos internacionales de derechos humanos.

Estas modificaciones parecen introducir otra de manera indirecta. Tradicionalmente el seguimiento de los compromisos adoptados en la Comisión Intersectorial ha sido coordinado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante la Dirección de Derechos Humanos y el Grupo de seguimiento a las órdenes y recomendaciones de órganos internacionales en materia de Derechos Humanos¹⁸.

18 En un principio, el litigio ante el Sistema Interamericano y la ejecución de las providencias estaban concentrados en el Ministerio de Relaciones y estos procesos se dirigían internamente desde la Dirección de DDHH con el Grupo Operativo Institucional (Bravo Rubio, 2009). Con la expedición del Decreto Ley 4085 de 2011, el litigio ante el sistema interamericano quedó en cabeza de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado desde enero de 2013, mientras que la ejecución de las providencias definitivas de los

No obstante, al introducir la función específica a la Comisión Intersectorial de determinar qué entidad pública debe ejecutar las ordenes de los órganos internacionales de derechos humanos y estar contemplado que la Secretaría Técnica es la encargada de hacer seguimiento a dichas decisiones adoptadas por la Comisión Intersectorial, sería esta la actual responsable de verificar la ejecución de las decisiones de los mencionados órganos internacionales.

Ahora bien, el procedimiento para cumplir las sentencias de la Corte IDH y su duración, dependen directamente del tipo de órdenes de la sentencia¹⁹ y esta tendencia se mantiene en Colombia²⁰. Actualmente, los pagos de indemnizaciones cuentan con criterios objetivos para su determinación y con un rubro especial dentro del presupuesto nacional que facilita su ejecución²¹.

Por su parte, las medidas de reparación no pecuniarias —que establecen obligaciones de hacer en cabeza de diferentes entidades— carecían de un procedimiento reglado, lo que ha llevado al Ministerio de Relaciones Exteriores a desempeñar un rol informal de coordinación para su cumplimiento. El Ministerio promueve reuniones con las instituciones, realiza peticiones de información y consolida las matrices de seguimiento de cada orden, sin embargo, “el éxito de la convocatoria depende de la influencia que pueda ejercer el Ministerio [...]”

órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos continuó en cabeza del Ministerio de Relaciones Exteriores, particularmente por la Dirección de DDHH con el grupo de seguimiento a las órdenes y recomendaciones de órganos internacionales en materia de DDHH.

19 GONZÁLEZ-SALZBERG, Damián. “The effectiveness of the Inter-American Human Rights System: a study of the American States’ compliance with the judgments of the Inter-American Court of Human Rights”. *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*. Bogotá D.C. 2010, núm. 16 enero-junio, págs. 128.

20 ANZOLA, Sergio; Sánchez, Beatriz Eugenia y Urueña, René. *Después del fallo: el cumplimiento de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos* [en línea]. Universitat Pompeu Fabra 2016, pág. 456-460.[Fecha de consulta: 04/12/2018] Disponible en: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhpp_pdf/DHPP_Manual_v3.447-519.pdf

21 BRAVO RUBIO, Diana. “El cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Buenas prácticas en el caso de Colombia”. En: AMAYA VILLAREAL, Álvaro y ACOSTA LÓPEZ, Juana Inés (comp.) *El Debate Interamericano* Bogotá D.C: Ministerio de Relaciones Exteriores, 2009. pág. 333.

sobre los demás”²². Dadas las recientes modificaciones del Decreto 1216 de 2016, se deberá indagar con el tiempo si el procedimiento en este establecido para las reparaciones no pecuniarias ha sido efectivo.

Ahora bien, si bien la Comisión Intersectorial puede determinar quién tiene a su cargo las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana, el cumplimiento de las órdenes de investigar, juzgar y sancionar, depende de las actividades que realice la Rama Judicial, en especial del trabajo conjunto que realice la Fiscalía, para la etapa de investigación y la especialidad penal de la jurisdicción ordinaria, para llevar a cabo el juzgamiento y, de ser del caso, la imposición de la sanción. La Comisión Intersectorial tiene la potestad de convocar a la Fiscalía y al Consejo Superior de la Judicatura a las reuniones que realice y en esta instancia, se informa periódicamente sobre el estado de los procesos judiciales abiertos contra los posibles responsables de las violaciones de derechos humanos. Este diálogo interinstitucional ha sido resaltado como una buena práctica en Colombia²³, sin embargo, la independencia y la autonomía que caracterizan a la Rama Judicial genera un escenario más complejo al que existe con el ejecutivo. La interlocución con los jueces penales está mediada por el Consejo Superior de la Judicatura, órgano de gobierno y administración de la Rama, que no tiene la potestad de influir en las decisiones judiciales y que no puede afectar la competencia funcional de los jueces. Por su parte, la Fiscalía tiene una estructura jerárquica que permite una comunicación más fluida, pero comprende múltiples unidades, seccionales y fiscales, que tienen cierta autonomía para desplegar sus investigaciones.

Estos elementos, que serán desarrollados a profundidad en la cuarta sección, evidencian las complejidades administrativas y burocráticas para el cumplimiento en general de las decisiones de la Corte IDH, y en especial de las órdenes en materia de justicia. Asimismo, permiten anticipar la necesidad de

22 RODRÍGUEZ GARAVITO, César, y KAUFFMAN, Celeste. “De las órdenes a la práctica: análisis y estrategias para el cumplimiento de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos”. En: BARRETO MAIA, Camilo et al. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*. Bogotá D.C: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad de Justicia, 2015. pág. 299.

23 BRAVO RUBIO, Diana. “El cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Buenas prácticas en el caso de Colombia”. Op. cit. pág. 331.

generar relaciones de coordinación entre las autoridades estatales, para cumplir los compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

3. Caracterización de las medidas de reparación en materia de justicia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En numerosa jurisprudencia la Corte IDH ha establecido que “toda violación de una violación de una norma internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”²⁴ y específicamente el artículo 63.1 de la CADH, le otorga competencia a la Corte para ordenar reparaciones a los Estados por las violaciones a los derechos humanos que le sean atribuibles. Sin embargo, las reparaciones tienen una doble connotación pues, por un lado, generan una obligación para el Estado²⁵ y, por otro lado, constituyen un derecho de las víctimas y sus familiares que pueden hacer exigible²⁶. Esta sección analiza la naturaleza de las reparaciones en materia de justicia ordenadas por la Corte, así como sus elementos a efectos de su cumplimiento por parte del Estado encontrado responsable.

En primer lugar, es notorio que la Corte IDH se abstiene de clasificar la obligación de investigar, juzgar y, si es del caso, sancionar dentro de alguna de las categorías que componen la *restitutio in integrum*²⁷ del derecho internacional de los derechos humanos. No obstante, la doctrina especializada ha señalado que las órdenes de justicia pueden ser clasificadas dentro de las medidas de satisfacción²⁸, entendidas estas como todas aquellas medidas que buscan devolver

24 Corte IDH Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196.

25 Corte IDH Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138.

26 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-653/2012.

27 Concepto ampliamente desarrollado en la jurisprudencia de la Corte IDH para referirse a “todas aquellas medidas destinadas a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas y la indemnización” (Corte IDH Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94).

28 Véase: BERISTAIN, Carlos M. Op. cit. vol. II, pág. 175 o ACOSTA, Juana Inés y BRAVO RUBIO, Diana, “El

el bienestar a las víctimas²⁹, “reparar el daño inmaterial, que no tiene alcance pecuniario, y deben tener alcance y repercusión pública”³⁰. De esta forma, las órdenes de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos se enmarcan como medidas de satisfacción, las cuales son propias de la reparación en derechos humanos. Con independencia del tipo de medida de reparación, la orden de la Corte IDH en materia de justicia es de obligatorio cumplimiento, y por tanto la naturaleza de estas medidas es obligacional en términos jurídicos internacionales³¹. Esta obligación se desprende del consentimiento estatal al reconocer la competencia contenciosa de la Corte IDH, la cual además se explicita en el artículo 68 de la Convención³².

Adicionalmente, la obligación de investigar, juzgar y sancionar las violaciones de derechos humanos se encuentra consagrada en la propia CADH (artículos 8 y 25, en concordancia con la obligación general de garantía del artículo 1.1), así como en otros tratados del Sistema Interamericano³³. Por esta razón, algunos autores señalan que se trata de una obligación previa, que se origina desde la ocurrencia de las violaciones a los derechos humanos y debe ser cumplida, con independencia de su inclusión en las reparaciones ordenadas por la sentencia de la Corte IDH³⁴.

cumplimiento de los fines de reparación integral de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Énfasis en la experiencia colombiana”. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*. Bogotá D.C. 2008, núm. 13 noviembre, pág. 333.

29 COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos*. Bogotá D.C: CIJ, 2006. pág. 159.

30 ACOSTA, Juana Inés y BRAVO RUBIO, Diana. Op. cit. pág. 332.

31 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 1ª ed. México: Porrúa, 2007. pág. 70.

32 El numeral 1 del artículo 68 de la CADH señala que “1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.”

33 Por ejemplo, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, señalan de manera expresa la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables.

34 COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. Op. cit. pág. 162.

Sin perjuicio del origen de la obligación, el presente análisis se centra en las medidas de reparación en materia de justicia y en los retos para su cumplimiento.

La Corte IDH, a efectos de ordenar a un Estado la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de las violaciones a los derechos humanos, debe sustentarla en violaciones a la CADH demostradas en el proceso. Además, solo luego de determinar la vulneración de las garantías procesales y la protección judicial la Corte ordena específicamente al Estado investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones como medida de reparación. Así, en algunas ocasiones, pese a la declaración sobre violaciones a los derechos humanos, no se ordena la investigación y sanción de los responsables si el Estado logra demostrar que actuó con debida diligencia y que el ejercicio de los recursos internos permitió la satisfacción de los derechos de las víctimas³⁵. Por tanto, esta medida de reparación es de carácter causal y carece de aplicación automática³⁶. Las órdenes de justicia encuentran sustento en el derecho internacional, al igual que el vínculo entre la obligación estatal y el derecho a la reparación de las víctimas a la justicia. La Corte IDH ha señalado la estrecha relación que existe entre esta obligación y derechos como la protección judicial, el derecho a la verdad y las garantías judiciales, de donde se deriva la necesidad de adoptar medidas posteriores a la sentencia para tutelar estos derechos cuando han sido vulnerados por el Estado. Si bien el derecho a la protección judicial existe desde la ocurrencia misma de las violaciones a los derechos humanos, la orden de reparación es un mecanismo para impulsar su materialización, así sea de manera tardía.

Teniendo esto en cuenta, surge la pregunta sobre la utilidad de incluir órdenes de investigar juzgar y sancionar en la sección de reparaciones de las sentencias de la Corte IDH, para lo cual Huneeus³⁷ señala algunas consecuencias jurídicas en la etapa de cumplimiento.

El hecho de incluir órdenes judiciales en las reparaciones le permite a la

35 Corte IDH Caso Duque vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310.

36 HUNEEUS, Alexandra. "Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights". Op. cit. págs. 494-533.

37 HUNEEUS, Alexandra, "International Criminal Law By Other Means: The Quasi-Criminal Jurisdiction Of The Human Rights Courts", *American Journal of International Law*, Vol. 107 (1), 2013, pág. 9.

Corte IDH monitorear los avances en la etapa de cumplimiento y de esta manera pronunciarse sobre los procesos judiciales internos. Este seguimiento, que no ha estado exento de críticas, es denominado por Huneeus como una competencia *cuasi criminal*, pues examina en detalle las actuaciones penales adelantadas por el Estado después del fallo y dicta órdenes específicas al respecto, lo cual contrasta con la competencia exclusiva de la Corte en materia de responsabilidad del Estado (lo cual le impide evaluar responsabilidades individuales o penales). La autora destaca que el espectro temporal del examen sobre la administración de justicia de los Estados se abre cuando se incluyen órdenes de justicia en las reparaciones, pues el análisis sobre la efectividad de los recursos judiciales no se agota en el momento de la sentencia, sino que continúa hasta el cumplimiento total de la orden, lo cual implica un monitoreo constante del sistema penal interno³⁸. Al margen de esta discusión, lo cierto es que, al ser incorporada la orden de investigar, juzgar y sancionar a los responsables, la Corte IDH activa el seguimiento de la misma a través de informes periódicos o audiencias de cumplimiento.

Una segunda consecuencia práctica de esta inclusión, es la determinación de la justicia penal como la única forma de satisfacer la obligación en materia de justicia. Así, las órdenes de justicia se convierten en un elemento indispensable de la reparación integral y, de acuerdo con la práctica de la Corte, no sería posible declarar el cumplimiento total hasta que se constatare que el Estado utilizó todos los medios disponibles para lograr la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de las violaciones a los derechos humanos, a través del sistema y mecanismos del derecho penal.

Sobre este punto resulta ilustrativo que algunos Estados, incluyendo a Colombia, han presentado argumentos para controvertir la violación de las garantías judiciales con fundamento en recursos judiciales distintos de la acción penal y Comisiones de la Verdad. Por ejemplo, el Estado sostuvo que “la jurisdicción contencioso administrativa es el instrumento de derecho interno propicio para obtener las indemnizaciones y reparaciones consecuencia de las violaciones de derechos humanos”³⁹ y que otro tipo de acciones –distintas a la penal–, han

38 *Ibidem*, pág. 12.

39 Corte IDH Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

permitido reparar integralmente a las víctimas. No obstante, este argumento fue descartado por la Corte IDH pues “la reparación integral de un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de compensación a los familiares de la víctima”⁴⁰ y esta categoría incluye la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables, por medio del aparato penal.

Por su parte, otros Estados han presentado argumentos en este sentido a partir de las acciones desplegadas por comisiones de la verdad⁴¹, sin que fuera de recibo por la Corte IDH, que afirmó categóricamente:

“... la responsabilidad penal debe ser determinada por las autoridades judiciales competentes siguiendo estrictamente las normas del debido proceso [...] los informes y recomendaciones de órganos como la Comisión Nacional, no completa o sustituye la obligación del Estado de establecer la verdad también a través de procesos judiciales”⁴².

En consecuencia, para dar por cumplida las medidas de reparación en materia de justicia, el Estado debe activar o reforzar su aparato punitivo a efectos de investigar, juzgar y sancionar a los responsables. El uso de otros medios dirigidos a satisfacer esta medida carecerá de reconocimiento por la Corte IDH a efectos de declarar el cumplimiento de la medida.

Ahora bien, el mero hecho de adelantar una investigación penal tampoco satisface la medida de reparación en materia de justicia. Con base en los artículos 1.1, 2, 8 y 25 en conexión con otros derechos de la CADH⁴³, la Corte IDH ha consolidado los estándares de debida diligencia que deben guiar la investigación,

Serie C No. 134, párr. 192.

40 *Ibidem*, párr. 214.

41 En el caso *Radilla Pacheco vs. México*, el Estado solicitó “valorar especialmente las diligencias efectuadas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos [órgano no jurisdiccional de protección de derechos humanos] dentro de la investigación por diversos casos de desapariciones forzadas”.

42 Corte IDH *Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrs. 178 y 179.

43 Derecho a la vida (Art. 4 CADH), integridad personal (Art. 5 CADH), libertad personal (Art 7 CADH) principalmente.

juzgamiento y sanción de los responsables, señalando que se trata de una obligación de medios y no de resultado. Con gran detalle se describen las múltiples obligaciones positivas para los Estados y sus autoridades judiciales que deben desplegar en casos de graves violaciones a los derechos humanos, tanto en casos con participación de agentes estatales como hechos atribuibles a particulares. A continuación, se describen los principales mandatos señalados por la Corte IDH para cada actividad que compone esta obligación.

3.a Investigación

Los Estados tienen el deber de desplegar las acciones necesarias para esclarecer las circunstancias en las que ocurrieron las violaciones a los derechos humanos, la sanción de los responsables y una compensación adecuada para las víctimas⁴⁴.

En reiterada jurisprudencia la Corte IDH ha establecido que las investigaciones deben iniciar *ex officio*, sin dilación, deben ser serias, independientes, imparciales y efectivas, lo cual implica un esclarecimiento de los hechos en un plazo razonable⁴⁵. En ejercicio de esta actividad el Estado tiene “la obligación de remover todos los obstáculos fácticos y jurídicos que puedan dificultar el esclarecimiento judicial exhaustivo de las violaciones”⁴⁶ y debe ser desplegada con el fin de determinar todos los responsables de las violaciones, lo cual incluye a los autores directos, partícipes, autores intelectuales, cómplices, encubridores

44 Corte IDH Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 148.

45 Los principios que deben guiar las investigaciones son sintetizados de la siguiente forma: deben ser iniciadas de oficio por las autoridades competentes (oficiosidad), en tanto se tenga conocimiento de posibles violaciones a los derechos humanos (oportunidad), debe ser llevada a cabo por profesionales competentes (competencia) de autoridades independientes e imparciales, debe ser propositiva y agotar todos los medios legales para establecer los hechos (exhaustividad) KRSTICEVIC, Viviana et al. *Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos*. Buenos Aires: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL, 2010. págs. 20–33.

46 Corte IDH Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

aquellas personas que obstruyan la investigación⁴⁷. Uno de los principales aportes de la jurisprudencia interamericana sobre esta actividad es la necesidad de adoptar líneas lógicas de investigación, que permitan tener en cuenta patrones sistemáticos de violencia, victimización, estructuras criminales y la complejidad de ciertas violaciones a los derechos humanos, que no pueden ser investigadas como hechos aislados.

3.b Juzgamiento

Los Estados tienen la obligación general de hacer cumplir las leyes que previenen la violación de derechos humanos. Particularmente durante esta etapa, deben conducir a los posibles responsables de graves violaciones a los derechos humanos a procesos penales que cumplan con las garantías del debido proceso. Asimismo, la Corte ha señalado que las víctimas tienen derecho a participar durante todas las etapas del proceso penal para formular pretensiones, aportar pruebas y deben tener acceso al expediente⁴⁸. Las garantías mínimas para determinar la responsabilidad individual están contenidas en el artículo 8 de la CADH, que contiene los principios del debido proceso, la presunción de inocencia, el juez natural, el derecho a la defensa técnica, el *ne bis in ídem*, la doble instancia, entre otras. Sobre este punto, la Corte IDH ha precisado que las garantías del debido proceso deben asegurar la determinación de responsabilidad individual a través de tribunales competentes e imparciales, como una expresión del principio de juez natural⁴⁹. Como consecuencia, en diferentes casos la Corte ha establecido que la justicia penal militar debe ser excepcional y estar restringida estrictamente al ámbito castrense, ya que no se satisfacen los requisitos de imparcialidad e independencia para juzgar graves violaciones a los DDHH⁵⁰.

47 Corte IDH Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.

48 Corte IDH Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

49 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal". *Revista IIDH*. Costa Rica. 2014, Vol. 59 enero-junio, págs. 29-118.

50 Véase *La Cantuta vs. Perú*, 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 2006, *Caso Las Palmeras vs.*

3.c Sanción

Es la obligación que tienen los Estados de “aplicar la consecuencia jurídico normativa de la violación de una norma de derechos humanos”⁵¹ a una persona, después de haber sido vencida en un juicio con las garantías del debido proceso. La Corte IDH a su vez ha exigido que “las personas encontradas responsables, sean sancionadas con penas proporcionales a la gravedad de las violaciones cometidas”⁵².

Sobre esta actividad existen posiciones encontradas sobre su contenido y el grado de discrecionalidad que tienen los Estados para configurar las sanciones. Por una parte, se afirma la necesidad de un castigo específico de pena privativa de la libertad y por otra, se señala que la obligación de sancionar es un campo abierto de posibilidades, puesto que el derecho internacional de los derechos humanos no establece un tipo de castigo en particular⁵³. Lo que se puede afirmar sobre este debate, es que algunos tratados de derechos humanos contemplan la obligación de castigar determinadas violaciones a los derechos humanos, conforme a las leyes penales de cada Estado y con medidas proporcionales al daño causado. En últimas, la amplitud de estos supuestos permite que alrededor de las sanciones se generen discusiones entre modelos de justicia retributiva y restaurativa que, a su vez, reflejan concepciones distintas sobre la finalidad del castigo. Independientemente del modelo de justicia y finalidad del castigo, la Corte ha sido rigurosa en señalar que los responsables deben recibir un castigo,

Colombia, 2001, Caso Escué Zapata vs. Colombia, 2007, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, 2004, Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, Caso Masacre de Mairipán vs. Colombia, entre otras. También: TITTEMORE, Brian. “Ending impunity in the Americas: the role of Interamerican Human Rights System in advancing accountability for serious crimes under international law”. *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*. 2006, Vol. 12, núm. 429, págs 429–438.

51 BECERRA RAMÍREZ, Manuel. “Artículo 1o., tercer párrafo. Prevenir, investigar, sancionar y reparar como deberes del Estado frente a las violaciones de derechos humanos”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, págs. 135–144.

52 Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140

53 UPRIIMNY YEPES, Rodrigo, et al., *Justicia para la Paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz*. Bogotá D.C: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad–Dejusticia, 2014, pág. 61.

y por tanto proscribe el uso de amnistías o indultos para graves violaciones de derechos humanos⁵⁴.

En resumen, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, es posible concluir que la medida de reparación de investigar, juzgar y sancionar cuenta con las siguientes características que definen su naturaleza:

- Es una medida de satisfacción;
- Es una medida causal, en tanto que solo se puede ordenar cuando se demuestre la vulneración de un derecho humano y la ausencia de investigación, juzgamiento o sanción de los responsables (es decir incumplimiento de la obligación del artículo 8 y 1.1 de la CADH);
- Su cumplimiento es verificado por la Corte IDH;
- Se cumple únicamente mediante el ejercicio de investigaciones o juicios penales, y;
- Debe ejecutarse con pleno respeto a las garantías procesales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4. Retos de las reparaciones en materia de justicia en las decisiones de la Corte IDH respecto de Colombia

Los estudios más recientes sobre el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH en Colombia muestran que las órdenes en materia de justicia registran los peores resultados entre las diferentes categorías de reparación. Mientras que la reparación simbólica, la compensación económica y el pago de costas y gastos tienen una tasa de cumplimiento superior al 50%, las órdenes en materia de justicia registran una tasa cercana al 80% de incumplimiento⁵⁵. El estudio

54 Véase Caso Barrios Altos vs. Perú, 2001, Caso La Cantuta vs. Perú, 2006, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, 2010, Caso Gomes Lund vs. Brasil 2010, Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, 2004, Caso Masacres del Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, 2012, entre otras.

55 ANZOLA, Sergio. *Después del fallo: el cumplimiento de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos* [En línea]. Universitat Pompeu Fabra, 2016, pág. 456–460. Disponible en web: www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhpp_pdf/DHPP_Manual_v3.447-519.pdf.

de González Salzberg⁵⁶ muestra un porcentaje del 73.8% de incumplimiento, que ubica a las órdenes en materia de justicia en el peor lugar dentro de los diferentes tipos de reparaciones.

Para abordar las causas que explican esta situación, se analizaron las 26 resoluciones de cumplimiento de las sentencias contra Colombia que se pronuncian sobre las órdenes en materia de justicia⁵⁷ y se llevaron a cabo entrevistas semiestructuradas con diferentes actores para identificar factores adicionales que puedan incidir en los resultados mencionados⁵⁸. A continuación, se describen a grandes rasgos los principales hallazgos en relación con la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos en Colombia.

Dada la multiplicidad de factores que inciden en este tipo de órdenes, se propone una clasificación general, cuyas categorías no necesariamente son excluyentes entre sí. Es así como se presentan retos que se explican desde las limitaciones de la Corte IDH y se distinguen de los internos o de cada Estado.

4.a Retos asociados a la Corte IDH

Como se mencionó, la Corte IDH supervisa el cumplimiento de 189 casos y 901 medidas de reparación, que deben continuar hasta la declaración de cumplimiento total de la sentencia. Este gran número de seguimientos pone a prueba la capacidad de la Corte IDH, tanto en materia de recursos humanos como financieros. No obstante, recientemente los Estados de la OEA anunciaron

56 GONZÁLEZ-SALZBERG, Damián, "The effectiveness of the Inter-American Human Rights System: a study of the American States' compliance with the judgments of the Inter-American Court of Human Rights". *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá D.C., Núm. 16, enero-junio de 2010, pág. 129.

57 A la fecha se registran 39 resoluciones individuales sobre casos de Colombia, de las cuales 26 se pronuncian sobre las órdenes en materia de justicia.

58 Se realizaron entrevistas con las siguientes personas: 1) Mónica Fonseca, Directora de Derechos Humanos y DIH de la Cancillería, 2) Edward Pérez, profesional de la Unidad de seguimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 3) Marcela Briceño-Donn, Agente del Estado en los primeros casos de Colombia ante la Corte IDH, consultora en ONU-DDHH y UNICEF, 4) Antiguo funcionario de la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación.

un aumento del presupuesto asignado a los órganos del SIDH, lo cual podría mejorar el panorama actual⁵⁹.

En materia de recursos humanos, es necesario señalar que la función de seguimiento al cumplimiento de las sentencias se realizaba desde los equipos que sustanciaban los casos, generando disparidad entre éstos y, en ocasiones, la sustanciación de casos primaba sobre el seguimiento. En el 2014 se creó una Unidad dentro de la Secretaría de la Corte dedicada exclusivamente al seguimiento del cumplimiento de sentencias y centraliza una actividad vital para la eficacia de las reparaciones.

Por otra parte, determinadas resoluciones de cumplimiento sobre Colombia muestran las limitaciones que tiene la Corte IDH para pronunciarse sobre los procesos penales internos ante las reservas de información alegada por el Estado⁶⁰, o cuando la información suministrada es incompleta. Esto pone de presente las dificultades que tiene la Corte para monitorear una obligación que depende de un tercero involucrado en la controversia y las prácticas internas que pueden afectar la etapa de supervisión.

También es frecuente encontrar reparos en la forma como la Corte IDH refleja los debates de derecho interno y entiende la normatividad vigente al momento de los hechos, en el sentido de aplicar estándares de investigación posteriores a los que existían en el momento de las violaciones de derechos humanos. Lo anterior conduce a cuestionar los juicios en abstracto sobre las violaciones a los artículos 8 y 25 de la CADH y pretenden mostrar la necesidad de adelantar debates profundos sobre la normatividad y el contexto existente en el momento de los hechos durante el litigio. La tensión existente entre la normatividad vigente al momento de los hechos y la obligación genérica de adaptar la legislación a las disposiciones de la CADH excede el objeto de este documento, sin embargo, se expone este reparo puesto que constituye uno de los

59 Corte IDH, Informe Anual, 2017, pág. 01.

60 El Estado ha alegado la reserva de información sobre las causas penales en las siguientes resoluciones de seguimiento: Caso Caballero Delgado y Santana, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 27 de febrero de 2012, Caso de los 19 comerciantes, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 26 de junio de 2012, Caso de la Masacre de Mapiripán, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 8 de julio de 2009.

debates en materia de justicia, por tratarse de una obligación que sufre grandes transformaciones con el paso del tiempo.

4.b Retos asociados al Estado

Un número importante de resoluciones de supervisión donde el Estado no interpone reservas de información, señalan los limitados avances en las investigaciones o reflejan la misma situación existente al momento de la sentencia⁶¹ o de resoluciones anteriores⁶². Sobre este punto es necesario mencionar que los debates en torno a las órdenes en materia de justicia reflejan en buena parte las problemáticas de la eficacia del sistema penal y las discusiones en torno a la impunidad. La investigación y sanción de los responsables es una tarea compleja que depende de la actuación oportuna de los órganos judiciales, en donde concurren aspectos procesales, políticos y de capacidad operativa.

En materia procesal se presentan diferentes desafíos, ya sea por los mecanismos de extinción de la sanción penal que operan por el paso del tiempo (prescripción o preclusión), los conflictos de competencia con la jurisdicción penal militar, o por las variaciones que puede sufrir esta obligación a nivel interno, por ejemplo, un cambio de código procesal. Cabe mencionar que un número importante de casos contra Colombia se presentaron antes de la Constitución de 1991 y la creación de la Fiscalía General de la Nación, otros se tramitaron con el código de procedimiento penal de la Ley 600 de 2000 –ampliamente criticado por su ineficiencia– y tan solo los más recientes corresponden a la Ley 906 de 2005, que estableció el procedimiento oral acusatorio. En algunos casos de Colombia, la Corte IDH ha cuestionado la aplicación de la prescripción y la preclusión de las causas penales por graves violaciones de derechos humanos⁶³.

Por otra parte, los cambios internos en materia de investigación y juzgamiento que ha impactado el seguimiento en la Corte IDH se realizan en aplicación de disposiciones sobre justicia transicional, particularmente con los

61 Véase Caso Manuel Cepeda Vargas, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 26 de mayo de 2010.

62 Véase Caso de la Masacre de la Rochela, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 31 de agosto de 2015, Caso Las Palmeras, Resolución del 6 de diciembre de 2001.

63 Caso Las Palmeras, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 3 de febrero de 2010.

cambios introducidos por la Ley de Justicia y Paz. Algunas sentencias reflejan las discusiones en torno a la suspensión de órdenes de captura⁶⁴ y posibles beneficios penales en casos de violaciones atribuidas a grupos paramilitares⁶⁵. Durante la etapa de supervisión, es posible encontrar algunos debates generados en aplicación de esta ley y que, según los representantes de las víctimas, ponen en riesgo la investigación y sanción de los responsables. En la resolución de cumplimiento de la sentencia de Mapiripán del 15 de septiembre de 2005, la Corte se pronunció sobre la extradición de un postulado que había sido expulsado de Justicia y Paz y solicitó que el Estado aclarara los mecanismos a emplear para que esta persona colaborara con las investigaciones y fuera posible su juzgamiento.

Por otra parte, existen retos sustanciales para investigar y judicializar a los responsables, entendidos como todas aquellas situaciones internas de diferente orden que dificultan la efectividad de las investigaciones y judicializaciones de los responsables.

En diferentes ocasiones, la Corte IDH ha reconocido la complejidad de las violaciones a los derechos humanos en Colombia ocurridas en el marco del conflicto armado interno y perpetradas por estructuras criminales organizadas⁶⁶. Estos factores inciden directamente en el entorno que rodea las investigaciones y sus posibilidades de éxito, por las prácticas de intimidación, amenazas, obstrucción a la justicia, poder armado y político de los grupos armados, que buscan asegurar la impunidad. Las dinámicas del conflicto y las técnicas utilizadas para desaparecer los cuerpos superaban las capacidades de las instituciones existentes, afectando los actos urgentes de investigación, de los cuales depende en gran medida el éxito del proceso penal y son difíciles de subsanar posteriormente.

En conexidad con lo anterior, el paso del tiempo también es un factor que dificulta la efectividad de las investigaciones, la recaudación de la prueba y el enjuiciamiento de los responsables bajo los estándares que exige el sistema

64 Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

65 Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

66 Véase Caso de la Masacre de Mapiripán, La Rochela, Manuel Cepeda Vargas, Masacre de Santo Domingo, entre otras.

penal colombiano⁶⁷. Entre los hechos que generaron las violaciones de derechos humanos y el momento de la sentencia de la Corte IDH pueden pasar muchos años, que corresponde al tiempo transcurrido en agotar los recursos internos, sumados al tiempo en el Sistema Interamericano. Un estudio de justicia muestra que el tiempo promedio que transcurre entre una petición y el informe de admisibilidad de la CIDH es de 4 años, mientras que los informes de fondo de la CIDH tardan un promedio de 46 meses y 104 meses para la sentencia de fondo de la Corte IDH⁶⁸. Este problema se ve reflejado en dos seguimientos ante la Corte IDH, donde los imputados murieron antes de que la justicia se pronunciara definitivamente sobre su participación en las violaciones de derechos humanos⁶⁹. En otros casos, las investigaciones no avanzan durante años, lo que reduce la probabilidad de obtener resultados satisfactorios y reduce los medios de prueba a los testimonios, con las dificultades que esto conlleva.

Finalmente, se resaltan los retos en materia de articulación interinstitucional para llevar a cabo las investigaciones. Las órdenes en materia de justicia son una de las reparaciones que involucran más actividades, autoridades y esfuerzos institucionales en torno a la lucha contra la impunidad. Si bien se han presentado cambios procesales, a grandes rasgos estas órdenes involucran instituciones de investigación (Fiscalía), del poder jurisdiccional (todos los jueces penales y el órgano de gobierno de la Rama Judicial), seguridad (fuerzas de Policía y Ejército), sistema carcelario y penitenciario (INPEC), sistemas de defensoría pública (Defensoría del Pueblo), asistencia y protección para víctimas y testigos (UNP, Fiscalía)⁷⁰. Por diferentes motivos, ese conjunto de instituciones

67 Corte IDH. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202.

68 SÁNCHEZ, Camilo y LYONS, Laura. "El elefante en la sala. El retraso procesal en el sistema de peticiones individuales del sistema interamericano" en BARRETO MAIA, Camilo et al. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos.*, Bogotá D.C. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia, 2015, pág. 255.

69 Véase Caso Masacre de La Rochela, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 31 agosto de 2015 y Caso Valle Jaramillo, Resolución del 21 diciembre de 2010.

70 Las instituciones señaladas son algunos ejemplos de quienes ejercen estas competencias y no necesariamente refleja las instituciones existentes en el momento de las violaciones a los DDHH.

involucradas no siempre opera coordinadamente, pues entre ellas se pueden presentar diferencias de posturas y capacidades, que afectan la efectividad de las investigaciones y juicios.

A pesar de los múltiples obstáculos, existen avances en materia de justicia que han sido reconocidos por la Corte IDH⁷¹, una resolución reciente que declara el cumplimiento de la orden de investigar, juzgar y sancionar, lo cual marca un referente fundamental para determinar los parámetros de cumplimiento.

La última resolución emitida sobre el Caso Escué Zapata realiza un completo análisis de los procesos penales adelantados en Colombia con sus respectivos resultados para concluir que el Estado había actuado de manera diligente, a pesar de las divergencias que se señalaron los representantes de las víctimas y la CIDH⁷². Esta es la primera vez que la Corte IDH declara el cumplimiento de este tipo de órdenes en el caso colombiano y aporta elementos para valorar la debida diligencia en obligación de medio, pese a las fallas constatadas por la Corte IDH al momento de la sentencia. Por mencionar algunas, el caso había permanecido por más de diez años en la justicia penal militar, se habían presentado deficiencias en los actos urgentes de investigación, el expediente se perdió y no se investigaron todos los hechos⁷³. No obstante, casi diez años después de la sentencia fue posible el cumplimiento de la obligación de investigar y sancionar,

71 Véase Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 12 de septiembre de 2005, donde destaca la Sentencia del 17 de septiembre de 2008 de la Corte Suprema de Justicia que declaró la nulidad de lo actuado en la Justicia Penal Militar y ordena que la justicia ordinaria investigue. Ver Caso 19 Comerciantes vs Colombia, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 5 de julio de 2004, destaca la sentencia del 6 de marzo de 2008 de la Corte Suprema de Justicia que anuló los procesos sustanciados en la justicia penal militar contra miembros de la fuerza pública y los remitió a la Unidad Nacional de DDHH y DIH de la Fiscalía, para continuar con las investigaciones respectivas.

72 Los representantes de las víctimas y la CIDH se oponían a la declaración de cumplimiento por considerar que el Estado debía informar sobre las *“investigaciones tendientes a identificar las posibles autoridades intelectuales de los hechos”*. Caso Escué Zapata vs. Colombia, 2007, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 22 de noviembre de 2016.

73 Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 104.

puesto que el Estado procuró investigar a todos los responsables de los hechos del caso y no resultaba irrazonable que “no se desprendieran elementos para imputar a persona alguna por una autoría intelectual”⁷⁴.

Esta decisión avanza en el esclarecimiento de reglas claras sobre la supervisión de órdenes en materia de justicia, debida diligencia y obligaciones de medio. Queda todavía un largo camino por recorrer en torno al concepto de impunidad parcial adoptado por la Corte IDH y que resulta muy común en los casos de Colombia, donde existen algunos resultados en las investigaciones, pero quedan asuntos pendientes.

Las órdenes en materia de justicia generan enormes debates entre los derechos de las víctimas, la capacidad institucional de los Estados y la necesidad de respetar las garantías del debido proceso de los imputados. El panorama descrito muestra tan solo una pequeña parte de los retos y debates en torno a las condiciones de posibilidad para cumplir de manera tardía los estándares de la Corte IDH, que será necesario profundizar en beneficio de las prácticas de justicia de la región y del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos. En últimas, el derecho internacional de los derechos humanos debe propender por el fortalecimiento de las instituciones a nivel interno para la protección de las personas, para lo cual resulta vital la realización de la justicia y el análisis de los retos que enfrenta.

5. Bibliografía

Doctrina

ACOSTA, Juana Inés y BRAVO RUBIO, Diana, “El cumplimiento de los fines de reparación integral de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Énfasis en la experiencia colombiana. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá D.C., Núm. 13, noviembre de 2008.

ANZOLA, Sergio, et al. 2016. “Después del fallo: el cumplimiento de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, Universitat Pompeu Fabra, www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhpp_pdf/DHPP_Manual_v3.447-519.pdf.

74 Caso Escué Zapata vs. Colombia, 2007, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 22 de noviembre de 2016

- BASCH et al. "La efectividad del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos: un enfoque cuantitativo sobre su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones", *Revista SUR Revista Internacional de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Vol. 7, Núm. 2, 2010.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel. "Artículo 1o., tercer párrafo. Prevenir, investigar, sancionar y reparar como deberes del Estado frente a las violaciones de derechos humanos", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.
- BERISTAIN, Carlos M. *Diálogos sobre la reparación: experiencias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. 2a Ed. Bogotá D.C., IIDH, Vol. II, 2010.
- BRAVO RUBIO, Diana. "El cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Buenas prácticas en el caso de Colombia" en AMAYA VILLAREAL, Álvaro y ACOSTA LÓPEZ, Juana Inés (comp.) *El Debate Interamericano*, Bogotá D.C. Ministerio de Relaciones Exteriores, 2009.
- COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos*, Bogotá D.C, 2006.
- CORASANANTI, Vittorio, "Implementación de las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un debate necesario", *Revista IIDH*, Costa Rica, Vol. 49, 2009.
- CORTE IDH, "Estados de la OEA acuerdan duplicar el presupuesto de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_24_17.pdf, junio de 2017.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal", *Revista IIDH*, Costa Rica, Vol. 59, enero–junio de 2014.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 1ª ed., México, Porrúa, 2007.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *Normas de papel*, Bogotá D.C: Siglo del Hombre Editores, 2006.
- GONZÁLEZ-SALZBERG, Damián, "The effectiveness of the Inter-American Human Rights System: a study of the American States' compliance with the judgments of the Inter-American Court of Human Rights". *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá D.C., Núm. 16, enero–junio de 2010.
- HUNEEUS, Alexandra, "Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights", *Cornell International Law Journal*, Vol. 44 (2), Otoño de 2011.
- HUNEEUS, Alexandra, "International Criminal Law By Other Means: The Quasi-Criminal Jurisdiction Of The Human Rights Courts", *American Journal of International Law*, Vol. 107 (1), 2013.

- KRSTICEVIC, Viviana, et al., *Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos*. Buenos Aires: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL, 2010.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, César, y KAUFFMAN, Celeste. "De las órdenes a la práctica: análisis y estrategias para el cumplimiento de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos" en BARRETO MAIA, Camilo et al. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos.*, Bogotá D.C: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia, 2015.
- SÁNCHEZ, Camilo y LYONS, Laura. "El elefante en la sala. El retraso procesal en el sistema de peticiones individuales del sistema interamericano" en BARRETO MAIA, Camilo et al. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos.*, Bogotá D.C: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia, 2015.
- TITTEMORE, Brian, "Ending impunity in the Americas: the role of Interamerican Human Rights System in advancing accountability for serious crimes under international law". *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, Vol. 12, Núm. 429, 2006.
- UPRIMNY YEPES, Rodrigo, et al., *Justicia para la Paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz*. Bogotá D.C: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad-Dejusticia, 2014.

Documentos legales, normas y jurisprudencia

- Caso 19 Comerciantes vs Colombia, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 5 de julio de 2004
- Caso Almonacid Arellano vs. Chile. 26 de septiembre de 2006, Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Caso Caballero Delgado y Santana, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 27 de febrero de 2012
- Caso de la Masacre de la Rochela, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 31 de agosto de 2015, Caso Las Palmeras, Resolución del 6 de diciembre de 2001
- Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. 15 de septiembre de 2005, Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Caso de la Masacre de Mapiripán, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 8 de julio de 2009.
- Caso de La Rochela vs. Colombia. 11 de mayo de 2007, Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Caso de los 19 comerciantes, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 26 de junio de 2012

- Caso Escué Zapata vs. Colombia, 2007, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 22 de noviembre de 2016.
- Caso Gomes Lund vs. Brasil. 24 de Noviembre de 2010, Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 12 de septiembre de 2005
- Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. 10 de septiembre de 2010, Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Caso Kawas Fernández vs. Honduras. 3 de abril de 2009, Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Caso La Cantuta vs. Perú. 29 de Noviembre de 2006, Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Caso Las Palmeras, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 3 de febrero de 2010
- Caso Manuel Cepeda Vargas, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 26 de mayo de 2010
- Caso Masacre de La Rochela, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 31 agosto de 2015
- Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. 31 de enero de 2006, Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Caso Myrna Mack vs. Guatemala. 15 de noviembre de 2003, Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, 2008, Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Caso Radilla Pacheco vs. México. 23 de noviembre de 2009, Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Caso Ríos y otros vs. Venezuela, 28 de enero de 2009, Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Caso Valle Jaramillo, Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Resolución del 21 diciembre de 2010
- Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras. 29 de julio de 1988, Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- UN. Asamblea General. “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” (AG/56/83), 28 de enero de 2002. Quincuagésimo sexto período de sesiones.
- CORTE IDH, Informe Anual, 2017.

LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: EL CASO DE COSTA RICA

THE EXECUTION OF JUDGMENTS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS: THE CASE OF COSTA RICA

Recibido: 16/05/2018 – Aceptado: 30/07/2018

Víctor Orozco Solano¹

Corte Suprema de Justicia de la
República de Costa Rica (Costa Rica)
victorozcocr@gmail.com

¹ Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha. Letrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Coordinador de la Maestría en Justicia Constitucional de la Universidad de Costa Rica.

Resumen

El propósito de la comunicación será desarrollar los alcances de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema de justicia constitucional costarricense. En este orden, la Sala Constitucional costarricense ha sostenido que es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales, en el ejercicio del control de convencionalidad (ver sentencia No. 2014-12703). De igual modo, los tribunales ordinarios también han inaplicado leyes por motivos de inconventionalidad. Por lo anterior, es preciso preguntarse si ello supone una ruptura del sistema de justicia constitucional concentrado que disfrutaba la Sala Constitucional.

Palabras clave: Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Control de constitucionalidad; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Costa Rica; Sala Constitucional.

Abstract

The purpose of communication is to develop the scope of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in Costa-Rican Constitutional justice system. In this order, the Costa-Rican Constitutional Court has held that it is binding on all courts in the exercise of control of compliance (see Judgment No. 2014-12703). Similarly, the courts have also rendered inapplicable laws because of unconventionality. Therefore, one must ask if this is a breach of constitutional justice system focused enjoyed by the Constitutional Court.

Keywords: Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights; Constitutional control; American Convention on Human Rights; Costa Rica; Constitutional Chamber.

Sumario

1. Introducción
2. Las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a Costa Rica
3. Las decisiones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia con motivo del control de convencionalidad
4. El carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos en que Costa Rica no es parte
5. El control concentrado de constitucionalidad y de convencionalidad en el sistema de justicia constitucional costarricense
6. Conclusiones
7. Bibliografía

1. Introducción

En términos generales el propósito de estas notas es desarrollar los alcances de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en el sistema de justicia constitucional costarricense. En este orden, la Sala Constitucional costarricense ha sostenido con respecto a la jurisprudencia de la Corte IDH, que es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales, en el ejercicio del llamado control de convencionalidad, tanto en los supuestos en que la República de Costa Rica es parte del litigio que se ventila en el seno de la Corte IDH, como en aquellos en que no lo es (ver sentencia No. 2014–12703 de 1° de agosto).

De igual modo, los tribunales ordinarios también han comenzado a aplicar disposiciones legales por motivos de inconventionalidad (ver la decisión del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal No. 2014–1758 de 11 de septiembre de 2014). En este marco, valdría la pena preguntarte si ello supone una ruptura del monopolio del rechazo de que goza la Sala Constitucional (en el marco de un sistema de justicia constitucional concentrado) para expulsar del ordenamiento jurídico una norma por razones de inconstitucionalidad o inconventionalidad.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la propia Corte IDH ha sostenido que el control de convencionalidad debe realizarse en el marco de las competencias procesales y legales de los países que pertenecen al Sistema Interamericano.

Pues bien, en estas líneas serán analizadas las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a Costa Rica, tanto en el ejercicio de la función consultiva, como contenciosa. También se examinarán las decisiones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuales se ha incluido en el parámetro de constitucionalidad, o en el Derecho de la Constitución, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el carácter aparentemente vinculante que tiene la jurisprudencia de la Corte IDH, sobre todo en aquellos asuntos en que la República de Costa Rica no es parte del litigio que se ventila en ese tribunal.

Acerca del particular, y con el mayor respeto, nos parece que la Sala debería matizar esa posición original, para sostener ese carácter vinculante sólo en los casos en que el estándar convencional sea superior al nacional, en aplicación del principio "*pro homine o pro libertate*". Esta idea, que no es original del autor, sino que fue inicialmente esbozada por don Fernando Castillo Viquez en su libro "Temas Controversiales del Derecho Constitucional", tiene por fin impedir que en la aplicación de una sentencia de la Corte IDH, en un asunto que no es parte la República de Costa Rica, se afecte una institución nuclear del sistema de justicia constitucional costarricense, o bien porque sencillamente el estándar nacional de protección de los derechos humanos es superior al convencional. Ello se produce, por ejemplo, si se pretende trasplantar los alcances del fallo *Yatama vs. Nicaragua*, que declaró inconvencional la prohibición de revisar en sede judicial las decisiones del Supremo Órgano Electoral, con respecto al Tribunal Supremo de Elecciones, donde precisamente esa prohibición tiene por objeto la defensa del principio de imparcialidad y la pureza del sufragio; o bien si se pretende aplicar un criterio convencional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en detrimento del estándar nacional desarrollado por la Sala Constitucional en su jurisprudencia, en cuya virtud la inexistencia de recursos económicos no debe ser impedimento para asegurarle al particular el pleno goce de estos derechos. En este orden, nos parece que el intérprete debe aplicar, o seguir con lupa, o con mucho cuidado, la jurisprudencia de la Corte IDH, teniendo en cuenta que para dicho órgano le resulta una tarea imposible

determinar los efectos plenos de sus decisiones con respecto a todos los países que conforman el sistema interamericano.

Pero también se ha planteado si con ocasión del control de convencionalidad, por parte del juez ordinario, se produce o no una ruptura del monopolio del rechazo de que goza la Sala Constitucional para expulsar del ordenamiento jurídico una norma ya sea por razones de inconstitucionalidad o de inconvencionalidad. En este orden, aunque la Corte IDH ha sostenido en su jurisprudencia que los jueces ordinarios deben realizar, de oficio, un control de convencionalidad con respecto a las normas del ordenamiento jurídico, de ningún modo se puede soslayar que la propia Corte IDH, ha sostenido que dicho control debe realizarse:

“... en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”².

Con lo cual el juez ordinario, en el marco del modelo de justicia constitucional concentrado o híper-concentrado que configura el artículo 10 de la Constitución Política, si tiene dudas fundadas acerca de la compatibilidad a la Constitución Política y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la norma que ha de aplicar para resolver un conflicto de intereses, y en el ejercicio del control de constitucionalidad y convencionalidad, debe plantear la consulta judicial de constitucionalidad para que sea la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia quien determine si finalmente esa norma se adecua al Derecho de la Constitución, y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, si se trata de una norma con rango de ley³. Es claro que en nuestro sistema el juez ordinario no puede inaplicar una norma con rango de ley por

2 Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 282

3 Véase sobre el particular HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. “El Diálogo de las Cortes en Costa Rica”. En: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso (comp.) *Diálogo Jurisprudencia en Derechos Humanos*. Tirant lo Blanch: México, 2013. pág. 837.

razones de inconstitucionalidad o de inconveniencia, sencillamente porque el sistema no es difuso, sino concentrado.

Es distinto si se trata de una norma con rango infralegal, que sí puede ser inaplicada por el juez ordinario ya sea por razones de inconstitucionalidad o de inconveniencia.

2. Las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a Costa Rica

Con respecto a Costa Rica la Corte IDH ha resuelto 4 opiniones consultivas y 2 casos contenciosos (Herrera Ulloa vs. Costa Rica, y Artavia Murillo y otros (*Fecundación in Vitro*) vs. Costa Rica). La primera de las opiniones consultivas es la número OC-4/84 de 19 de enero de 1984, es decir, la propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. En ella, el Gobierno de Costa Rica solicitó que la Corte IDH determine si existe alguna incompatibilidad entre las reformas propuestas y las disposiciones citadas de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. En una forma específica, dentro del contexto de la pregunta anterior, estima que deben contestarse las siguientes preguntas:

- a) ¿Se afecta en alguna forma el derecho de toda persona a tener una nacionalidad estipulado en el artículo 20, párrafo primero de la Convención, con las modificaciones proyectadas a los artículos 14 y 15 de la Constitución Política?
- b) ¿Es compatible la reforma propuesta al inciso 4 del artículo 14, según el texto propuesto en el dictamen, con el artículo 17, párrafo 4 de la Convención, en cuanto a igualdad entre los cónyuges?
- c) ¿Es compatible el texto de la moción acompañada por los Diputados a su dictamen para reforma de ese mismo inciso, con el párrafo primero del artículo 20 de la Convención?

Lo anterior, ante la iniciativa de las autoridades costarricenses de reformar los artículos 14 y 15 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, en los siguientes términos:

Artículo 14.- Son costarricenses por naturalización: 1) Los que han

adquirido esa calidad en virtud de leyes anteriores; 2) Los nacionales de otros países de Centroamérica, españoles e iberoamericanos por nacimiento, con cinco años de residencia oficial en el país, y que cumplan con los demás requisitos que fije la ley; 3) Los centroamericanos, españoles e iberoamericanos que no lo sean por nacimiento y los demás extranjeros que hayan residido oficialmente por un término mínimo de siete años y que cumplan con los demás requisitos que fije la ley; 4) La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad o que luego de estar casada dos años con costarricense y de residir por ese mismo período en el país, manifieste su deseo de adquirir nuestra nacionalidad; y 5) Quienes reciban la nacionalidad honorífica de la Asamblea Legislativa.

Artículo 15.— Quien solicite naturalizarse debe acreditar su buena conducta, demostrar que tiene oficio o medio de vivir conocido, que sabe hablar, escribir y leer el idioma español. Se someterá a un examen comprensivo acerca de la historia del país y sus valores, debiendo, asimismo, prometer que residirá en el territorio nacional de modo regular y jurar que respetará el orden constitucional de la República. Por medio de ley se establecerá los requisitos y la forma para tramitar la solicitud de naturalización.

Pues bien, al resolver la consulta, la Corte IDH resolvió, en relación con el artículo 20 de la Convención, y por cinco votos contra uno:

“... que el derecho a la nacionalidad, reconocido por el artículo 20 de la Convención, no está involucrado en el proyecto de reforma constitucional, objeto de la presente consulta”⁴.

Ahora bien, en lo que atañe a los artículos 24 y 17.4 de la Convención, por unanimidad la Corte IDH dispuso:

... que no constituye discriminación contraria a la Convención estipular condiciones preferentes para obtener la nacionalidad costarricense por

4 Corte IDH. Opinión Consultiva Oc-4/84 del 19 de Enero de 1984. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización Solicitada por el Gobierno de Costa Rica.

naturalización en favor de los centroamericanos, iberoamericanos y españoles, frente a los demás extranjeros⁵.

Y por 5 votos contra 1: “que no constituye discriminación contraria a la Convención limitar esa preferencia a los centroamericanos, iberoamericanos y españoles por nacimiento”⁶; también se resolvió por 5 votos contra 1 “que no constituye, en sí mismo, discriminación contraria a la Convención agregar los requisitos del artículo 15 del proyecto, para la obtención de la nacionalidad costarricense por naturalización”⁷, y por unanimidad: “que sí constituye discriminación incompatible con los artículos 17.4 y 24 de la Convención estipular en el artículo 14.4 del proyecto condiciones preferentes para la naturalización por causa de matrimonio a favor de uno solo de los cónyuges”⁸. Este último criterio luego fue retomado con posterioridad por la Sala Constitucional en el caso de la famosa sentencia hombre–mujer, en el cual señaló que no pueden establecer discriminaciones por razones de género, en lo que respecta a los procesos de naturalización. Sobre este tema se volverá luego.

Ahora bien, mediante la opinión consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, sobre la colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), la Corte IDH resolvió la solicitud del Gobierno de Costa Rica, en relación con la colegiación obligatoria de los periodistas y sobre la compatibilidad de la Ley No. 4420 de 22 de septiembre de 1969, Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica (en adelante “la Ley No. 4420” y “Colegio de Periodistas”, respectivamente) con las disposiciones de los artículos mencionados de la Convención. De este modo, tras desarrollar los alcances de la libertad de pensamiento y de expresión, la Corte dispuso por unanimidad:

“... que la colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social

5 *Ibidem*.

6 *Ibidem*.

7 *Ibidem*.

8 *Ibidem*.

como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”⁹, y además que:

... la Ley No. 4420 de 22 de septiembre de 1969, Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, objeto de la presente consulta, en cuanto impide a ciertas personas el pertenecer al Colegio de Periodistas y, por consiguiente, el uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse y transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰.

Dicho criterio luego fue retomado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el caso Roger Ajún Blanco, como se verá infra.

Por su parte, por medio de la opinión consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986, sobre la exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta, la Corte IDH se pronunció sobre la solicitud efectuada por el Gobierno de Costa Rica, mediante la comunicación del 1º de octubre de 1985, sobre la interpretación y alcance del artículo 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con respecto a los artículos 1.1 y 2 de la misma. En dicha oportunidad la Corte IDH dispuso:

... el artículo 14.1 de la Convención consagra un derecho de rectificación o respuesta exigible *per se*, como derecho de la propia Convención, cualesquiera que sean su valor y eficacia, o los de la Convención en general, en el orden interno de cada Estado, e independientemente de si éste haya establecido o no las condiciones de su ejercicio previstas por la misma disposición¹¹.

9 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de Noviembre de 1985. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Solicitada por el Gobierno de Costa Rica.

10 *Ibidem*.

11 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 Y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Solicitada por el Gobierno de Costa Rica.

En virtud de lo anterior, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, todo Estado parte está obligado, inmediata e incondicionalmente:

1. A garantizar el derecho de rectificación o respuesta a toda persona sometida a su jurisdicción, en los términos del artículo 14.1, frente a los medios de comunicación colectiva que el mismo se refiere, públicos o privados, así como a respetarlo directamente en los primeros, aunque no haya establecido en su orden interno las condiciones de su ejercicio previstas por la misma disposición;
2. A garantizarlo, en todo caso, de acuerdo con criterios de razonabilidad, habida cuenta de su naturaleza, objeto y fin y de la necesidad de equilibrar su ejercicio legítimo con el de los derechos fundamentales de los demás, particularmente el de libre expresión de los medios y
3. otorgar a toda persona que se considere agraviada, en los términos del artículo 14.1, el acceso a un recurso jurisdiccional expedito y eficaz, que resuelva perentoriamente cualquier conflicto sobre la existencia del agravio y, en caso afirmativo, garantice la publicación oportuna de la rectificación o respuesta.

También se dispuso que complementariamente y sin perjuicio del deber inmediato e incondicional de respetar y garantizar el derecho de rectificación o respuesta, los Estados Parte están obligados, en virtud del artículo 2 de la Convención y del principio en general de seguridad jurídica, a establecer en su orden interno las condiciones de su ejercicio previstas por el artículo 14.1, habida cuenta de las peculiaridades del propio derecho y respetando su contenido esencial y los demás derechos reconocidos por el derecho internacional. Además, se dispuso que el establecimiento de las condiciones de ejercicio de ese derecho, debe hacerse en primer lugar mediante ley formal, en los términos definidos por la Corte en su Opinión Consultiva. De este modo, con la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley No. 7135 de 11 de octubre de 1989, en sus artículos 66 a 70, se estableció la manera de hacer valer el derecho de rectificación y respuesta.

Finalmente, en lo que respecta a las opiniones consultivas, por medio de la No. OC-12/91 de 6 de diciembre de 1991, la Corte IDH resolvió la comunicación efectuada el 22 de febrero de 1981 por parte del Gobierno de Costa Rica, acerca de la compatibilidad de un proyecto de ley de reforma de dos artículos del Código de Procedimientos Penales y de Creación del Tribunal Superior de

Casación Penal en trámite ante la Asamblea Legislativa, con el artículo 8.2.h. de la citada Convención. En esa ocasión, la Corte IDH ha decidido no responder la consulta formulada por el Gobierno, considerándose que una respuesta a las preguntas de Costa Rica, que podría traer como resultado una solución de manera encubierta, por la vía de la opinión consultiva, de asuntos litigiosos aún no sometidos a consideración de la Corte, sin que las víctimas tengan oportunidad en el proceso, distorsionaría el sistema de la Convención.

De otra parte, en lo que atañe a la competencia contenciosa de la Corte IDH, a la fecha han sido dos los casos que se han tramitado contra la República de Costa Rica, sea los casos Herrera Ulloa vs. Costa Rica, y Artavia Murillo y otros (*Fecundación in Vitro*) vs. Costa Rica. En el primer asunto, la Corte IDH consideró que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa, en los términos señalados en los párrafos 130, 131, 132, 133 y 135 de esa sentencia¹². Además, se consideró que el Estado violó

12 Entre los argumentos que sobre el particular utilizó la Corte IDH están los siguientes: “130. A la luz de lo anteriormente señalado, este Tribunal pasa a determinar si la sanción penal impuesta al periodista Mauricio Herrera Ulloa fue una restricción necesaria en una sociedad democrática y consecuentemente compatible con la Convención Americana. 131. En el presente caso, la información vertida en la prensa de Bélgica respecto del diplomático Félix Przedborski, representante del Estado costarricense ante la Organización de Energía Atómica en Austria, por sus supuestas actividades ilícitas, produjo una inmediata atención por parte del periodista Mauricio Herrera Ulloa, quien reprodujo parcialmente información publicada por dichos medios. La Corte observa que el periodista Herrera Ulloa se limitó básicamente a la reproducción de estas informaciones que atañían, como se ha dicho, a la conducta de un funcionario público en el extranjero. 132. Este Tribunal debe mencionar que, como consecuencia de sus actos, el señor Herrera Ulloa fue sometido a un proceso penal que terminó con una sentencia condenatoria en la que el juez, aplicando los artículos 146, 149 y 152 del Código Penal de Costa Rica, sostuvo que la *exceptio veritatis* invocada por el querrellado debía ser desechada porque éste no logró probar la veracidad de los hechos atribuidos por diversos periódicos europeos al señor Félix Przedborski, sino que sólo pudo demostrar que “el querellante fue cuestionado a nivel periodístico en Europa”. Esto significa que el juzgador no aceptó la excepción mencionada porque el periodista no había probado la veracidad de los hechos de que daban cuenta las publicaciones europeas; exigencia que entraña una limitación excesiva a la libertad de

el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1 de la misma, y en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa, en los términos señalados en los párrafos 172, 174, 175 y 167 de la sentencia¹³.

expresión, de manera inconsecuente con lo previsto en el artículo 13.2 de la Convención. 133. El efecto de esta exigencia resultante de la sentencia conlleva una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad. 134. A este respecto, la Corte Europea ha señalado que "El castigar a un periodista por asistir en la diseminación de las aseveraciones realizadas por otra persona amenazaría seriamente la contribución de la prensa en la discusión de temas de interés público. 135. Por lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa, dado que la restricción al ejercicio de este derecho sufrida por el mencionado periodista excede el marco contenido en dicho artículo".

13 Entre los argumentos que utilizó la Corte con respecto a este derecho se encuentran los siguientes: "167. En el presente caso, los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. Esta situación conlleva a que los recursos de casación interpuestos por los señores Fernán Vargas Rohrmoser y Mauricio Herrera Ulloa, y por el defensor de éste último y apoderado especial del periódico "La Nación", respectivamente (supra párr. 95. w), contra la sentencia condenatoria, no satisficieron los requisitos del artículo 8.2 h. de la Convención Americana en cuanto no permitieron un examen integral sino limitado". 172. Como ha quedado probado, en el proceso penal contra el periodista Mauricio Herrera Ulloa se interpuso el recurso de casación en dos oportunidades (supra párr. 95. r y 95. w). La Corte observa que los cuatro magistrados titulares y el magistrado suplente que integraron la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia al decidir el 7 de mayo de 1999 el recurso de casación interpuesto por el abogado del señor Félix Przedborski contra la sentencia absolutoria, fueron los mismos que decidieron el 24 de enero de 2001 los recursos de casación interpuestos contra la sentencia condenatoria por el abogado defensor del señor Mauricio Herrera Ulloa y apoderado especial del periódico "La Nación", y por los señores Herrera Ulloa y Vargas Rohrmoser, respectivamente (supra párr. 95. y). 173. Cuando la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia resolvió el primer recurso de casación anuló

Esta sentencia tuvo grandes repercusiones en el país, a tal grado que motivó una reforma a la normativa procesal penal. Concretamente, generó la promulgación de la Ley de creación del recurso de apelación de sentencia, otras reformas al régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de oralidad en el proceso penal, Ley No. 8837 de 3 de mayo del 2010, publicada en el Alcance No. 10–A al Diario Oficial La Gaceta No. 111 de 9 de junio del 2010.

Finalmente, en el caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica*, la Corte IDH conoció acerca de alegadas violaciones de derechos humanos que habrían ocurrido como consecuencia de la presunta prohibición general de practicar la Fecundación *in vitro* (en adelante “FIV”) que había estado vigente en Costa Rica desde el año 2000, tras una decisión emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (en adelante “Sala Constitucional”) de dicho país. Entre otros aspectos, se alegó que esta prohibición absoluta constituyó una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada y familiar y a formar una familia. Asimismo, se alegó que la prohibición constituyó una violación del derecho a la igualdad de las víctimas, en tanto que el Estado les impidió el acceso a un tratamiento que les hubiera permitido superar su situación de desventaja respecto de la posibilidad de tener hijas o hijos biológicos. Además, se alegó que este impedimento habría tenido un impacto desproporcionado en las mujeres. En esa ocasión se dispuso que el Estado costarricense es responsable por la vulneración de los artículos 5.1,

la sentencia casada y ordenó remitir el proceso al tribunal competente para su nueva sustanciación, con base en que, *inter alia*, “la fundamentación de la sentencia no se presenta como suficiente para descartar racionalmente la existencia de un dolo directo o eventual (respecto a los delitos acusados)” (*supra* párr. 95. s). 174. Los magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia debieron abstenerse de conocer los dos recursos de casación interpuestos contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 porque, considera esta Corte, que al resolver el recurso de casación contra la sentencia absolutoria de 29 de mayo de 1998, los mismos magistrados habían analizado parte del fondo, y no solo se pronunciaron sobre la forma. 175. Por las anteriores consideraciones, la Corte concluye que los magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al resolver los dos recursos de casación interpuestos contra la sentencia condenatoria, no reunieron la exigencia de imparcialidad. En consecuencia, en el presente caso el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa”.

7, 11.2 y 17.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Grettel Artavia Murillo, Miguel Mejías Carballo, Andrea Bianchi Bruna, Germán Alberto Moreno Valencia, Ana Cristina Castillo León, Enrique Acuña Cartín, Ileana Henchoz Bolaños, Miguel Antonio Yamuni Zeledón, Claudia María Carro Maklouf, Víktor Hugo Sanabria León, Karen Espinoza Vindas, Héctor Jiménez Acuña, María del Socorro Calderón Porras, Joaquinita Arroyo Fonseca, Geovanni Antonio Vega Cordero, Carlos Eduardo de Jesús Vargas Solórzano, Julieta González Ledezma y Oriéster Rojas Carranza, en los términos de los párrafos 136 a 317 de esa decisión.

Al respecto, se discute si a partir de esa decisión, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tiene o no la obligación de anular, de oficio, la sentencia del año 2000 que supuso la prohibición de la técnica de la fecundación de *in vitro*, teniendo en consideración que la Corte IDH ha establecido la obligación del Estado de adoptar, con la mayor celeridad posible, las medidas apropiadas para que quede sin efecto la prohibición de practicar la FIV y para que las personas que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción asistida puedan hacerlo sin encontrar impedimentos al ejercicio de los derechos que fueron encontrados vulnerados en esa sentencia.

En este orden, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias No. 2013-10712 de 8 de agosto, y No. 2014-3715 de 14 de marzo, se ha negado a exigir a las autoridades costarricenses la obligación de aplicar la técnica de la fecundación *in vitro* a las amparadas, pese a los alcances del fallo de la Corte IDH. En esta línea, en la última sentencia la Sala ha sostenido que:

“... en la citada sentencia se le impone al Estado de Costa Rica el deber de regular el desarrollo de la FIV, precisamente, para hacer posible la aplicación de esta técnica en nuestro país, NO QUE SE DICTE UNA SENTENCIA DE ESTA SALA NORMANDO ESTA TÉCNICA. Esa regulación, al estar de por medio derechos fundamentales, necesariamente tiene que ser mediante ley, toda vez que así lo impone el principio de reserva de ley (artículo 28 constitucional). Así las cosas, mientras la Asamblea Legislativa y el Poder Ejecutivo no emitan y sancionen una ley que regule la materia, no es posible exigir la aplicación de la técnica de la FIV, salvo que se vulnere, ni más ni menos, el numeral 30 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos y el artículo 28 constitucional y se contradiga la misma sentencia de la Corte; amén de que un acto de esa naturaleza se constituiría en una indebida interferencia de esa Sala en el proceso de ejecución de sentencia que está fiscalizando el Tribunal internacional de derechos humanos y en el proceso de cumplimiento de sentencia que han elegido el Poder Legislativo y Ejecutivo. Si bien este Tribunal no desconoce que la puesta en práctica de la técnica denominada FIV es considerada por la Corte como un derecho, su ejecución tiene una serie de consecuencias que exige la regulación de esta materia mediante Ley formal, tal y como se indicó supra. Por tal razón, el recurso de amparo debe ser declarado sin lugar”¹⁴.

En este orden, preferimos el criterio expuesto en los votos particulares de la Magistrada Hernández López y el Magistrado Salazar Murillo a la decisión No. 2014–3715 de 14 de marzo. Así, en el primero de ellos:

“a) se priva de efectos y de su valor vinculante a la sentencia de esta Sala número 2000–2306 de las quince horas veintiún minutos del quince de marzo del dos mil; b) se ordena a las todas autoridades públicas involucradas, abstenerse de cualquier acción que tenga como efecto directo o indirecto impedir o prohibir la práctica de la técnica de la fertilización in Vitro, entendida ésta en la forma y con el alcance descritos en la citada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la FIV, lo anterior sin perjuicio del obligado ejercicio de las potestades de vigilancia y regulación atribuidas a las autoridades públicas con competencias específicas sobre la materia; c) se ordena dar acceso a la amparada a los servicios especializados de la Caja Costarricense de Seguro Social, para ser valorada sobre si ella y su pareja presentan un problema de infertilidad que les permita clínicamente calificar para el acceso a la técnica de Fertilización In Vitro. De resultar positiva la valoración, darle acceso a ese tratamiento bajo las regulaciones de su médico tratante”¹⁵.

14 COSTA RICA. Sala Constitucional. Casos de Fecundación in Vitro. Disponible en: <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/control-convencionalidad/702-13-010712>

15 *Ibidem*.

Lo anterior justamente al considerarse que el principio de reserva legal debe aplicarse a las limitaciones a los derechos fundamentales, no a su aplicación directa de la Constitución, ya que estos son “*self executing*”, es decir no necesitan de leyes que los implementen para su garantía.

Con posterioridad, el Poder Ejecutivo emitió un Decreto en que se regulaba la técnica de la fecundación in vitro, que fue impugnado ante la Sala Constitucional. La Sala Constitucional, con una votación dividida, por mayoría declaró la inconstitucionalidad de ese Decreto, pero, luego, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, de 26 de febrero de 2016, dispuso, entre otras cosas, que “debe entenderse que la FIV está autorizada en Costa Rica y, de forma inmediata, se debe permitir el ejercicio de dicho derecho tanto a nivel privado como público”¹⁶ y, además,

“... disponer que, en lo que respecta al cumplimiento del punto dispositivo tercero de la sentencia y conforme a lo indicado en el Considerando 36 de esta resolución, se mantenga vigente el Decreto Ejecutivo No. 39210-MP-S de 11 de septiembre de 2015, sin perjuicio de que el órgano legislativo emita alguna regulación posterior en apego a los estándares indicados en la sentencia”¹⁷.

Con lo cual, a partir de ese momento, ha sido aplicada la técnica supra aludida.

3. Las decisiones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia con motivo del control de convencionalidad

Tras 25 años de funcionamiento de la Sala Constitucional, son múltiples las sentencias que ha dictado con motivo del control de convencionalidad, en los cuales se ha defendido un carácter supra-constitucional de los Instrumentos

16 Corte IDH. Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia de 26 de Febrero de 2016. Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica.

17 *Ibidem*.

Internacionales de Derechos Humanos, a tal grado que si reconocen un derecho o brindan mayor cobertura de una libertad que la propia Constitución, entonces priman sobre ésta. Es claro entonces que en el ordenamiento jurídico costarricense los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, más que meros criterios de interpretación de los derechos fundamentales, constituyen verdaderas reglas jurídicas, motivo por el cual los particulares pueden exigirlos directamente ante las autoridades públicas. Lo anterior a partir de una relación armónica de los artículos 7 y 48 de la Constitución Política.

Estos razonamientos han sido utilizados por una parte de la doctrina especializada para defender el carácter supra-constitucional de estos instrumentos. Entre los que defienden dicho carácter supra-constitucional, Armijo Sancho ha señalado, al comentar el criterio sostenido por la Sala Constitucional en la sentencia No. 3805-92 de 28 de noviembre, que:

“... lo expuesto, tiene como objeto presentar con claridad el lugar que, dentro de las fuentes normativas de nuestro ordenamiento jurídico, tienen los derechos humanos, desde luego prevalente sobre la legislación “municipal” desde la perspectiva internacional, categoría a la que pertenecen los Códigos, y además explica la razón por la cual la Sala ha declarado inaplicables algunas normas, o en otros casos ha visto la necesidad de emplear la técnica de dictar interpretaciones armónicas de sus reglas con las superiores de los tratados sobre derechos humanos y con las constituciones. En última instancia, lo que hacemos es parodiar y transformar la frase de García de Enterría, al señalar que: los instrumentos sobre derechos humanos aplicables en Costa Rica son normas jurídicas y como tales producen efectos jurídicos”¹⁸.

Es clara entonces la existencia una línea jurisprudencial muy definida por la Sala Constitucional, en el sentido de privilegiar la aplicación de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos sobre las disposiciones constitucionales, si confieren mayores libertades o un mayor ámbito de protección o tutela de

18 SANCHO GILBERT, Armijo. “La tutela de los derechos humanos en Costa Rica”. *Ius et praxis*. Talca. 2003, Vol. 9, núm. 1, págs. 39-62.

un determinado derecho que la Norma Fundamental. En su estudio, Armijo Sancho menciona las siguientes sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, todas las cuales han tenido gran trascendencia en el foro jurídico costarricense¹⁹:

- a) La Sentencia No. 1147-90 de 21 de septiembre: en que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para reconocer a un funcionario judicial sentenciado su derecho a la jubilación; en este pronunciamiento se expresó que los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos “tienen, no sólo el rango superior a la ley ordinaria que les confiere el artículo 7 de la Constitución sino también un amparo constitucional directo que prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental, al tenor del artículo 48 de la misma (reformado por ley N. 7128 de 18 de agosto de 1989); entre esos derechos, concretamente, los reconocidos en los artículos 25, 28 y 30 –así corregidos los que se invocan en la acción– del Convenio sobre la Seguridad Social, N. 102 de la OIT”²⁰. Así, en esta sentencia resalta la Sala que el Derecho de los Derechos Humanos, tanto interno como internacional, prohíbe cualquier tipo o clase de discriminación en el reconocimiento y garantía de los derechos de los delincuentes, imputados o condenados, y para ello utiliza como normas aplicables no sólo el artículo 33 de la Constitución Política, sino también el Preámbulo y el artículo 2 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; los artículos 1, 2.1 y 7 Declaración Universal sobre Derechos Humanos; el Preámbulo, y los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Preámbulo y el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y otros textos internacionales, entre ellos, el Convenio 102 de la OIT.
- b) La Sentencia No. 1739-92, de 1º de julio, en que la Sala Constitucional conoció la Consulta Judicial Preceptiva de Constitucionalidad (expediente No. 1587-90) planteada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de

19 Ídem.

20 COSTA RICA. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 1147-90.

Justicia, con base en un recurso de revisión interpuesto por Mario Enrique Arias Arguedas contra la sentencia del Juez Tercero Penal de San José de las 8:00 horas del 8 de mayo de 1964, que le impuso la pena de un año de prisión, con condena de ejecución condicional, por el delito de estafa en perjuicio de “Compañía Distribuidora G. Renero”. En esta sentencia (redactada por el Magistrado Piza Escalante, q. d. D. g.) la Sala Constitucional desarrolló todos los elementos del derecho al proceso debido, cuyo contenido esencial no sólo ha sido protegido por los artículos 39 y 41 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, sino también en diversos Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- c) La Sentencia No. 3435–92 y su aclaración No. 5759–93. En estos pronunciamientos, la Sala reconoció el derecho del extranjero casado con mujer costarricense a naturalizarse, tras haber interpretado el artículo 14 inciso 5) de la Constitución Política, de acuerdo con los artículos 2.1, 3 y 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 1.1, 2, 17, 24, 51, 52 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 23.1.4. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta es una de las primeras ocasiones en que la Sala Constitucional realiza un control de convencionalidad y lo hace con respecto a la misma Constitución.
- d) La Sentencia No. 2313–95, de 9 de mayo, en que se resolvió la acción de inconstitucionalidad planteada por Róger Ajún Blanco, contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, por considerarlo contrario a lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este pronunciamiento la Sala Constitucional declaró inconstitucional la norma impugnada, teniendo en consideración lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la colegiatura obligatoria de los periodistas en la Opinión Consultiva No. OC–5–85 de 13 de noviembre de 1985 en el sentido que: “la colegiación obligatoria de los periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. En esta decisión se afirma que las decisiones de la Corte IDH son vinculantes

para el país, tanto en el ejercicio de su competencia contenciosa, cuanto en la consultiva.

- e) La Sentencia No. 2000-09685 de 1 de noviembre, en que se conoció la consulta preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa sobre el proyecto de ley de aprobación del “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”. En esta decisión, la Sala Constitucional se refirió sobre la eficacia de que se dota en el sistema de justicia constitucional costarricense a los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos que formalmente no han sido suscritos o aprobados conforme al trámite constitucional, del siguiente modo: “En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los “instrumentos internacionales”, significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento que tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no haya sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país”. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), por su carácter y naturaleza, no ha necesitado de los trámites constitucionales de aprobación, para entenderse como vigente y con la fuerza normativa que le otorga la materia que regula. Otro tanto cabe decir de las “Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos”, de la Organización de las Naciones Unidas, que aunque sean producto de reuniones de expertos o el trabajo de algún departamento de esa organización, por pertenecer nuestro país a ella, y por referirse a derechos fundamentales, tienen tanto el valor de cualquier normativa internacional que formalmente se hubiera incorporado al derecho interno costarricense. En este sentido puede citarse la sentencia N° 2000-07484, del veinticinco de agosto último, en que por virtud de un hábeas corpus formulado por un recluso, esta Sala condenó al Estado por violar esas Reglas Mínimas, particularmente por el hacinamiento y falta de higiene constatadas en un centro penitenciario. En esa misma fecha, también se estimó un recurso de hábeas corpus planteado en favor de unos ciudadanos panameños que habían ingresado al país con visa de turismo y que, según las autoridades de Migración, solamente permitía “fines de recreación” y que

fueron sorprendidos ejerciendo una protesta pacífica ante las instalaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde pendía su caso, originado en alegadas violaciones a sus derechos por parte del Gobierno de la República de Panamá. Se les detuvo y se les iba a deportar, de modo que la Sala anuló las resoluciones que en tal sentido se habían dictado, porque, como se nota, sería absurdo que al ser Costa Rica sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se impida a quienes tengan pendientes casos ante ella, entre ellos extranjeros, expresarse en forma pacífica y pública a favor de los derechos que considere les asisten²¹.

- f) La Sentencia No. 2002–10693 de 7 de noviembre, en que se reitera el criterio sostenido por la Sala Constitucional en las anteriores oportunidades, para admitir el derecho de toda persona de participar en la formación de las decisiones públicas referentes a la protección del ambiente, en los términos en que está consagrado en los numerales: 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 16 de la “Carta Mundial de la Naturaleza”, adoptada por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas N°37/7 de 28 de octubre de 1982; 8.2 de la “Declaración sobre el derecho al desarrollo”, adoptada por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas N°41/128, de 4 de diciembre de 1996.

A las anteriores decisiones bien se podría agregar la sentencia No. 2003–02771 de 4 de abril, en que la Sala declara la inconstitucionalidad de la reforma efectuada al artículo 132 inciso 1) de la Constitución Política, mediante Ley Número 4349 del 11 de julio de 1969, y en el que se indica que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituye un límite implícito al poder reformador de la Constitución, ejercido según el procedimiento previsto en el artículo 195 constitucional. De igual manera, es preciso mencionar la sentencia No. 2010–11352 de 29 de junio, en que se resuelve la acción de inconstitucionalidad promovida por Maureen Patricia Ballesteros Vargas, contra el artículo 262 del Código Electoral. En este pronunciamiento, que constituye un típico ejemplo de inconventionalidad por omisión, la Sala concedió un plazo de treinta y seis meses a la Asamblea Legislativa para que dicte reforma

21 COSTA RICA. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 2000–09685.

parcial a la Constitución Política, así como la reforma a su Reglamento, para incorporar el deber de probidad como una causal de cancelación de credencial de los Diputados, y otras sanciones. Lo anterior, teniendo en consideración a lo dispuesto en los artículos 65 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción y el número VII de la Convención Interamericana contra la corrupción. En esta sentencia la Sala Constitucional señaló:

“... no le cabe duda que tiene competencia de dar un plazo al órgano o ente correspondiente para que se cumpla con la obligación internacional, inclusive cuando se trata de una reforma o modificación constitucional. El principio de derecho internacional *effet utile* exige del Estado, en la interpretación y aplicación de los Tratados sobre derechos humanos, y de aquellos no autoaplicables (*non-self executing*), la de estimular a todos los órganos del aparato estatal para que se generen efectos duraderos en el orden interno de acuerdo con las obligaciones internacionales adquiridas, de modo que se deben tomar las medidas necesarias en todo su conjunto, para asegurar que los términos de un acuerdo internacional tengan efectos en armonía con el derecho interno. A esto siguen los mecanismos de cooperación entre los Estados y organizaciones internacionales, y de seguimiento sobre la compatibilidad de la legislación interna con la de los convenios internacionales”²².

Es claro entonces que la Sala Constitucional no sólo ha defendido en su reiterada jurisprudencia el carácter normativo y vinculante de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, sino también su valor supra-constitucional, en aquellos supuestos en que un instrumento internacional brinde mayor amplitud o protección de una determinada garantía que la propia Constitución.

4. El carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos en que Costa Rica no es parte

Como se expuso en la introducción de este trabajo, recientemente la Sala Constitucional ha sostenido, a través de la sentencia No. 2014-12713 de 1º de

22 COSTA RICA. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 2010-11352.

agosto, el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH, con sustento en la siguiente argumentación:

“III.— CARÁCTER VINCULANTE DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. El control de convencionalidad diseñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (básicamente, a través de las sentencias en los casos *Almonacid Arellano y otros c/. Chile* de 26 de septiembre de 2006, *Trabajadores Cesados del Congreso c/. Perú* de 24 de noviembre de 2006, *Cabrera García y Montiel Flores c/. México* de 26 de noviembre de 2010 y *Gelman c/. Uruguay* de 24 de febrero de 2011) es de acatamiento obligatorio para las Salas y Tribunales Constitucionales, debiendo contrastar cualquier conducta (activa u omisiva) con el parámetro de convencionalidad o el corpus iuris interamericano, conformado por las convenciones y declaraciones regionales en materia de Derechos Humanos, la jurisprudencia de esa Corte y sus opiniones consultivas”²³.

Dicho criterio, que no es compartido por todos los Magistrados titulares que actualmente integran la Sala Constitucional, ha servido de base para afirmar el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH, sobre todo en aquellos casos en que la República de Costa Rica no es parte. Así, en el caso concreto, la Sala Constitucional se valió de los alcances de la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, sentencia de 24 de febrero de 2012, en cuanto a la prohibición de discriminar en razón de la orientación sexual, y se obligó al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, a extender a la pareja del recurrente el carnet para el ingreso y uso de las instalaciones de esa corporación profesional y, en caso presentar las gestiones concretas, tramitar lo correspondiente para que pueda incluirlo como beneficiario de la póliza de vida y asegurado en las pólizas de los seguros voluntarios.

Cabe mencionar que con esta decisión la Sala Constitucional modificó el criterio vertido en la sentencia No. 2012–5590 de 2 de mayo de 2012, dictada en la acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de lo dispuesto en el

23 COSTA RICA. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 2014–12713.

artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense de Seguro –norma que definía como beneficiario del seguro de salud a aquella persona de sexo distinto–, en donde la mayoría de la Sala consideró que no resultaba aplicable al tema del aseguramiento para parejas del mismo sexo, lo resuelto en la sentencia dictada por la Corte IDH.

En efecto, lo anterior había sido negado por la mayoría de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al considerarse que la decisión de la Corte IDH no desarrolla ni realiza referencia alguna al tema de la conyugalidad homosexual, la seguridad social homosexual, la democratización de instituciones social y jurídicamente reconocidas a las personas heterosexuales, ni los derechos reproductivos de las personas homosexuales. En dicha resolución se desarrolló por el contrario el tema del derecho a la vida familiar como derecho humano, señalándose que no es posible decidir sobre la custodia y cuidado de los hijos con base en la orientación sexual de los progenitores. Con lo cual, según la mayoría de la Sala “es claro que el “juicio base” de la resolución de la Corte IDH, en nada resulta aplicable al caso concreto”. Lo anterior por cuanto, en aquel caso se tiene como supuesto fáctico dos menores de edad que no pueden relacionarse con su progenitor por motivos de inclinación homosexual, mientras que en el caso que ahora ocupa, lo pretendido es el reconocimiento de la unión de hecho entre personas del mismo sexo para tener acceso al seguro social de su conviviente. De lo anterior se deduce, siguiendo la argumentación sostenida por la mayoría de la Sala Constitucional, que el supuesto fáctico del caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es aplicable al conocido y fallado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pese a que en ambos se producen sendas discriminaciones por motivos de orientación sexual. Aunado a lo anterior, sin duda destaca el voto particular del Magistrado Castillo Víquez, quien se niega a conceder carácter vinculante a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo en aquellos asuntos en que el Estado costarricense no es parte.

En el otro caso, el de la sentencia No. 2013–04491 de 3 de abril, la Sala Constitucional se negó a aplicar los alcances del fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, con el argumento que el supuesto de hecho conocido en aquel caso es distinto del fallado por la Sala, en la medida en que, como se argumentó en el voto de

mayoría, la prohibición de inhabilitación de los funcionarios públicos por parte de órganos administrativos únicamente alcanza a los que son escogidos mediante elección popular. Al respecto, en el voto de mayoría se afirmó:

“En la sentencia de la Corte Interamericana en el caso López Mendoza vs. Venezuela de 1° de septiembre de 2012, ese órgano regional estimo que violentaba el parámetro de convencionalidad (artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) una sanción de inhabilitación por tres años impuesta a quien se había desempeñado por ocho años como Alcalde del Chacao –Estado de Miranda–, sea en un puesto de elección popular, para postular su nombre como candidato de la Alcaldía del Estado Mayor de Caracas y, eventualmente, ser electo en ese cargo de designación popular”.

Esa sanción en el ordenamiento jurídico venezolano es accesoria a la declaratoria de responsabilidad administrativa de un funcionario público. La Corte Interamericana estimó que la sanción administrativa impuesta de inhabilitación para ejercer funciones públicas, por el Contralor de la República de ese país, violentaba el derecho al sufragio pasivo, sea a ser electo popularmente de López Mendoza, ante su proyecto de postularse como Alcalde del Estado Mayor de Caracas. Lo anterior, queda ratificado con la transcripción literal de las consideraciones de la Corte Interamericana. Así en el Considerando 104 estimó lo siguiente:

104. La Corte debe determinar si las sanciones de inhabilitación impuestas al señor López Mendoza por decisión de un órgano administrativo y la consiguiente imposibilidad de que registrara su candidatura para cargos de elección popular son o no compatibles con la Convención Americana

Luego añade lo siguiente:

105. Así pues, refiriéndose específicamente al caso concreto que tiene ante sí, la Corte entiende que este punto debe resolverse mediante la aplicación directa de lo dispuesto por el artículo 23 de la Convención Americana, porque se trata de sanciones que impusieron una clara restricción a uno de los derechos políticos reconocidos por el párrafo 1 de dicho artículo, sin ajustarse a los requisitos aplicables de conformidad con el párrafo 2 del mismo.

En la consideración de la Corte Interamericana 108 se indica:

En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos (supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido. En la consideración 140, vuelve a reiterar la Corte Interamericana lo siguiente: “140. Al respecto, la Corte resalta que existe una diferencia importante entre la sanción de multa y la sanción accesoria de inhabilitación para postularse a elecciones, que, como ya se señaló, implica una limitación al sufragio pasivo (supra párr. 108)”.

En los “Puntos Resolutivos” o parte dispositiva, la Corte Interamericana resuelve, expresamente, lo siguiente:

1. El Estado es responsable por la violación del derecho a ser elegido, establecido en los artículos 23.1.b y 23.2, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza, en los términos del párrafo 109 de la presente Sentencia.

Finalmente, la Corte Interamericana declara lo siguiente:

1. El Estado, a través de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE), debe asegurar que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales a celebrarse con posterioridad a la emisión de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 217 del presente Fallo. En la presente acción de inconstitucionalidad, los funcionarios públicos que acuden a este Tribunal, no son de elección popular y no aducen que se hubieren postulado para un puesto de elección popular, por lo que no está en juego el derecho a ser electo o el sufragio pasivo, con lo que la sentencia de la Corte Interamericana, evidente y manifiestamente, no resulta aplicable²⁴.

Acerca del particular, en el voto salvado del Magistrado Armijo Sancho se rebate el punto y se afirma que:

“En este asunto, efectivamente en el párrafo 100 de la sentencia del caso *López Mendoza vs. Venezuela* (2011) la Corte discierne que el punto central del fallo radica en las sanciones de inhabilitación impuestas a López, por decisión de un órgano administrativo, que le impidieron registrar su candidatura para cargos de elección popular. No obstante, cabe destacar que la sentencia aborda —y equipara— dos resoluciones sancionatorias contra López, la primera de ellas impuesta el 24 de agosto de 2005 por el Contralor General en Resolución N°01-00-00020690, por acciones que realizó estando designado como Analista de Entorno Nacional en la Oficina del Economista Jefe de la empresa *Petróleos de Venezuela S.A.*, confirmada el 28 de marzo del mismo año y que le impuso la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de tres años, con base en el artículo 122 de la *Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995* y el artículo 105 de la *Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal*. Es decir, se trata de la inhabilitación decretada contra un funcionario público de designación por actividad administrativa, no electo popularmente”.

En suma, lo cierto es que en esta decisión la Sala Constitucional también se había negado a aplicar la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso *López Mendoza vs. Venezuela* para resolver un caso sometido a su conocimiento.

Como se expuso en la introducción de este trabajo, no nos parece conveniente que se establezca una recepción directa de la jurisprudencia de la Corte IDH, sin tener en cuenta que en efecto coincidan las circunstancias de hecho y de derecho que así lo justifican, dentro de lo cual se debe tener muy en cuenta no sólo el fenómeno cultural, sino también los casos en los cuales el trasplante de la jurisprudencia de la Corte IDH podría afectar una institución nuclear del sistema jurídico y político costarricense, o bien cuando el estándar interno de protección de un determinado derecho sea superior al convencional. En suma, aunque compartimos sin duda los alcances del fallo No. 2014-12703 de 1° de agosto, sobre todo en lo que respecta a la aplicación de la sentencia de la Corte IDH en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, de 24 de febrero de 2012, sí nos parece conveniente proceder con cautela en esta materia, vigilar la jurisprudencia de la Corte IDH, y aplicarla en nuestro país sólo sí, en aplicación del principio

pro homine, el estándar convencional es superior al nacional con respecto a determinado derecho. Es lógico entonces que ello depende, ciertamente, de la ponderación que realice el Tribunal Constitucional en determinado conflicto de derechos, con lo cual el principio de autocontención debe encontrarse de manera permanente en el actuar de los jueces constitucionales, quienes son, como se verá más adelante, los únicos facultados para expulsar del ordenamiento jurídico, con efectos *erga omnes*, o bien para inaplicar, una norma con rango de ley que se estime inconvenional.

5. El control concentrado de constitucionalidad y de convencionalidad en el sistema de justicia constitucional costarricense

Con ocasión de la reforma a los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución Política, efectuada por medio de la Ley No. 7128 de 18 de agosto de 1989, se atribuyeron a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia las siguientes competencias: la jurisdicción de constitucionalidad (artículos 10 y 128 constitucionales) para garantizar la supremacía y uniforme interpretación y aplicación del Derecho de la Constitución²⁵; la jurisdicción de los derechos y libertades fundamentales, que tiene por objeto tutelar las libertades y los derechos humanos fundamentales; y la jurisdicción de conflictos, con el fin de resolver las disputas de competencias entre los órganos constitucionales.

De esta forma, en lo que atañe al sistema de justicia constitucional costarricense, se debe advertir que nuestro modelo de justicia, al igual que el español o alemán, responde más al concentrado que al difuso. Lo anterior por cuanto, mientras el difuso se caracteriza, fundamentalmente, por la potestad de que goza cada juez para desaplicar con efectos inter partes, al resolver un caso concreto, una disposición contraria a la Constitución; el modelo concentrado, en cambio, determina la conformidad de una medida con la Norma Fundamental mediante un juicio abstracto de constitucionalidad, cuyo resultado tiene efectos *erga omnes*, declarándose en consecuencia la nulidad de la disposición impugnada.

Este tema fue resuelto por la Sala Constitucional con ocasión de la consulta

25 PIZA ESCALANTE, Rodolfo. La Justicia Constitucional en Costa Rica. San José: Investigaciones Jurídicas, Sociedad Anónima, 2004. pág. 87.

judicial facultativa de constitucionalidad formulada por el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda de San José, sobre la regularidad constitucional de los artículos 15 de la Ley No. 6966 de 25 de septiembre de 1984 y 8° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, No. 7333 de 5 de mayo de 1993. En efecto, en la sentencia No. 1185–95 de 2 de marzo, la Sala Constitucional dispuso:

“... la Sala estima que el artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no es inconstitucional, si se le interpreta en el sentido de que no autoriza a los funcionarios que administran justicia para desaplicar por propia autoridad ninguna ley, norma o acto de cualquier naturaleza que sea contrario a la Constitución Política, porque, para el caso en que tengan duda fundada acerca de la constitucionalidad de esas normas, deben, necesariamente, formular la consulta ante la Sala Constitucional. Debe agregarse, en este sentido, que esta interpretación es la única conforme con la Constitución Política, ya que por una parte se preserva el diseño constitucional de una Sala especializada y con poder concentrado para declarar la inconstitucionalidad, pero, por otra, no deja al juez en la tesitura de aplicar normas que estima inconstitucionales, lo cual, como alguien ha dicho, sería un pecado de lesa Constitución, al permitirle en ese caso, formular una consulta fundamentada al órgano con competencia para decidir el punto”²⁶.

En esa oportunidad, la Sala puso de manifiesto la noción concentrada (en el mayor grado) de nuestro sistema de justicia constitucional, y señaló que existe reserva constitucional en cuanto a la asignación de competencia para realizar el control de constitucionalidad²⁷. Por lo anterior, desde ningún punto

26 COSTA RICA. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 1185–95.

27 En efecto, en esta sentencia la Sala consideró: “Como se ha dicho, en forma resumida, esa posibilidad del control en manos diferentes al órgano constitucionalmente señalado, queda fuera del alcance de la ley ordinaria, pues la materia constitucionalmente regulada automáticamente escapa a su ámbito y rango de regulación, como también se ha escrito en el ámbito de la doctrina nacional. Esta es la verdadera reserva que la Constitución establece en materia de control de constitucionalidad. Por ese motivo, hablamos aquí ya no simplemente del principio de legalidad, sino específicamente del principio de legalidad

de vista compartimos el razonamiento expresado por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal en la decisión No. 2014-1758, de 11 de septiembre, en que se desaplica con efectos para el caso concreto el artículo 11 de la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo No. 8204. Lo anterior por cuanto, en ese caso el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal actúa en el ejercicio de una atribución que no le corresponde, pues en el marco del sistema concentrado de control de constitucionalidad, únicamente la Sala Constitucional puede inaplicar una norma con rango de ley por razones de inconstitucionalidad o de inconveniencia. No olvidemos que si bien la Corte IDH ha señalado que los jueces ordinarios deben efectuar de oficio un control de convencionalidad de todas las normas del ordenamiento jurídico, dicho control debe ser realizado *en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*, con lo cual si los jueces ordinarios tienen dudas fundadas acerca de la inconstitucionalidad, o de la inconveniencia, de la norma que ha de aplicarse para resolver un caso concreto, tienen la obligación de plantear la consulta judicial de constitucionalidad, para que sea la Sala quien dirima el problema, en los términos en que está regulado por el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Lo anterior, sin perjuicio, desde luego, de la posibilidad de los jueces ordinarios de efectuar una interpretación conforme al Derecho de la Constitución, o al Derecho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si la norma lo permite. En este marco, lo que no es posible es que el juez ordinario inaplique directamente la ley, soslayando los alcances del artículo 10 de la Constitución Política.

6. Conclusiones

En este breve ensayo se ha pretendido repasar cuál ha sido el impacto de la jurisprudencia de la Corte IDH en el sistema de justicia constitucional costarricense.

constitucional, que es su versión más calificada y atendible. Ante tal reserva, constituiría un sofisma afirmar que el principio de supremacía constitucional lleva a que toda autoridad pública –y obviamente todo juez– tiene competencia para desaplicar las normas inconstitucionales, independientemente del alcance que se le otorgue a ese acto”.

En este sentido, se han analizado las decisiones de la Corte IDH con respecto a Costa Rica, tanto con motivo de su función consultiva, cuanto la contenciosa, las cuales son vinculantes para nuestro país. También se han examinado las principales decisiones de la Sala Constitucional con respecto al valor normativo de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, así como las ocasiones en que se ha efectuado por parte de la Sala el control de convencionalidad.

Acerca del particular sin duda sobresale lo resuelto por la Sala Constitucional en la sentencia hombre–mujer, para sostener la imposibilidad de establecer discriminaciones por razones de género incluso en la propia norma constitucional, a partir de lo dispuesto en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También sobresale el criterio de la Sala según el cual los Instrumentos Internacionales en materia de derechos humanos tienen valor supra–constitucional, y deben ser aplicados incluso por encima de las normas constitucionales si confieren mejor protección o mayor alcance de un derecho que la propia Constitución.

Además, se ha analizado cuál es el valor de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre todo en aquellos casos en que la República de Costa Rica no es parte del litigio que se ventila ante la Corte y se ha reconocido su valor vinculante, a partir de la sentencia No. 2014–12703 de 1° de agosto. Acerca del particular, y como se ha mencionado en otros trabajos, preferimos que la Sala matice esa posición para reconocer dicho valor vinculante solo en los casos en que el estándar regional de protección de los derechos humanos sea superior al nacional. Otra discusión se produce por la aparente ruptura del monopolio del rechazo de que goza la Sala Constitucional para inaplicar y expulsar del ordenamiento jurídico una norma con rango de ley que no es compatible frente a la Constitución Política y frente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dicho monopolio no solo persiste por fuerza del artículo 10 constitucional, sino también porque la propia Corte IDH ha sostenido que el control de convencionalidad se debe realizar en el marco de las competencias procesales y legales de cada país determinado.

7. Bibliografía

REPÚBLICA DE COSTA RICA. Constitución Política de la República de Costa Rica.

Doctrina

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. "El Diálogo de las Cortes en Costa Rica". En: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso (comp.) *Diálogo Jurisprudencia en Derechos Humanos*. Tirant lo Blanch: México, 2013.

PIZA ESCALANTE, Rodolfo. La Justicia Constitucional en Costa Rica. San José: *Investigaciones Jurídicas, Sociedad Anónima*, 2004.

SANCHO GILBERT, Armijo. "La tutela de los derechos humanos en Costa Rica". *Ius et praxis*. Talca. 2003, Vol. 9, núm. 1.

Documentos legales, normas y jurisprudencia

COSTA RICA. Constitución Política de la República de Costa Rica.

COSTA RICA. Sala Constitucional Costa Rica. Sentencia No. 2014-12703.

COSTA RICA. Sala Constitucional Costa Rica. Sentencia No. 2013-10712.

COSTA RICA. Sala Constitucional Costa Rica. Sentencia No. 2014-3715.

COSTA RICA. Sala Constitucional Costa Rica. Sentencia No. 1147-90.

COSTA RICA. Sala Constitucional Costa Rica. Sentencia No. 1739-92.

COSTA RICA. Sala Constitucional Costa Rica. Sentencia No. 3435-92 y su aclaración: No. 5759-93.

COSTA RICA. Sala Constitucional Costa Rica. Sentencia No. 2313-95.

COSTA RICA. Sala Constitucional Costa Rica. Sentencia No. 2000-09685.

COSTA RICA. Sala Constitucional Costa Rica. Sentencia No. 2002-10693.

COSTA RICA. Sala Constitucional Costa Rica. Sentencia No. 2012-5590.

COSTA RICA. Sala Constitucional Costa Rica. Sentencia No. 2013-04491.

COSTA RICA. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal No. 2014-1758.

Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

Corte IDH. Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7.

Corte IDH. Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-12/91 de 6 de diciembre de 1991. Serie A No. 12.

Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.

Corte IDH. Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia de 26 de Febrero de 2016. Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación In Vitro") Vs. Costa Rica.

Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Febrero de 2012. Serie C No. 239.

REPARAR EN MÉXICO: MECANISMOS PARA CUMPLIR CON LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

REPAIR IN MEXICO: MECHANISMS TO COMPLY WITH THE SENTENCES
OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Recibido: 16/05/2018 – Aceptado: 30/07/2018

Laura Alicia Camarillo Govea¹

Universidad Autónoma de Baja California (UABC) (México)
govea@uabc.edu.mx

¹ Doctora en Derecho por la Universidad de Castilla-La Mancha, España, profesora-investigadora de la Facultad de Derecho Tijuana de la Universidad Autónoma de Baja California. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I.

La autora agradece las valiosas notas y comentarios de Samuel Cabrera Gutiérrez y Alberto Medina Uresti.

Resumen: El presente texto se refiere al cumplimiento por parte del Estado Mexicano de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no a ejecución de sentencias o implementación, sino exclusivamente a revisar cuál es la legislación existente en el derecho interno que permite cumplir con aquellas condenas. De ahí el objetivo del trabajo es identificar las leyes mexicanas y los medios legales de reparación derivados de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de un análisis pormenorizado que permita valorar su pertinencia.

Palabras clave: Sentencias, Reparación, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Abstract: This document refers to Mexican State judgment compliance from the Inter-American Court of Human Rights, not about execution nor implementation but specifically, to review which current legislation of domestic law, allows to comply with those sentences. The purpose of this work is to identify the Mexican laws and the legal resources regarding reparation of the Inter-American Court judgments, through an analysis of Mexican law in order to value its importance.

Keywords: Judgment, Reparation, Inter-American Court of Human Rights.

Sumario

1. Introducción
2. Las sentencias de la Corte Interamericana
3. Retos en materia de ejecución e implementación de sentencias
4. El deber de reparar
5. Leyes mexicanas
6. Reparaciones, algunas reflexiones jurisprudenciales
7. Conclusiones
8. Bibliografía

1. Introducción

En el ámbito jurídico, el papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte o Corte IDH) como órgano protector de derechos humanos no pasa desapercibido ya que entre sus varias funciones, la contenciosa ha dado cuenta de casos en los que por lo general los Estados son declarados responsables internacionalmente y en consecuencia, obligados a reparar. En ese tenor, mucho se ha analizado el papel de la Corte como tribunal internacional y su relación con el derecho interno y es común que surja casi ineludiblemente algún debate sobre cuál es el carácter de las sentencias de la Corte Interamericana, luego le sigue la interrogante relativa a cuáles son los medios de ejecución de dichas sentencias o cómo se implementan en el derecho nacional, pero rara vez se analizan las vías de reparación en sede interna de esas sentencias. Sin duda, el análisis sobre ejecución de sentencias de la Corte Interamericana persiste pues se sigue discutiendo el rubro relativo a su implementación y las vías en que el Estado logra reparar a las víctimas una vez declarada la responsabilidad internacional. El propósito de este trabajo es identificar las leyes y medidas que utiliza el Estado mexicano para reparar las violaciones de derechos humanos declaradas por la Corte Interamericana para posteriormente analizar la ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y determinar, si esto es posible, cuáles son las leyes o mecanismos de derecho interno para el cumplimiento de las reparaciones a las que ha sido condenado el Estado mexicano.

2. Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Dentro de su función contenciosa, la Corte IDH “determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de alguno de los derechos consagrados en la Convención Americana o en otros tratados de derechos humanos aplicables al sistema interamericano”². Para llevar a cabo dicha función el tribunal en comento está facultado para emitir sentencias de conformidad con las reglas establecidas en el capítulo VII del reglamento de la Corte, este proceso implica la deliberación de los jueces en el período de sesiones en el que se haya previsto la emisión de la sentencia y concluir con la publicación de la sentencia.

El sistema interamericano que actúa como subsidiario o complementario de la justicia interna, encuentra su mayor fortaleza, tratándose del cumplimiento de las sentencias en las medidas de reparación reguladas por los artículos 63 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención Americana), los cuales establecen respectivamente lo siguiente:

Artículo 63:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Artículo 68:

1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2 AMEZCUA ALCALÁ, Luis Edgardo; ESTRADA ADÁN, Guillermo Enrique. “El sistema americano: La Convención Americana de 22 de noviembre de 1969”. En: ESTRADA ADÁN, Guillermo, FERNÁNDEZ DE CASAVEANTE ROMANI, Carlos (Coords.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual*. 1a ed. México: Porrúa y Facultad de Derecho UNAM, 2014, págs. 191-209.; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes*. San José, C.R. : Corte IDH, 2016. pág. 11.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Lo anterior supondría, que la sentencia que declara la responsabilidad internacional de un Estado, será cabalmente cumplida por aquél y que su capítulo de reparaciones también. Sin embargo en la práctica no sucede así: la Corte Interamericana se ve obligada a realizar la “supervisión de cumplimiento de sentencias” como mecanismo adicional para “presionar” a los Estados al cumplimiento de las sentencias y en todo caso, si el Estado sin mayor reparo decidiera cumplir la resolución, debe enfrentarse al reto de encontrar en su derecho interno las vías para la ejecución. Como se observa en el numeral 68.2 la Convención Americana prevé que bajo el procedimiento interno vigente el Estado ejecute la sentencia, tratándose de aquéllas donde se deba reparar en la vía de indemnización compensatoria.

Ahora, la Corte a través de su reglamento intenta dar seguimiento a la supervisión de cumplimiento, lo cual resulta interesante porque quizás este apartado de supervisión podría bien haberse intitulado “ejecución de sentencias”³ y es que así vía “supervisión” la Corte da seguimiento a la sentencia y su ejecución. Si bien, como antes veíamos, recae en el Estado encontrar los mecanismos de cumplimiento de reparaciones, la Corte procura vía reglamentaria asistir para que la sentencia no quede en un fallo meramente declarativo y en cambio se materialice su contenido, una característica muy valiosa del Sistema

3 Aludimos al concepto de ejecución de sentencias con el único propósito de abrir brevemente el debate en torno los constantes cuestionamientos sobre cómo se debe ejecutar el derecho nacional la ejecución de las sentencias interamericanas, al respecto pueden consultarse diversos textos que buscan resolver estos cuestionamientos: Estudios sobre cumplimiento y ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos abundan, cfr. ROUSSET SIRI, Andrés J. *Ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 1a ed. Buenos Aires: Editorial Ediar, 2018, pág. 716; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Un estudio sobre el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Estado de Chile”. *Estudios constitucionales*. 2013, Vol. 11, núm. 1, págs. 275–331; ARIZMENDI, Pablo Saavedra; CARMONA, Jorge Ulises y CORZO SOSA, E. (coords.). *Impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Tirant Lo Blanch, 2013; inter alia.

Interamericano y en particular de la Corte Interamericana. Al respecto la Corte establece en su artículo 69 las vías de supervisión de cumplimiento de sentencias y otras decisiones del Tribunal⁴.

Este supuesto, el de vías de supervisión de cumplimiento, zanja la posibilidad de que se estime que la sentencia no tiene un carácter vinculante para el Estado, ya que la regulación establecida en esta disposición reglamentaria trae aparejada una serie de obligaciones, en particular el seguimiento que hará la Corte hasta ver cumplida en su totalidad las sentencias y en particular anotaríamos, hasta que se cumplan las medidas de reparación. No han sido pocas las ocasiones en que la Corte Interamericana ha dado paso a la supervisión de cumplimiento de sus sentencias, y ha emitido algunas resoluciones con dicho propósito⁵.

Becerra Ramírez sostiene que la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana se funda en dos argumentos uno consuetudinario y otro convencional, ambos se complementan entre sí para reforzar la idea de que las decisiones regionales deben ser cumplidas obligatoriamente en los Estados condenados⁶. Asimismo, se ha señalado que:

4 Artículo 69: 1. La supervisión de las sentencias y demás decisiones de la Corte se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes.

2. La Corte podrá requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento. Para los mismos efectos podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos. 3. Cuando lo considere pertinente, el Tribunal podrá convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y en ésta escuchará el parecer de la Comisión. 4. Una vez que el Tribunal cuente con la información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes. 5. Estas disposiciones se aplican también para casos no sometidos por la Comisión.

5 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Corte IDH. *Casos bajo supervisión en la Corte Interamericana*. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos_en_etapa_de_supervision.cfm Fecha de consulta 10/12/2018.

6 BECERRA RAMÍREZ, Manuel. "Control de cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos". En: CORZO SOSA, Edgar et al. (comp.). *Impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana*

“... el carácter obligatorio y vinculante de las sentencias interamericanas descansa en el hecho de que las disposiciones de la CADH ... deben observarse en los Estados Parte como normas obligatorias que habrán de cumplirse de buena fe... y segundo, en el reconocimiento de la autoridad del tribunal regional por los Estados Parte de la Convención”⁷.

Así, es que se puede afirmar que las resoluciones de la Corte Interamericana cuyo cumplimiento y ejecución es materia de la discusión no debe sujetarse a la discrecionalidad estatal, porque entre otras cosas supondría que todo tratado firmado por un Estado es susceptible de ese arbitrio, además como afirma Nogueira:

“... la CADH [sic] y el corpus iuris interamericano, con base en el art. 29 literal D de la CADH tienen eficacia directa y constituye derecho interno para los Estados parte desde su ratificación”⁸.

3. Los retos en materia de ejecución e implementación de sentencias

Uno de los aspectos más debatidos en torno a las funciones y actividades de la Corte Interamericana, es el relativo a la implementación de sentencias en el derecho interno. Al respecto es importante hacer algunas precisiones: primero distinguir entre ejecución e implementación de las sentencias y segundo, definir cómo se hacen efectivas las sentencias de la Corte Interamericana. Ciertamente es que el presente artículo hará referencia a las leyes mexicanas para reparar a las víctimas

de Derechos Humanos. México: Tirant lo Blanch, 2013. pág. 65

7 MORALES, Gladys. *Implementación de las sentencias interamericanas en México*. 1ra. ed. México: NOVUM, 2015. pág. 82.

8 NOGUEIRA ALCALÁ. “La fuerza vinculante de las sentencias de la Corte IHD, su valor de precedente y la obligatoriedad de su consideración por los Estados Partes de la CADH”. En: AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo (dir.) GALLARDO RETAMAL, Diego; RAMÍREZ SAN MARTÍN, Ignacio; YÁÑEZ ESPINOZA, Manuel (coords). *El parámetro del control de convencionalidad, la cosa interpretada y el valor de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Año 2016*. Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2017. págs. 270–293.

cuyos casos hayan sido resueltos en el ámbito interamericano, resulta oportuno, contextualizar el reto que implica ejecutar las sentencias aludidas que luego deben desembocar en el cumplimiento de las reparaciones, tema que nos ocupa.

Ejecución, implementación y reparación no significan lo mismo, y en el presente subepígrafe se pretende diferenciarlas. La ejecución de la sentencia implicaría su recepción en el derecho interno en su totalidad, al margen del catálogo de reparaciones que ordena la Corte Interamericana, aquélla podría ser entendida como una especie de *exequátur* que se suele identificar en el derecho internacional privado, que va muy aparejado de la implementación de la sentencia, es decir, hacerla eficaz en su totalidad en el derecho interno, su llegada al orden nacional vía judicial o administrativa⁹.

Luego, cuando se refiere a la reparación, que es una parte medular de la sentencia, se alude a las medidas de satisfacción, restitución e indemnizatorias (en la versión más clásica que excluiría garantías de no repetición y otras) y que en el caso mexicano, se “intenta” materializar a través de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado como se observará más adelante.

Se hace alusión indistintamente a los términos ejecución, implementación, y esto sucede así porque en ambos casos se pretende hacer efectiva la sentencia en el derecho interno, ejecutar no es otra cosa que “materializar” esa resolución proveniente del tribunal interamericano para adentrarse en el derecho interno, lograr que se recepcione para ser insertada en el ámbito nacional. Esa recepción que es a nuestro juicio, también implementación, presenta muchos retos para las autoridades involucradas en ejecutar las sentencias interamericanas. Como mencionamos antes, el *exequátur*, es un procedimiento jurídico internacional por

9 Según NOGUEIRA ALCALÁ “La vinculación a la ratio decidendi del fallo de la Corte es esencial. La obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH en sus términos y sus razonamientos se desprende de los artículos 62.3, 67 y 69 CADH, como se estableció en el caso Radilla vs México”, el autor recupera las palabras de los ministros al establece en dicho caso que “lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos”. Algunos autores han abordado el probable diálogo entre la Corte Interamericana y los tribunales nacionales, múltiples obras existen al respecto vale la pena tan solo identificar una de ellas FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; HERRERA GARCÍA, Alfonso (coords.). *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos: entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*. México D.F.: Tirant Lo Blanch, 2013.

el cual un Estado solicita a otro Estado el reconocimiento, la ejecución u homologación de una sentencia que se dictó en el Estado requirente a efectos de asegurar la eficacia extraterritorial de la misma. Esto desde luego se expone a manera de referencia y aclara, en nuestra opinión, por qué tratándose de otros Estados ese procedimiento no resulta tan complejo como el de ejecutar o hacer eficaz la sentencia interamericana.

Rangel sostiene *v.g.* que en cualquier supuesto, las sentencias tienen que ser aplicables y ejecutables en territorio mexicano, señala esta autora que

“... en la práctica hay una gran cantidad de autoridades, de distintas adscripciones, niveles y órdenes jurídicos, intentan justificar su conducta pasiva, y en muchos casos negligente, ante el cumplimiento de las sentencias, precisamente en la ausencia de un adecuado y efectivo marco normativo que les permita con mayor facilidad y holgura realizar determinados actos que en muchos casos salen de su zona de confort”¹⁰.

La autora menciona que en México hubo un intento de ley, “ley de Cooperación con el Sistema Interamericano”, con participación de las secretarías de Relaciones Exteriores, de Gobernación, organizaciones de la sociedad civil y la academia, pero no se concretó; aunque aparecería la Ley de Responsabilidad Patrimonial de la que se abundará más adelante. Sin embargo, parece que el “fenómeno” de ejecución de sentencias interamericanas, enfrenta las mismas complejidades en todo el continente. Diversos estudios han abordado la ejecución o implementación de las sentencias, direccionado a casos concretos, Chile, Ecuador o Argentina. Quizás la primera afirmación que puede traerse a colación es la relativa a que los compromisos estatales se cumplen de buena fe, y que en términos del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no puede ser invocado el derecho interno para incumplimiento de las obligaciones internacionales¹¹.

10 RANGEL HERNÁNDEZ, Laura. “Sentencias condenatorias al Estado mexicano dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus implicaciones en el orden jurídico nacional”. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* A.C. 2011, vol. V, núm. 28, págs. 160–186.

11 Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 1969. “El derecho interno y la

En general, como se advierte, los Estados interamericanos (academia, operadores jurídicos *inter alia*) discuten en torno a los mecanismos de cumplimiento de sentencias¹². Ivanschitz señala que:

“... se puede observar, en general, que se ha ido evolucionando hacia una cultura de cumplimiento y seguimiento de los fallos de la Corte. Sin embargo, son varias las causas que dificultan ese cumplimiento, tales como las realidades sociales y económicas, razones de política interna de los Estados o la conformación política de los órganos representativos, que no permiten alcanzar las mayorías constitucionales para adoptar los cambios legislativos necesarios para adecuar los ordenamientos jurídicos internos a la CADH y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos”¹³.

Los Estados, según el autor, pueden alegar limitaciones para incumplir los fallos, sin embargo, estos argumentos desde la óptica del derecho internacional de los derechos humanos y en concreto desde el sistema interamericano no son aceptables. El artículo segundo de la Convención Americana claramente establece la obligación que guardan los Estados respecto de realizar adecuaciones constitucionales para atender sus obligaciones convencionales:

“... la obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones [del] Tribunal corresponde a un principio básico del Derecho Internacional, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus

observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

12 Vid. *inter alia* ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. “Ejecución e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana en el Perú: algunos apuntes a tomar en cuenta en la configuración de un diálogo entre cortes y en la construcción de un derecho común conforme a los derechos en nuestros países”. En: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.) *Derecho Procesal Constitucional Transnacional: interacción entre el derecho nacional y el derecho internacional*. Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2016. págs. 363-417.

13 IVANSCHITZ BOUDEGUER, Bárbara. “Un estudio sobre el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la corte interamericana de derechos”. *Estudios Constitucionales*. 2013, Vol. 11, núm. 1, págs. 275-331.

obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado [la] Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados [sic], aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida”¹⁴.

En el mejor escenario, el cumplimiento de las sentencias interamericanas no debe pender de mecanismos coercitivos, según Humberto Nogueira “las sentencias de la Corte IDH son obligaciones jurídicas de resultado para los Estados partes...”¹⁵, formalmente el cumplimiento de los tratados, por ende el de las sentencias de los tribunales internacionales como lo es la Corte Interamericana, no exigen un procedimiento especial para su cumplimiento, la suscripción de compromisos internacionales vía tratados internacionales lleva implícito cumplimiento de obligaciones. Respecto del cumplimiento de las sentencias, el autor referido plantea dos problemáticas que al margen de coincidir con ellas o no, deben tomarse en consideración. Primero, aborda, “lo constituye la definitividad de las resoluciones de los organismos nacionales encargados de la jurisdicción constitucional”; el autor señala que esta dificultad es de carácter jurídico, debido a que lo anterior implicaría la modificación o la revocación de facto de una resolución emitida por algún órgano del poder judicial federal (en el caso mexicano), con lo cual se estaría contraviniendo lo dispuesto por los artículos 99, 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (así como sus correlativos de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley de Amparo y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral), en los cuales se consigna cuándo las resoluciones de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación adquieren el carácter de cosa juzgada, por lo cual, contra ellas no procede recurso o medio de impugnación

14 MIRANDA BURGOS, Marcos J. “La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico interno”. *Revista IIDH*. 2014, Vol. 60, julio-diciembre, págs.129-156.

15 NOGUEIRA-ALCALÁ, Humberto. “La fuerza vinculante de las sentencias de la Corte IHD, su valor de precedente y la obligatoriedad de su consideración por los Estados Partes de la CADH”. En: AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo (dir.). Op. cit.

alguno, capaz de modificarlas o revocarlas. Esto, como se observa, es una lectura de carácter técnica que, aunque legal, soslaya o anula la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos y la interpretación conforme tratados.

De presentarse esta situación, el gobierno mexicano tendría dos opciones: a) incumplir una sentencia de la Corte Interamericana alegando que el texto constitucional no contempla vía alguna para revisar las resoluciones dictadas por órganos que la propia Constitución dispone que son de última instancia; o bien, b) violar la Constitución (y algunas de las leyes antes señaladas) y revisar, modificar o incluso revocar una resolución definitiva del PJP¹⁶. Puede observarse una suerte de “confrontación” entre el derecho interno y el internacional porque aunque lo anterior tiene un sentido legal y constitucional, desde esta perspectiva no puede ni debe darse el mismo tratamiento al orden internacional que al interno, cuánto más que el Estado (en este caso mexicano) a la luz de los principios y conceptos de derecho internacional y tratados internacionales como lo sería la Convención de Viena multireferida, no pueden invocarse disposiciones de derecho interno para el incumplimiento de un tratado y de manera más puntual, las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana deben cumplirse bajo el principio de buena fe.

Continúa argumentando el autor, que el segundo obstáculo consiste en la no existencia de normas que señalen cómo debe darse en el ámbito interno el cumplimiento a las resoluciones de la Corte IDH y de otros organismos supranacionales¹⁷, es decir, la dificultad aludida atiende a la falta de legislación interna que explique el mecanismo de recepción/ejecución. Este supuesto insiste en la formalización de las vías de recepción que seguramente darían mayores certezas a las autoridades pero que a la luz del derecho internacional valdría su acogimiento por parte del Estado (atendiendo a lo que establece la propia Convención Americana y la Convención de Viena de 1969) sumado a la labor que en la actualidad realiza la Corte a partir de lo estipulado en su reglamento relativo a la supervisión de cumplimiento de sentencias.

16 CARBONELL, Miguel. *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*. México: Porrúa/ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998. págs. 312.

17 ROMAN GONZÁLEZ, Eduardo. “La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en México”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. 2003, núm. 14, págs. 182-198.

Gladys Morales refiere que “para el estado mexicano el cumplimiento de las órdenes de la Corte constituye un elemento central de la sujeción de las autoridades al orden normativo y el mantenimiento del Estado de Derecho”¹⁸ cumplir las sentencias interamericanas encuentra respaldo en el derecho de las víctimas al resarcimiento del daño o la injusticia sufrida por las acciones u omisiones de los agentes del Estado.

Hay sin embargo “reticencias” en el cumplimiento de las obligaciones que aquí se discuten; existen casos recientes como el de *Fontevicchia versus Argentina*¹⁹, que han motivado algunas reflexiones en torno a cómo el poder judicial en este caso se resiste al cumplimiento de la obligación internacional, asumiéndose como ente independiente “ajeno”, situación que en concreto aludiría a un poder fuera del poder estatal, situación que bajo ningún supuesto es viable.

Ayala Corao, insiste en la facultad que tiene la Corte IDH de supervisar las sentencias y expresa que ante la falta de cumplimiento de un Estado de este requerimiento de investigación, sometimiento a juicio y sanción, le corresponde a la Corte mantener abierta la supervisión de su sentencia. Desafortunadamente, en una gran mayoría de casos decididos por la Corte Interamericana, los requerimientos al Estado de investigar, procesar y sancionar se encuentran total o parcialmente incumplidos o pendientes de ejecución²⁰. En general, se han dejado

18 MORALES, Gladys. *Implementación...* Op. cit., pág. 150

19 Corte IDH Caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238; HITTERS, Juan Carlos. “Control de convencionalidad, ¿puede la Corte Interamericana de Derechos Humanos dejar sin efecto fallos de los tribunales superiores de los países? (el caso *Fontevicchia vs Argentina*)”. En: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y FLORES PANTOJA, Rogelio (coords.). *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917: Memoria del XI Encuentro Iberoamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*. [en línea]. México, Querétaro: UNAM, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017, pág. 457-491. [Fecha de consulta: 10/12/2018]. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4633/16.pdf>. Y SAGÜES, Néstor Pedro, “¿Puede válidamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos obligar a una Corte Suprema Nacional deje sin efecto una sentencia suya?”. En: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y FLORES PANTOJA, Rogelio. Op. cit. pág. 967.

20 AYALA CORAO, Carlos M. “La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales*. 2007, Vol. 5, núm.1, págs. 127-201.

aquí algunas reflexiones que apenas se aproximan a los debates en torno a la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana. ¿Cómo ejecutar? esta es una cuestión que los Estados deben resolver quizás vía legislativa y que no se encuentra zanjada en casi ningún Estado parte del sistema interamericano, (al margen de la lectura amplia que se hace en el marco de Derecho Internacional de los Derechos Humanos).

4. El deber de reparar en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Una de las características que desde esta visión “engalana” al Derecho Internacional Público y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos es sin duda, el sistema de reparaciones que emana una vez declarada la responsabilidad internacional, frente a los hechos ilícitos internacionales y desde luego no excluimos aquéllos en materia de derechos humanos, se genera un sistema de reparaciones.

El origen de las medidas de reparación en el derecho internacional data de la resolución de Naciones Unidas 56/83 relativa a la “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” elaborada por la Comisión de Derecho Internacional que daba cuenta, en primer lugar, de los “tipos” de responsabilidad internacional y luego de las medidas de reparación frente a la comisión de aquéllos hechos. En el sistema interamericano, como sostiene Faundez Ledezma:

“... una sentencia de la Corte IDH, no tiene un carácter meramente declarativo de la infracción cometida por el Estado, sino que requiere que el tribunal indique las medidas concretas que el Estado debe adoptar en caso de que se concluya que éste ha violado la Convención”²¹,

lo que honra el contenido del artículo 63.1 de la Convención Americana. La importancia de la anterior norma convencional es clara dentro del sistema interamericano, pues la Corte IDH la ha catalogado “como una norma

21 FAÚNDEZ LEDEZMA, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*. 3ª ed. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, págs. 792-793.

consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”²².

Como bien afirma Saavedra:

“... en el Derecho Internacional tradicional, la obligación de reparar surge entre dos o más entes igualmente soberanos, cuyas relaciones son gobernadas bajo el principio de reciprocidad. En esta rama del Derecho es ampliamente aceptado que las formas de reparación pueden ser la *restitutio in integrum*, en primer lugar, y si ésta no es posible, la compensación, la satisfacción y las garantías de no repetición. En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, estas formas de reparación adquieren un sentido particular por tratarse de obligaciones que tienen los Estados hacia los individuos. Es decir, se trata de una relación en la que es el Estado, actuando soberanamente, el que reconoce derechos humanos a las personas y, correlativamente, adquiere determinadas obligaciones en función de ello”²³.

La Corte en su primera sentencia sobre reparaciones afirmaba que: es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado “incluso una concepción general de derecho”, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”²⁴ y en aquella ocasión aludía a la indemnización como la forma más usual para reparar, tal afirmación en ese momento se refrendó en casos como *Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8*²⁵, y *Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13*²⁶ de la Corte Permanente de Justicia Internacional; y

22 Corte IDH Sentencia “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) del 26 de mayo de 2001, serie C, núm. 77, párr. 62.

23 SAAVEDRA, Yuria. *Teoría de las reparaciones a la luz de los derechos humanos*. [en línea] México: CD-HDF, ONU, CNDH, 2013. [Fecha de consulta: 10/12/2018]. Disponible en: <https://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/7-Teor%C3%ADa-reparaciones.pdf>

24 Corte IDH Sentencia Velásquez Rodríguez, del 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25.

25 CPJI *Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8*, 1927, Series A, No. 9, pág. 21.

26 CPJI *Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13*, 1928, Series A, No. 17, pág. 29.

por la Corte Internacional de Justicia en *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion*²⁷.

Se advierte que la indemnización sigue siendo la figura más común de reparación, sin ser la única vía. Esto no elude el valor tan importante de las otras medidas que ahora se comentará pero que podrían inclusive identificarse como medidas cuyo éxito dependerá de voluntades políticas. Tal afirmación, lejos de ser temeraria, se explica porque en el caso de la indemnización pecuniaria debe tener el *soporte* legal para materializarse en el derecho internacional. “La Corte pugna por acercarse al ideal de ofrecer reparaciones plenas para las violaciones a los derechos humanos en la medida en que el derecho internacional lo permite”²⁸.

El alcance del artículo 63.1 se aclara cuando se distinguen los tiempos en los que se ha de llevar a cabo la reparación. Refiriéndose al futuro, el precepto mencionado dispone que se ha de garantizar al lesionado el goce del derecho o de las libertades conculcadas o vulneradas. Tratándose de violaciones en el pasado, esa prescripción faculta a la Corte a imponer una reparación por las consecuencias de la violación y una justa indemnización. Esta doble vertiente de la norma convencional “da lugar a una arquitectura reparatoria que tendrá como objetivo, no sólo borrar las huellas que en la víctima produjo el actuar del Estado, sino también evitar que ese tipo de hechos se vuelvan a repetir”²⁹. Se puede inferir que en el sistema interamericano las reparaciones comprenden aquellas que buscan garantizar que los hechos no se repitan (garantías de no repetición) como las que buscan indemnizar económicamente los daños materiales

27 CIJ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion Reports*, 1949, pág. 184.

28 CASSEL, Douglas. “El alcance e impacto cada vez mayores de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: BOGDANDY, Armin von; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. Hacia un Jus Constituionale Commune en América Latina?*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010, pág. 245.

29 ROUSSET SIRI, Andrés J. “El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *RIDH. Revista Internacional de Derechos Humanos*. 2011, año I, núm. 1, págs. 59-79.

y morales (medidas de compensación)³⁰, además algunos ejemplos de reparaciones en el sistema interamericano van desde reincorporación de la víctima a su trabajo, permitir la exhibición de una película³¹ a algunas medidas de satisfacción y garantías de no repetición en temas de desaparición forzada, para conservar la memoria, en materia de educación y salud, adecuación de legislación interna a los estándares internacionales, entre otros, sin menoscabar las indemnizaciones compensatorias por daño moral.

La Corte Interamericana desde Velásquez Rodríguez diferenció la *restitutio in integrum* del resto de las reparaciones. Aquella se refiere al restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra-patrimoniales incluyendo el daño moral. Por lo que hace a la indemnización, sostenía desde entonces que había una fundamentación en los instrumentos internacionales como lo son el Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas. Este ha acordado repetidamente, con base en el Protocolo Facultativo, el pago de indemnizaciones por violaciones de derechos humanos reconocidos en el Pacto (véanse por ejemplo las comunicaciones 4/1977; 6/1977; 11/1977; 132/1982; 138/1983; 147/1983; 161/1983; 188/1984; 194/1985; etc., Informes del Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas)³². Las reparaciones de la Corte Interamericana encontraban su nacimiento en esta sentencia y serían al día de hoy una parte esencial de la justicia interamericana, quizás la más desarrollada del derecho internacional de los derechos humanos y de los tribunales internacionales en materia de derechos humanos.

En todo caso, estos capitulados que hoy aparecen en las sentencias de fondo y que antes se dictaban en resolución distinta (las otrora sentencias de reparaciones), son efectivas y hasta más detalladas que algunas resoluciones de derecho interno, sin embargo dejan latente el cuestionamiento de cómo se implementan

30 CEJIL. *Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. [en línea] Gaceta. 2004, num. 22, pág. 1.[Fecha de consulta: 16/12/2018] Disponible en: <https://www.cejil.org/es/gaceta-no-22-reparaciones-sistema-interamericano-proteccion-derechos-humanos>

31 Corte IDH Sentencia Olmedo Bustos (La última tentación de Cristo), del 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

32 Corte IDH Sentencia Velásquez Rodríguez.. *Op. cit.* párrs. 26 al 28.

las medidas de reparación en el derecho interno o de qué instrumentos se vale determinado Estado para cumplir con las medidas reparatorias dictadas en la sentencia del tribunal interamericano. Como sostiene Corasaniti:

“... el conjunto de los artículos 63 y 68 de la Convención Americana, debería considerarse como una relación imperfecta entre el establecimiento de la *restitutio in integrum* por un lado (es decir, la reparación de derechos lesionados tanto a través de una indemnización económica como mediante otras medidas de reparación no patrimonial), y la sola referencia al procedimiento de compensación económica por el otro”³³.

Al respecto, en México, la ley Federal sobre responsabilidad patrimonial juega ese papel. Se hará alusión también a la ley de víctimas cuyo espectro es el del derecho interno, pero que aborda las reparaciones en su sentido más amplio y detallado.

5. ¿Leyes mexicanas para las medidas de reparación dictadas por la Corte Interamericana?

En México, la creación de la Ley Federal sobre responsabilidad patrimonial del Estado, (en adelante la LFRPE)³⁴, cumple el cometido de establecer las vías para reconocer el derecho a la indemnización. Así, en su artículo primero, establece que el objeto de la Ley es:

“... fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado”³⁵.

33 CORASANITI Vittorio. “Implementación de las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un debate necesario”. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. 2009, Vol. 49, págs. 13-28. [Fecha de consulta: 16/12/2018] Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24576.pdf>

34 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2004.

35 ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Artículo 1º. [Fecha de consulta: 16/12/2018] Disponible en: <https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/ley-federal->

En lo que se refiere al cumplimiento de fallos de la Corte IDH, establece que los preceptos de la LFRPE, serán utilizados

“... para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas por los entes públicos federales y por el Estado Mexicano en su caso, en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones”³⁶.

Debe leerse con optimismo la creación en México de una ley “*ad hoc*” que hace alusión directa a los órganos internacionales de protección de derechos humanos, sin embargo, identificamos dos “defectos” en los preceptos de la LFRPE³⁷, a saber:

En primer lugar, el artículo segundo de la ley en su párrafo tercero establece que el ente público federal que haya sido declarado responsable, será el encargado de dar cumplimiento a las reparaciones ordenadas por la Corte IDH en sus sentencias. La observación para tal disposición es que, aunque puede desprenderse que el legislador pretendía en este caso “remitir” la responsabilidad directa al ente administrativo responsable, relaciona dos sujetos, órganos de la administración estatal y Estado en dos esferas distintas; tratándose de responsabilidad internacional por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la Corte Interamericana, estas recaen directamente en el Estado, por tanto, se podría suponer que el legislador pretendía aclarar sobre quién descansa la responsabilidad directa, sin embargo al hacerlo en los términos del artículo segundo confunde competencias. Vale la pena recordar que “el origen de la responsabilidad internacional del Estado se encuentra en actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana y se genera en forma inmediata con el ilícito

de-responsabilidad-patrimonial-del-estado

36 *Ibidem* artículo 2º.

37 En ese sentido se puede consultar: MORALES RAMÍREZ, Gladys Fabiola. “Esfuerzos nacionales para la implementación de las sentencias interamericanas: La experiencia mexicana”. *Revista Tribuna Internacional*. Chile.2015, vol. 4, núm. 7, págs. 87-107.

internacional atribuido al Estado”³⁸. Es decir, la ley nacional lo que establece es que la víctima vaya directamente a “presentar su reclamación ante la dependencia o entidad presuntamente responsable u organismo constitucional autónomo”³⁹, una cuestión de carácter interno, pues la resolución internacional condena al Estado. Como se observa, la legislación interna no distingue los estándares nacionales de los internacionales y asume que la responsabilidad es de la autoridad que estuvo involucrada de manera directa. Sin embargo, esta objeción a la ley podría disiparse considerando que las víctimas deben hacer exigible su derecho ante cualquier ente, en este caso la autoridad que participó.

Por otro lado y como segunda deficiencia, el artículo 14° de la LFRPE establece que “la indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir no excederá del equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado”. Lo anterior limita a esa cantidad lo que no necesariamente será la cantidad indemnizatoria que pudiera otorgar a la víctima la Corte Interamericana como medida de reparación. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en revisión del amparo 75/2009 concluyó que:

“Si la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado será el medio por el cual se dará cumplimiento a las recomendaciones y sentencias que emitan los órganos interamericanos de derechos humanos, resulta evidente que el establecimiento de un tope máximo para la reparación moral o inmaterial, es contraria a la obligación que el Estado mexicano ha adquirido al ser parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de manera específica por el contenido del artículo 63.1 de ésta; y con ello, la norma impugnada resulta contraria al artículo 113 de la Constitución Federal”⁴⁰.

La Corte mexicana analizaría más adelante este supuesto e insistirá en

38 Corte IDH Sentencia de la “Masacre de Mapiripán”, 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 134. párr. 110.

39 ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Op. cit. artículo 18.

40 ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo en revisión 75/2009.

Sentencia del 18 de marzo de 2009. [Fecha de consulta: 16/12/2018] Disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/Consulta_Tematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=105423

que no se puede desnaturalizar el derecho a ser indemnizado. Para tal efecto explica que:

“El segundo párrafo del artículo 113 constitucional establece que la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa y que éstos “tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes” otorgando, por tanto, un margen amplio al legislador para emitir la regulación correspondiente.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que este artículo otorga a los particulares un verdadero derecho fundamental sustantivo y concede al legislador un amplio margen para regular y concretar sus contornos y modos de exigencia. Sin embargo, el texto constitucional no opera una delegación total e incondicionada al legislador, quien no puede emitir una regulación que llegue a desnaturalizar el contenido del precepto. Por ejemplo, en el amparo en revisión 75/2009, la Suprema Corte sostuvo que el tope máximo de 20,000 salarios mínimos establecido en el artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, para el caso de las indemnizaciones de daño moral, era inadecuado y desproporcional porque obstaculizaba la indemnización íntegra de los daños sufridos en algunos casos; otorgando, además, incentivos perversos al Estado para no invertir suficientemente en la prevención de los daños –dando mantenimiento y mejorando el funcionamiento de los servicios públicos– en la medida en que puede resultarle más racional correr el riesgo de tener que pagar indemnizaciones topadas, de monto máximo previsible”⁴¹.

41 ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Responsabilidad del estado por daños derivados de actividad administrativa irregular. la potestad reguladora del legislador es amplia, pero no puede llegar a desnaturalizar el derecho a ser indemnizado, consagrado en el artículo 113 constitucional. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.[en línea] Tesis: 1a. CXLVIII/2011 (9na).[Fecha de consulta: 16/12/2018].Primera Sala. Tomo XXXIV, agosto de 2011. Disponible en: <http://sjf.scjn.pjf.gob.mx/sjfssem/paginas/semanarioIndex.aspx>

Esta tesis prima el derecho a la indemnización porque en el supuesto de un tope a la misma no solo encontraríamos una contradicción con el propósito que guarda aquélla, como sostiene la SCJN sino que habría también una clara contradicción entre el derecho interno y el internacional que a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no tendría cabida.

Por otro lado, comenta Mosri, que antes de la reforma constitucional que dio vida a la Ley sobre responsabilidad patrimonial, ésta se regía por la legislación civil, salvo algunas excepciones administrativas bajo un esquema de responsabilidad subjetiva y subsidiaria. En esta última, al concluir el procedimiento administrativo o jurisdiccional correspondiente, se demostraba la responsabilidad del servidor público imputado y se le condenaba a reparar los daños, pero éste no tenía recursos suficientes para cubrir el monto de la indemnización o sólo podía pagar una parte. Correspondía al Estado, entonces, cubrir el importe faltante o el total de la indemnización, dejando a salvo sus derechos para, en otro momento, repetir contra el servidor público responsable⁴².

De acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la solicitud de indemnización debe dirigirse, en un primer momento, a la autoridad a quien se imputa el “acto lesivo”, y una vez que ésta niegue la indemnización u otorgue un monto que el promovente considere insuficiente para resarcir el daño sufrido, podrá interponer el recurso de revisión, o bien, acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para que analice la respuesta de la autoridad involucrada y resuelva; lo cual también se prevé en el artículo 14, fracción VIII, de la ley orgánica de este último. Si bien este régimen de responsabilidad permite a los particulares solicitar al Estado que responda por su actividad administrativa irregular mediante el pago de una indemnización, correspondiente a la reparación integral del daño, y en su caso, del daño personal y moral; lo cierto es que al analizar sistemáticamente el texto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se advierte que

42 MOSRI GUTIÉRREZ, Magda Zulema. “Análisis de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y de la Ley General de Víctimas: desafíos y oportunidades de un régimen en construcción”. *Cuestiones Constitucionales*. [en línea]. México. [Fecha de consulta: 16/12/2018] 2015, julio-dic. No. 33, págs. 133-155. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932015000200006&lng=es&nrm=iso&tlng=es

—en esencia— sus mecanismos de reparación están orientados —principalmente— a daños patrimoniales.

La autora analiza el funcionamiento de la ley a partir de que cada entidad debe tener los recursos presupuestales para responder al pago de las indemnizaciones. Dice Mosri:

“... este régimen de responsabilidad del Estado pretende fungir como mecanismo de control de la actuación de los servidores públicos, al permitir que el Estado repita contra quienes sean responsables de la actividad administrativa irregular que haya dado lugar al pago de una indemnización”⁴³.

Sobre las reparaciones a nivel interno éstas tienen un rango constitucional y la interpretación al artículo 113 de la Constitución mexicana ha dado pie a una interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), este tribunal se ha referido al derecho a una reparación y ha señalado en la tesis 1a. CLXII/2014 de la décima época que de probarse la violación a uno o varios derechos humanos, de no lograrse la restitución se procederá a una vía indemnizatoria o en su defecto medias de satisfacción, rehabilitación o garantías de no repetición, para alcanzar la reparación integral⁴⁴. En esta tesis la SCJN vincula el artículo referido con el primero constitucional cuya referencia al deber de reparar es explícita y “desmenuza” tal obligación. En esos términos la obligación de reparar de magnitud constitucional (no solo el 113 constitucional sino expresamente el artículo primero) tiene su mejor forma en la Ley en comento, sin embargo, la ley como tal no bastaba, daría más adelante vida al papel de la Secretaría de Gobernación y más concretamente a un fideicomiso para tal efecto así como las reglas de operación para tal fideicomiso que a continuación se explican.

Frente al cuestionamiento sobre quién ejecuta las sentencias interamericanas en territorio mexicano, es pertinente comentar que el Ejecutivo Federal en 2012

43 MOSRI GUTIÉRREZ, Magda Zulema. Op. cit. pág. 144.

44 ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Derecho a una reparación integral y a una justa indemnización por parte del estado. su relación y alcance. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. [en línea]Tesis: 1a. CLXII/2014 (10a.).[Fecha de consulta: 16/12/2018].Primera Sala. Libro 5, abril de 2014. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2006/2006238.pdf>

decidió no atender directamente con el presupuesto aprobado a la Secretaría de Gobernación (SEGOB) sus compromisos en materia de atención de las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), las resoluciones, sentencias y medidas precautorias o cautelares necesarias para prevenir la violación de derechos humanos dictadas por organismos internacionales en materia de derechos humanos, sino instrumentar un mecanismo de apoyo de carácter multianual, consistente en la celebración de un contrato de fideicomiso público no paraestatal de administración y pago entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), en su carácter de fideicomitente única de la Administración Pública Federal Centralizada, y el Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, S.N.C., en su carácter de institución fiduciaria, con la participación de la SEGOB, la cual aportó con cargo a su presupuesto 1.000.000 (un millón de pesos, moneda nacional), para constituir el patrimonio inicial del Fideicomiso para el Cumplimiento de Obligaciones en Materia de los Derechos Humanos. Bajo este escenario, se incluyen no solo las sentencias interamericanas, sino otras recomendaciones de índole internacional y de los órganos internos. El fideicomiso cumple con la siguiente función: servir como mecanismo de pago del Gobierno Federal para dar cumplimiento a las obligaciones y medidas de reparación del daño que ordene la Corte IDH contra el Estado mexicano; implementar las medidas provisionales de protección a los derechos humanos dictadas por la Corte IDH, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) o la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), en numerario y las modalidades de entrega correspondientes.

Aunado a su creación, se establecieron y publicaron además en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2014, las Reglas de Operación del Fideicomiso donde se enlistaron los “tipos de pagos” que se acogen al Fideicomiso:

- a) Reparaciones ordenadas por la Corte IDH, mediante sentencias que emita en casos en contra del Estado mexicano y que requieran de erogaciones en numerario para su cumplimiento, como son: indemnizaciones derivadas del daño material e inmaterial sufrido por las víctimas, así como a las costas y gastos generados por el litigio del caso.
- b) Becas educativas que permitan cubrir el costo de educación del beneficiario por la temporalidad establecida en la sentencia o, en caso de no haberse especificado, hasta que concluya sus estudios superiores, las cuales serán

pagadas de manera anual al momento de comprobar el registro al ciclo escolar.

- c) Atención médica y psicológica, la cual se proporcionará mediante instituciones públicas del Estado y no implicará la erogación de recursos, salvo que la sentencia establezca que se deberá cubrir a través del pago de un monto determinado o que no pueda ser cubierta por dichas instituciones públicas.
- d) Infraestructura relativa a memoriales a favor de las víctimas, centros comunitarios, clínicas de salud, placas en memoria de las víctimas, escuelas, plazas públicas, etc., para lo cual se suscribirá un convenio de transferencia de recursos con la entidad federativa, dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, que llevará a cabo la construcción correspondiente.
- e) Otros tipos de medidas o reparaciones no previstas en las Reglas de Operación, para las cuales el Comité Técnico determinará la forma de su cumplimiento.
- f) Reparaciones por recomendaciones o resoluciones de la CIDH u órganos de Tratados de las Naciones Unidas que requieran de erogaciones en numerario para su cumplimiento, así como acuerdos de solución amistosa suscritos por el Estado mexicano que sean aprobados por la CIDH mediante resolución, correspondientes a daños inmateriales y materiales.
- g) Reparaciones por recomendaciones de la CNDH que requieran de erogaciones en numerario para su cumplimiento, siempre que la dependencia o entidad responsable aporte los recursos de manera previa al fideicomiso o, en caso de que no le sea posible, resarza los recursos al fideicomiso, a más tardar en el ejercicio fiscal siguiente⁴⁵.

Tal como se observa, las reglas de operación atienden a medidas de reparación incluso de restitución. En este escenario, nos parece que el fideicomiso y sus respectivas reglas de operación tienen una cobertura amplia, que reconoce las diversas modalidades de reparación.

Por otro lado, es importante recalcar que el deber de reparación para cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana es a través de la

45 Diario Oficial de la Federación. DOF. *Reglas de Operación del Fideicomiso para el Cumplimiento de Obligaciones en Materia de los Derechos Humanos*. [en línea]. [Fecha de consulta: 16/12/2018]. 29 de mayo del 2014. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5346590&fecha=29/05/2014

Ley sobre Responsabilidad Patrimonial, no así de la Ley General de Víctimas (en adelante LGV). Sin embargo, resulta oportuno mencionar que esta Ley responde a los elementos fundamentales de la reparación del daño, guardando similitudes con las reparaciones que emanan del tribunal interamericano, esta observación se hace en aras de una comparación estrictamente académica que no se atrevería a ponderar ambos tipos de reparaciones. La cuestión es que la Ley General de Víctimas, entre otras cosas, incorpora mecanismos adicionales a la “reparación integral del daño” descrita en el artículo 12 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, pero que focaliza a la víctima como el centro de las violaciones de derechos humanos en el derecho nacional y en cuyo catálogo se desprenden claramente tipos de reparación como las medidas de restitución⁴⁶, reparación por daño moral, rehabilitación tal como atención psicológica *inter alia*. Por lo que hace a las medidas de indemnización como se le conocen en el sistema interamericano, la LGV se refiere a medidas compensatorias que reparen, entre otras cosas, el daño moral sufrido por la víctima, pérdida de oportunidades tales como educación y prestaciones sociales, que guarda similitud con el proyecto de vida del que la Corte Interamericana

46 ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ley general de víctimas. Artículos 61, 62 y 63

Artículo 61. Las víctimas tendrán derecho a la restitución en sus derechos conculcados, así como en sus bienes y propiedades si hubieren sido despojadas de ellos. Las medidas de restitución comprenden, según corresponda: I. Restablecimiento de la libertad, en caso de secuestro o desaparición de persona; II. Restablecimiento de los derechos jurídicos; III. Restablecimiento de la identidad; IV. Restablecimiento de la vida y unidad familiar; V. Restablecimiento de la ciudadanía y de los derechos políticos; VI. Regreso digno y seguro al lugar original de residencia u origen; etc., artículo 62. Las medidas de rehabilitación incluyen, entre otras y según proceda... I. Atención médica, psicológica y psiquiátrica especializadas; II. Servicios y asesoría jurídicos tendientes a facilitar el ejercicio de los derechos de las víctimas y a garantizar su disfrute pleno y tranquilo; III. Servicios sociales orientados a garantizar el pleno restablecimiento de los derechos de la víctima en su condición de persona y ciudadana; IV. Programas de educación orientados a la capacitación y formación de las víctimas con el fin de garantizar su plena reintegración a la sociedad y la realización de su proyecto de vida; artículo 64. La compensación se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia de la comisión de los delitos a los que se refiere el artículo 68 de este ordenamiento o de la violación de derechos humanos, incluyendo el error judicial, de conformidad con lo que establece esta Ley y su Reglamento.

ha referido⁴⁷. Por otro lado, el artículo 73 de esta ley se refiere a las medidas de satisfacción que también es un catálogo extenso y diríamos “sensible” a los supuestos que pudieran presentarse, sin embargo como se anticipó, la LGV en su nobleza se refiere a violaciones de derechos humanos en el derecho interno, lo que significa que debe hacerse efectiva mientras los supuestos de hecho se presenten en el derecho interno, no hay alusión alguna a la justicia interamericana, podríamos afirmar que frente a violaciones de derechos humanos en el derecho interno, la LGV se activa, ahí y en ello se distancia de aquéllas como la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que específicamente se refiere a las sentencias de la Corte Interamericana y otros órganos.

6. Reparaciones, algunas reflexiones jurisprudenciales de la Corte Interamericana

Es obligación del Estado parte en un caso contencioso cumplir con lo dispuesto en los fallos del tribunal interamericano. Para ese propósito el artículo 68.2 de la Convención Americana remite a los Estados sujetos a la función contenciosa de la Corte IDH a recurrir a su derecho interno para cumplir la sentencia en su parte indemnizatoria. Esta norma convencional ha sido considerada como:

“... una disposición loable y acertada, que puede hacer posible una forma de ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana, en el caso de que el fallo disponga una indemnización compensatoria, eficaz y rápida, acorde con el objetivo de protección, real y cierta, de los derechos humanos”⁴⁸.

La Corte en su jurisprudencia constante ha hecho alusión al deber de reparar de los Estados en innumerables casos. Así ha establecido que

47 Véase lo relativo a Proyecto de vida en el caso Corte IDH Sentencia *Loayza Tamayo* del 17 de septiembre de 1997. Serie C. *inter alia*.

48 GROS ESPIELL, Héctor. *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos, Análisis Comparativo*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1991. pág. 171.

“... las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá analizar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho”⁴⁹.

En los mismos términos la Corte ha manifestado que no obstante que el Estado afirme haber reparado, la Corte “conserva su competencia para referirse a los efectos jurídicos que tiene el mencionado reconocimiento y la reparación otorgada por el Estado, lo que puede conducirlo a no pronunciarse sobre determinados hechos o sus consecuencias”⁵⁰. Al respecto el tribunal toma en cuenta las reparaciones que los estados puedan realizar en el Derecho interno pero:

“... es insuficiente que el Estado reconozca que estas ya han sido otorgadas, o que pueden ser otorgadas, a través de los recursos administrativos o judiciales disponibles a nivel interno, sino que, adicionalmente, debe evaluarse si efectivamente reparó las consecuencias de la medida o situación que configuró la vulneración de derechos humanos en un caso concreto, si estas reparaciones son adecuadas, o si existen garantías de que los mecanismos de reparación interna son suficientes [sic]”⁵¹.

49 Cfr. Corte IDH Sentencia Ticona Estrada y otros del 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 191, párr. 110; Corte IDH Sentencia *Ortiz Hernández* y otros del 22 de agosto de 2017, Serie C. No. 338, párr. 185. Corte IDH Sentencia *Vereda la esperanza* del 31 de agosto de 2017, Serie C. No. 341.

50 Cfr. Corte IDH Sentencia *Tarazona Arrieta y Otros*, del 15 de octubre de 2014. Serie C. No. 286 párrs. 140, 141, 193, 194 y 334 a 336. En esta línea, la Corte considerará innecesario entrar en el análisis de fondo de determinadas violaciones alegadas en un caso concreto, cuando encuentra que han sido adecuadamente reparadas a nivel interno, o tomar en cuenta lo actuado por órganos, instancias o tribunales internos cuando han dispuesto o pueden disponer reparaciones razonables; Corte IDH Sentencia *de la Masacre de Santo Domingo*, del 30 de noviembre de 2012. Serie C. No. 259, párr. 171 y Corte IDH Sentencia *Andrade Salmón*, del 1 de diciembre de 2016. Serie C. No. 330, párr. 95; Corte IDH Sentencia *García Ibarra y otros* del 17 de noviembre de 2015. Serie C. No. 306, párr. 102.

51 Cfr. Corte IDH Sentencia Duque, del 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 126 Corte IDH Sentencia *Andrade Salmón*. Op. cit. párr. 96. En relación con la idoneidad de los mecanismos de reparación a nivel

Tratándose de reparaciones, la Corte IDH es un verdadero guardián de los derechos de las víctimas y en los casos aludidos ha dado prueba de ello. El derecho interno en sus vías administrativas o judiciales debe repararles pero también es verdad que la Corte desde su lugar debe “vigilar” ese cumplimiento cabal de las reparaciones.

En el caso *Cepeda Vargas vs Colombia*, el Estado señaló las formas en que había reparado y en ese sentido, la Corte Interamericana se pronunció afirmando que

“... Este Tribunal reconoce y valora positivamente los esfuerzos realizados por Colombia en cuanto a su deber de reparar en el presente caso. La Corte recuerda que, de conformidad con el principio de complementariedad, al cual obedece la jurisdicción interamericana⁵², de existir mecanismos nacionales para determinar formas de reparación, esos procedimientos y resultados deben ser tomados en cuenta”⁵³.

En ese caso la Corte reconoció las reparaciones en vía de indemnización por daño material en la jurisdicción contenciosa administrativa colombiana, reconoció que se realizó bajo criterios que son objetivos y razonables, por lo cual el tribunal

interno, el Tribunal ha indicado con anterioridad Corte IDH Sentencia *De las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuencia del Río Cacarica (operación génesis)*, del 20 de noviembre de 2013. Serie C. No. 270, párr. 465 en escenarios de justicia transicional, que las medidas y los mecanismos de reparación internas deben cumplir con una serie de requisitos relacionados, entre otros, con su legitimidad –en especial, a partir de la consulta y participación de las víctimas–; su adopción de buena fe; el nivel de inclusión social que permiten; la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas pecuniarias, el tipo de razones que se esgrimen para hacer reparaciones por grupo familiar y no en forma individual, el tipo de criterios de distribución entre miembros de una familia (órdenes de sucesión o porcentajes), parámetros para una justa distribución que tenga en cuenta la posición de las mujeres entre los miembros de la familia, u otros aspectos diferenciales tales como si existe propiedad colectiva de la tierra o de otros medios de producción.

52 Cfr. Corte IDH Sentencia *Cepeda Vargas*, del 26 de mayo de 2010, Serie C, No. 213, párr. 246, y Corte IDH Sentencia *Tenorio Roca y otros*, del 22 de junio de 2016, Serie C, No. 314, párrs. 330 y 332.

53 Corte IDH Sentencia *Cepeda Vargas*. Op. cit. párrs. 139 y 140, Corte IDH Sentencia *García Ibarra y otros*. Op. cit. párr. 186.

interamericano no ordenó indemnizaciones adicionales por concepto de daño material en los casos en los que ya había sido otorgada por la jurisdicción contenciosa administrativa interna, en este supuesto y como lo afirma la propia Corte IDH, hay un reconocimiento expreso al papel subsidiario del sistema interamericano.

Uprimny refiriéndose a Colombia afirma que:

“... la investigación empírica demuestra que los esfuerzos de reparación deben buscar una mejor articulación entre las políticas y discursos nacionales con las iniciativas locales. Asimismo, los formuladores de política pública –en todos los niveles– deben tener una mayor receptividad de las propuestas y percepciones de las víctimas y sus organizaciones. La puesta en marcha de iniciativas de reparaciones que incluyan debidamente a los gobiernos locales constituyen una oportunidad para reconstruir (a veces construir de cero) lazos de confianza cívica entre las comunidades víctimas y el Estado local”⁵⁴.

En general, reparar es una obligación constitucional (en México) y una obligación de los Estados de cara al pacto contraído a nivel internacional (Convención Americana). Así la Corte Interamericana ha sostenido que el principio que obliga a los Estados a garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios, se aplica no solo en relación con los derechos y libertades protegidas por la Convención Americana,

“... sino también en relación con las normas procesales, tales como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos”⁵⁵.

54 UPRIMNY, Rodrigo & SAFFÓN, María Paula. “Reparaciones transformadoras. Justicia distributiva y profundización democrática”. En: DÍAZ, Catalina; SÁNCHEZ, Camilo; UPRIMNY, Rodrigo (editores) *Reparar en Colombia. Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá: Dejusticia, 2009. págs. 31-71.

55 Corte IDH Sentencia Ivcher Bronstein, del 24 de septiembre de 1999, serie C, núm. 54, párr. 37; Corte IDH Sentencia Atala Riffo y niñas, del 26 de noviembre de 2013, Considerando cuarto.

7. Conclusiones

Se puede afirmar que la función más importante de la Corte Interamericana es la contenciosa que da pie en muchos casos a resoluciones contra los Estados parte. Dichas sentencias representan un reto para los Estados en términos de ejecución y/o implementación, por otro lado, aquéllas incluyen un capítulo de reparaciones que también le significan al Estado una obligación para que, mediante el derecho interno, encuentre las vías de cumplimiento y reparación por violaciones de derechos humanos.

A través de la propia Convención Americana y su reglamento se regulan reparaciones y supervisión de sentencias, en esos términos, la Corte “vigila” el cumplimiento de la sentencia en todos sus apartados, que en esencia implica reparar, pero ello no soslaya que la obligación “directa” de cumplimiento, recae, como se ha insistido, en el Estado.

Diversos autores, como se mencionó, coinciden en que el cumplimiento de las “sentencias interamericanas” es *per se* un reto por ciertas dificultades de cara al derecho interno. Los Estados alegan que no existen mecanismos al menos que aclarasen la inserción de la sentencia en el derecho nacional, que para ello es preciso una ley, que podría en dado caso una confrontación con la norma interna, *inter alia*. Sin embargo se pierde de vista el principio *pacta sunt servanda* principio de derecho internacional público y el artículo 27 de la propia Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que como se ha mencionado, hace ineludible cumplir con las obligaciones internacionales.

La culminación de todo el proceso contencioso ante la Corte Interamericana resulta en el capitulado de reparaciones, partiendo de la premisa que el incumplimiento de obligaciones internacionales implica reparación, en ese sentido, la cuestión es, ¿cómo reparan los Estados? En el caso mexicano, las reparaciones tienen rango constitucional, el artículo 113 les da ese carácter pero esencialmente la Ley Federal sobre responsabilidad patrimonial le da “vida” a las reparaciones de la Corte Interamericana. Así la ley define que “repara” frente a las irregularidades administrativas del Estado, en esa amplia referencia se incluyen (expresamente) las reparaciones con motivo de las sentencias interamericanas, entre otros. A partir de 2012, se celebró un contrato de fideicomiso con la participación de la Secretaría de Gobernación para cumplir con las

obligaciones en materia de reparaciones por violaciones de derechos humanos.

No pasa desapercibido la existencia de la Ley General de Víctimas, sin embargo esta ley es más precisa en cuanto a violaciones de derechos humanos por las autoridades pero en la esfera nacional.

Nos parece que hay un avance significativo en el caso mexicano al expresarse en la ley, en el fideicomiso y en las reglas de operación la obligación de reparar derivado de las resoluciones de la Corte Interamericana en sus diversas modalidades. Desde luego nos preocupa que la reclamación deba hacerse vía judicial (siguiendo la ley) pues para la presunta víctima puede significar un proceso adicional frente al ya largo camino que seguramente ha recorrido para llegar a esta etapa final, sin embargo, para quien suscribe este texto, es de celebrarse que en el contenido de las normas nacionales podamos identificar con toda precisión las obligaciones estatales de índole internacional. Ciertamente hay algunas cuestiones para seguir discutiendo: el monto de las reparaciones acorde a la ley, la insistencia de una lectura estrictamente nacional que se contrapone a la Convención de Viena multireferida, a la propia Constitución mexicana y una interpretación amplia del principio pro persona, pero en gran medida, y como la propia Corte Interamericana lo ha sostenido, la responsabilidad internacional y los mecanismos de cumplimiento de las obligaciones internacionales (en gran parte el capítulo de reparaciones) recaen en el Estado, es a él a quien le compete, ejecutar y/o reparar.

8. Bibliografía

Doctrina

AMEZCUA ALCALÁ, Luis Edgardo; ESTRADA ADÁN, Guillermo Enrique. "El sistema americano: La Convención Americana de 22 de noviembre de 1969". En: ESTRADA ADÁN, Guillermo, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos (Coords.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual*. 1a ed. México: Porrúa y Facultad de Derecho UNAM, 2014.

ARIZMENDI, Pablo Saavedra; CARMONA, Jorge Ulises y CORZO SOSA, E. (coords.). *Impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Tirant Lo Blanch, 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes*. San José, C.R. : Corte IDH, 2016.

- AYALA CORAO, Carlos M. "La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Estudios Constitucionales*. 2007, Vol. 5, núm. 1.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel. "Control de cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos". En: CORZO SOSA, Edgar *et al.* (comp.). *Impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Tirant lo Blanch, 2013.
- CARBONELL, Miguel. *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*. México: Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998.
- CASSEL, Douglas. "El alcance e impacto cada vez mayores de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: BOGDANDY, Armin von; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. Hacia un Jus Constitutionale Commune en América Latina?*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010.
- CEJIL. *Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. [en línea] Gaceta. 2004, núm. 22 [Fecha de consulta: 16/12/2018] Disponible en: <https://www.cejil.org/es/gaceta-no-22-reparaciones-sistema-interamericano-proteccion-derechos-humanos>
- CORASANITI Vittorio. "Implementación de las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un debate necesario". *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. 2009, Vol. 49 [Fecha de consulta: 16/12/2018] Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24576.pdf>
- ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. "Ejecución e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana en el Perú: algunos apuntes a tomar en cuenta en la configuración de un diálogo entre cortes y en la construcción de un derecho común conforme a los derechos en nuestros países". En: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.) *Derecho Procesal Constitucional Transnacional: interacción entre el derecho nacional y el derecho internacional*. Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2016.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; HERRERA GARCÍA, Alfonso (coords.). *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos: entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*. México D.F.: Tirant Lo Blanch, 2013.
- FAÚNDEZ LEDEZMA, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*. 3ª ed. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.
- GROS ESPIELL, Héctor. *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos, Análisis Comparativo*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1991.
- HITTERS, Juan Carlos. "Control de convencionalidad, ¿puede la Corte Interamericana de Derechos

- Humanos dejar sin efecto fallos de los tribunales superiores de los países? (el caso Fontevecchia vs Argentina)". En: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y FLORES PANTOJA, Rogelio (coords.). *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917: Memoria del XI Encuentro Iberoamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*. [en línea]. México, Querétaro: UNAM, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017, pág. 457-491 [Fecha de consulta: 10/12/2018]. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4633/16.pdf>.
- IVANSCHITZ BOUDEGUER, Bárbara. "Un estudio sobre el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la corte interamericana de derechos". *Estudios Constitucionales*. 2013, Vol. 11, núm. 1.
- MIRANDA BURGOS, Marcos J. "La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico interno". *Revista IIDH*. 2014, Vol. 60, julio-diciembre.
- MORALES RAMÍREZ, Gladys Fabiola. "Esfuerzos nacionales para la implementación de las sentencias interamericanas: La experiencia mexicana". *Revista Tribuna Internacional*. Chile. 2015, vol. 4, núm. 7.
- MORALES, Gladys. *Implementación de las sentencias interamericanas en México*. 1ra. ed. México: NOVUM, 2015.
- MOSRI GUTIÉRREZ, Magda Zulema. "Análisis de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y de la Ley General de Víctimas: desafíos y oportunidades de un régimen en construcción". *Cuestiones Constitucionales* [en línea]. México [Fecha de consulta: 16/12/2018] 2015, julio-dic. núm. 33. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932015000200006&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- NOGUEIRA-ALCALÁ, Humberto. "Un estudio sobre el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Estado de Chile". *Estudios constitucionales*. 2013, Vol. 11, núm. 1.
- NOGUEIRA-ALCALÁ, Humberto. "La fuerza vinculante de las sentencias de la Corte IHD, su valor de precedente y la obligatoriedad de su consideración por los Estados Partes de la CADH". En: AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo (dir.) GALLARDO RETAMAL, Diego; RAMÍREZ SAN MARTÍN, Ignacio; YÁÑEZ ESPINOZA, Manuel (coords). *El parámetro del control de convencionalidad, la cosa interpretada y el valor de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Año 2016*. Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2017.
- RANGEL HERNÁNDEZ, Laura. "Sentencias condenatorias al Estado mexicano dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus implicaciones en el orden jurídico nacional". *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* 2011, vol. V, núm. 28.

- ROMAN GONZÁLEZ, Eduardo. "La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en México", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. 2003, núm. 14.
- ROUSSET SIRI, Andrés J. "El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *RIDH. Revista Internacional de Derechos Humanos*. 2011, año I, núm. 1.
- ROUSSET SIRI, Andrés J. *Ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 1a ed. Buenos Aires: Editorial Ediar, 2018.
- SAAVEDRA, Yuria. *Teoría de las reparaciones a la luz de los derechos humanos* [en línea]. México: CDHDF, ONU, CNDH, 2013 [Fecha de consulta: 10/12/2018]. Disponible en: <https://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/7-Teor%C3%ADa-reparaciones.pdf>
- SAGÜES, Néstor Pedro, "¿Puede válidamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos obligar a una Corte Suprema Nacional deje sin efecto una sentencia suya?". En: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y FLORES PANTOJA, Rogelio. Op. cit.
- UPRIMNY, Rodrigo & SAFFÓN, María Paula. "Reparaciones transformadoras. Justicia distributiva y profundización democrática". En: DÍAZ, Catalina; SÁNCHEZ, Camilo; UPRIMNY, Rodrigo (editores) *Reparar en Colombia. Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá: Dejusticia, 2009.

Documentos legales, normas y jurisprudencia

- Corte IDH Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.
- Corte IDH Sentencia "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) del 26 de mayo de 2001, serie C, núm. 77.
- Corte IDH Sentencia *Andrade Salmón*, del 1 de diciembre de 2016. Serie C. No. 330.
- Corte IDH Sentencia *Cepeda Vargas*, del 26 de mayo de 2010, Serie C, No. 213.
- Corte IDH Sentencia de la "Masacre de Mapiripán", 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 134.
- Corte IDH Sentencia *de la Masacre de Santo Domingo*, del 30 de noviembre de 2012. Serie C. No. 259.
- Corte IDH Sentencia *De las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuencia del Río Cacarica (operación génesis)*, del 20 de noviembre de 2013. Serie C. No. 270.
- Corte IDH Sentencia *Duque*, del 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310.
- Corte IDH Sentencia *García Ibarra y otros* del 17 de noviembre de 2015. Serie C. No. 306.
- Corte IDH Sentencia *Ivcher Bronstein*, del 24 de septiembre de 1999, serie C, núm. 54.
- Corte IDH Sentencia *Atala Riffo y niñas*, del 26 de noviembre de 2013, Considerando cuarto.

- Corte IDH Sentencia *Loayza Tamayo* del 17 de septiembre de 1997. Serie C.
- Corte IDH Sentencia *Olmedo Bustos* (La última tentación de Cristo), del 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.
- Corte IDH Sentencia *Ortiz Hernández y otros* del 22 de agosto de 2017, Serie C. No. 338.
- Corte IDH Sentencia *Tarazona Arrieta y Otros*, del 15 de octubre de 2014. Serie C. No. 286.
- Corte IDH Sentencia *Tenorio Roca y otros*, del 22 de junio de 2016, Serie C, No. 314.
- Corte IDH Sentencia *Ticona Estrada y otros* del 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 191.
- Corte IDH Sentencia *Velásquez Rodríguez*, del 21 de julio de 1989. Serie C No. 7.
- Corte IDH Sentencia *Vereda la esperanza* del 31 de agosto de 2017, Serie C. No. 341.
- Corte IDH. Casos bajo supervisión en la Corte Interamericana. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos_en_etapa_de_supervision.cfm Fecha de consulta 10/12/2018.
- CPJI *Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment* No. 8, 1927, Series A, No. 9.
- CPJI *Factory at Chorzów, Merits, Judgment* No. 13, 1928, Series A, No. 17.
- CIJ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion Reports*, 1949.
- Diario Oficial de la Federación. DOF. Reglas de Operación del Fideicomiso para el Cumplimiento de Obligaciones en Materia de los Derechos Humanos [en línea] [Fecha de consulta: 16/12/2018]. 29 de mayo del 2014. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5346590&fecha=29/05/2014
- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Artículo 1º [Fecha de consulta: 16/12/2018]. Disponible en: <https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/ley-federal-de-responsabilidad-patrimonial-del-estado>.
- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ley general de víctimas.
- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo en revisión 75/2009. Sentencia del 18 de marzo de 2009 [Fecha de consulta: 16/12/2018]. Disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/Consulta_Tematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=105423
- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Derecho a una reparación integral y a una justa indemnización por parte del estado. su relación y alcance. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. [en línea] Tesis: 1a. CLXII/2014 (10a.) [Fecha de consulta: 16/12/2018]. Primera Sala. Libro 5, abril de 2014. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2006/2006238.pdf>
- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Responsabilidad del estado por daños derivados de actividad administrativa irregular. la potestad reguladora del legislador es amplia, pero no puede llegar a desnaturalizar el derecho a ser indemnizado,

consagrado en el artículo 113 constitucional. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.[en línea] Tesis: 1a. CXLVIII/2011 (9na) [Fecha de consulta: 16/12/2018]. Primera Sala. Tomo XXXIV, agosto de 2011. Disponible en: <http://sjf.scjn.pjf.gob.mx/sjfsem/paginas/semanarioIndex.aspx>

NATURALEZA JURÍDICA DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA: UNA MIRADA AL ESTADO MEXICANO

LEGAL NATURE OF THE EXECUTION OF JUDGMENTS OF THE INTER-AMERICAN COURT: A LOOK AT MEXICO

Recibido: 24/06/2018 – Aceptado: 06/09/2018

Roxana Rosas Fregoso¹

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la
Universidad Nacional Autónoma de México
Estación Noroeste (México)
rosas.roxana@uabc.edu.mx

¹ Licenciada en Derecho egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California, profesora por asignatura de la misma Universidad. Especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución, por la Universidad Castilla-La Mancha, en España. Maestra en Ciencias Jurídicas, con enfoque en Derecho Constitucional por la Universidad Autónoma de Baja California. Candidata a Doctora en Derecho por investigación por la Universidad Nacional Autónoma de México, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-IIJ, Estación Noroeste.

Resumen

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro de su función jurisdiccional está facultada para emitir resoluciones a los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante la CADH, ante la existencia de violaciones de los derechos humanos consagrados en el instrumento internacional citado. Estas sentencias son de carácter obligatorio; no obstante, tienen alcances y efectos *sui generis*; así como modalidades de cumplimiento y medios para su supervisión y ejecución de naturaleza distinta a las sentencias domésticas, aspectos que serán desmembrados para su análisis en las líneas del presente ensayo, con énfasis en el caso mexicano.

Palabras clave: Ejecución de sentencias internacionales; Práctica mexicana en ejecución de sentencias internacionales; Derechos humanos.

Abstract

The Inter-American Court of Human Rights within its jurisdictional function is empowered to issue resolutions to the States parties of the American Convention on Human Rights, from now on the ACHR, given the existence of violations of human rights consecrated in the mentioned international instrument, these sentences are mandatory; however, they have *sui generis* scope and effects; as well as compliance modalities and means for their supervision and enforcement of a nature other than domestic judgments, aspects that will be dismembered for analysis in the lines of this essay, with emphasis on the Mexican case.

Keywords: Execution of international sentences; Mexican practice in execution of international sentences; Human rights.

Sumario

1. Elementos y alcance de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
2. Análisis de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de la Convención Americana
3. Vinculatoriedad y ejecutabilidad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
4. El Tribunal Interamericano y la supervisión de cumplimiento de sus propias sentencias
5. Modalidades del cumplimiento de la ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
6. Experiencia latinoamericana de la positivización constitucional de la ejecución de sentencias de tribunales internacionales
7. Práctica mexicana en materia de ejecución de sentencias de la Corte Interamericana
8. Bibliografía

1. Elementos y alcance de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

De acuerdo con lo que señala el tratadista Eduardo Couture², se distinguen dos significados atribuibles a la palabra sentencia: como resolución judicial y como documento. La primera es el acto procesal en virtud del cual el tribunal resuelve los puntos litigiosos sometidos a controversia, en uso de la facultad jurisdiccional delegada por el Estado; y como documento, que es el texto escrito emitido por el órgano jurisdiccional que contiene la decisión tomada.

Las sentencias del Tribunal Interamericano poseen un carácter obligatorio o vinculante, definitivo e inapelable, es decir son ejecutorias. Respecto de estos fallos subsiste la obligación de los Estados suscriptores de la Convención Americana a obedecerlos y ejecutarlos por medio de los procedimientos internos

2 COUTURE, Eduardo. *Las garantías constitucionales del proceso civil*. Porrúa: México, 1978. pág. 227.

ya existentes para la ejecución de sentencias contra el Estado, con fundamento en el artículo 68.2 de la Convención Americana.

En relación a los efectos de las sentencias de la Corte Interamericana éstas poseen un *doble impacto*, el de cosa interpretada que tiene una eficacia *erga omnes* y el de cosa juzgada que únicamente tiene efectos *inter partes*. El efecto del primer caso (cosa interpretada) puede implicar que la inobservancia, por parte de un tercer Estado, del contenido de una sentencia que haya declarado una violación a la Convención Americana contra otro Estado, le puede hacer incurrir a aquel en responsabilidad internacional porque a futuro el individuo que considere que se le ha violado su derecho puede acudir ante los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), y en su caso, utilizar el antecedente del Estado condenado con muchas probabilidades de éxito. En el caso de la cosa juzgada, los efectos, evidentemente, solo afectan a las partes vinculadas en la *litis*.

En cuanto al efecto *erga omnes*, las sentencias pueden tener efectos sobre los no implicados al producirse lo que la doctrina ha llamado radiactivo o cosa interpretada³. La cosa interpretada tiene una relación directa con el valor de la jurisprudencia como fuente de derecho, especialmente cuando se invoca el principio del precedente como norma que ha de aplicarse en situaciones fácticas similares⁴. Sobre este tópico, la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas ha sostenido de forma reiterada, que los Estados no pueden invocar frente a otro Estado su propia Constitución con la finalidad de sustraerse del cumplimiento de las obligaciones que le impone el derecho internacional y los tratados en vigor⁵.

Máxime de lo anterior, la Convención Americana hace referencia a medidas de reparación y satisfacción de las víctimas *inter partes*, pero no hace abundamientos sobre la ejecución de los fallos respecto del carácter *erga omnes*. También es cierto que ni la Convención Americana ni el reglamento de la Corte Interamericana, establecen un procedimiento específico o claro sobre la ejecución

3 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencias *Kruslin* y *Huvig dictadas contra Francia* en materia de escuchas telefónicas, tuvieron eficacia radiactiva en España, donde ante supuestos similares de un caso interno, el Tribunal Superior Español aplicó dicha Jurisprudencia.

4 MORENILLA RODRÍGUEZ, José María. "La Ejecución de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". *BIMJ*. 1990, núm. 1554, pág. 947.

5 SEARA VÁZQUEZ, Modesto. *Derecho internacional público*. 22a. ed. México: Porrúa, 2005. pág. 51.

de sus sentencias en la jurisdicción interna de los Estados partes. Ésta es la tendencia de la jurisdicción internacional, en materia de ejecución de sentencias de los tribunales internacionales, pero los derechos y obligaciones que regula el derecho internacional, según interpretación de la Corte Interamericana, van más allá de los que el Estado aceptó espontáneamente en ejercicio de su soberanía; debido a ello incluso ha tenido por no puestas algunas reservas. Si bien podemos compartir este nuevo enfoque en las relaciones internacionales y en la disciplina científica que las rige, o cuestionar la legitimidad de lo resuelto en cada caso bajo criterios tradicionales, resulta innegable que el Estado está obligado a su cumplimiento aun cuando considere excesivos los términos del fallo en tanto lo ligue la vigencia del tratado y la obligatoriedad de la jurisdicción transnacional por tratarse de una decisión que no puede ser cuestionada jurídicamente en virtud de los compromisos preexistentes.

Pues como ha sido sostenido por el Maestro Seara Vázquez⁶, un Estado no puede ordenar su sistema jurídico interno sin tener en cuenta y respetar las normas jurídicas internacionales.

Si bien es cierto, la ejecución de sentencias en el derecho interno implica limitaciones a la actuación del Estado en su jurisdicción, también postula la existencia de una relación íntima y armónica que atienden a la globalización del derecho y a una protección más amplia de los derechos humanos de las personas.

2. Análisis de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de la CADH

La Corte Interamericana en ejercicio de su facultad jurisdiccional⁷, decide sobre casos concretos de víctimas de violación de sus derechos humanos, que son

6 *Ibidem* pág. 52.

7 Pan American Union. Conferencias Internacionales Americanas. Segundo Suplemento, 1945–1954: recopilación de los tratados, convenciones, declaraciones, resoluciones, recomendaciones y mociones adoptados por la conferencia interamericana sobre problemas de la guerra y de la paz; la conferencia interamericana para el mantenimiento de la paz y la seguridad del continente; la novena conferencia internacional americana; la cuarta reunión de consulta de los ministros de relaciones exteriores y la décima conferencia interamericana. Washington D.C.: Departamento Jurídico, Unión Panamericana, 1956. págs. 172 y 173.

sometidos a su conocimiento por la CIDH. Esta competencia contenciosa en los casos litigiosos, implica el pronunciamiento de la Corte Interamericana sobre la existencia de violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención Americana, y comprende la atribución de disponer que se garantice a la víctima el goce de su derecho o libertad conculcados; y si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

De esta manera, los poderes del juez interamericano no son restrictivos, ya que comprenden la competencia en general para restablecer y reparar a la víctima en los derechos humanos violados por el Estado, reparar las consecuencias o efectos lesivos de la vulneración de los derechos; y el pago de una justa indemnización.

La Corte Interamericana, con base en el artículo 63.1 de la Convención Americana ha desarrollado ampliamente sus facultades tutelares y reparatorias, no solo respecto a las víctimas actuales sino a las potenciales, implementando gran creatividad en sus resoluciones, en aras de reparar los derechos conculcados a las víctimas; requiriendo a los Estados en sus sentencias de fondo y reparación, las más variadas medidas legislativas, de políticas públicas, administrativas, judiciales, educativas, de naturaleza pecuniaria, de índole moral, entre otras.

Dentro de las facultades jurisdiccionales de la Corte Interamericana establecidas en el artículo 63.2 de la CADH, en casos de víctimas potenciales de violación, debemos recordar las medidas provisionales que puede adoptar en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, aun en los asuntos que todavía no estén sometidos a su conocimiento.

La Convención Americana establece en su artículo 66 que el fallo de la Corte será motivado, y si el fallo no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

En todo caso, los fallos de la Corte Interamericana son definitivos e inapelables. Pero en caso de no entendimiento sobre el sentido o alcance de su sentencia, la Corte la interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha

de la notificación de la misma de conformidad con el artículo 68 de la CADH.

La Convención Americana establece la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana en su disposición 68.1, al señalar expresamente el compromiso de los Estados parte en la Convención de cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean parte. Sin embargo, la Convención también determina que las sentencias serán notificadas a las partes del caso y asimismo serán transmitidas a todos los Estados parte en la Convención en relación al artículo 69 del Pacto de San José. Esta disposición debe ser interpretada, en primer lugar, con base en el fundamento de la protección internacional colectiva, por parte de todos los Estados parte de la Convención Americana. Pero además de ello, las sentencias de la Corte Interamericana deben ser transmitidas a todos los Estados partes en la Convención, en virtud de que ellas establecen interpretaciones auténticas de ésta que pasan a formar parte de la Convención materia de estudio.

De esta forma, las sentencias de la Corte Interamericana como resoluciones emanadas de un tribunal internacional, son de obligatorio cumplimiento por los Estados parte y se deben ejecutar directamente por y en el Estado compelido para tal efecto, evidentemente sin que haga falta para ello ningún procedimiento de homologación o de *exequátur*⁸. Es decir, no requiere de un procedimiento jurídico para su reconocimiento y ejecución, a diferencia de las sentencias de carácter privado en materia civil, comercial o laboral que hayan sido dictados por autoridades judiciales competentes de un Estado, a través de las cuales, un Estado solicita a otro el reconocimiento, la ejecución u homologación de una sentencia que se dictó en el país requirente a efectos de asegurar su eficacia extraterritorial; se procura la ejecución de la sentencia en virtud a los principios de seguridad jurídica, mutua cooperación y reciprocidad internacional, y en caso de existir, a los Tratados y Convenios Internacionales como fuente directa del derecho internacional privado, cuya aplicación es obligatoria cuando un Estado es parte de dicho tratado o lo ha suscrito y facultativa cuando no es parte del tratado. El fin del reconocimiento internacional de fallos o sentencias extranjeras es garantizar la seguridad jurídica o cosa juzgada, es decir, lograr

8 CONTRERAS VACA, Francisco José. *Derecho internacional privado: parte general*. Oxford: México D.F., 2010. págs. 94–100.

que la sentencia traspase las fronteras del Estado en donde fueron dictadas y se reconozca en el extranjero, sin que ello signifique que el Estado requerido vulnere con ese acto su soberanía.

A pesar de lo anterior, y que las sentencias emanadas de tribunales internacionales por su propia naturaleza no requieren un proceso de homologación en los derechos internos de los Estados sometidos a la competencia contenciosa de las cortes supranacionales, resulta propicia la existencia de legislación que coadyuve a la armonización de las sentencias supranacionales en el derecho interno de los Estados, particularmente las sentencias de la Corte Interamericana. Este tema se abordará en el cuarto capítulo de la presente.

La Convención Americana, a su vez, sostiene expresamente que la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado de conformidad al artículo 63.1 de la CADH.

El Sistema Europeo por su parte, le atribuye a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos un carácter declarativo, a excepción de la condena a las indemnizaciones compensatorias. Así, en el caso de la jurisprudencia constitucional española, el Tribunal Constitucional ha adoptado decisiones contradictorias con relación al carácter obligatorio de la ejecución en su derecho interno de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁹.

Pero a diferencia del Sistema Europeo que establece mecanismos de

9 La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Bultó (TEDH, Barberá, Messeguer y Jabardo, A.146) fue objeto de un proceso judicial para lograr su ejecución ante los tribunales españoles mediante la nulidad de las sentencias penales condenatorias. Dicho proceso terminó en un amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional (TC). En la sentencia definitiva (STC 245/1991) el TC afirmó que la sentencia del TEDH tenía un carácter "obligatorio" incuestionable. Sin embargo, dicha doctrina fue desmontada en un caso siguiente. En efecto, en el caso Ruiz Mateos (expropiación Rumasa), la sentencia del TEDH (STEDH, A.262), fue objeto de sendos recursos de amparo ante el TC: en el primero negó la ejecución de la sentencia internacional por razones formales; y el segundo fue rechazado por razones de fondo, sobre la base de la supremacía de la Constitución española cuyo intérprete supremo es el TC, y de la inmutabilidad de la cosa juzgada (Providencias de 31-1-1994 recaídas en los recursos de amparo 2291/93 y 2292/93). Sobre el particular, ver, Ruiz, Miguel Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 1997.

seguimiento del cumplimiento de las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos por parte del Comité de Ministros, el Sistema Interamericano establece un sistema judicial con un control colectivo, por parte de la máxima autoridad de la OEA: la Asamblea General; como una expresión más de la protección internacional colectiva por todos los Estados parte de la Convención Americana. Ésta establece que la Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior, donde a través de recomendaciones, señala los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. Este deber está inserto en el artículo 65 de la Convención Americana.

Con posterioridad a las reformas a los procedimientos de la Carta de la OEA en los años noventa, los informes tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son presentados directamente ante el Consejo Permanente de la OEA, a través de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, y no ante la Asamblea General. De esta forma, lo que hace finalmente el Consejo Permanente es proponer a la Asamblea General la adopción de una resolución ya consensuada sobre el informe de la Corte, sin que medie debate sobre el contenido de éste ni mucho menos sobre el estado de cumplimiento de las sentencias por parte de los Estados.

En los últimos años, la Asamblea General ha permitido la modalidad de la intervención en éstas de los presidentes de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual les ha permitido en breves minutos llamar la atención de los Estados sobre algunos asuntos más relevantes tanto de la situación de los derechos humanos en el continente como del funcionamiento de estos órganos.

Sin embargo, estas intervenciones se limitan a la aprobación de las resoluciones adoptadas previamente en el seno del Consejo Permanente. De esta forma, se ha disminuido y debilitado el rol que podría jugar la Asamblea General como mecanismo de protección colectiva de los derechos humanos en el Sistema Interamericano.

La competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana cuando decide que ha habido violación de un derecho protegido en la Convención Americana, comprende la facultad de disponer que se garantice a la víctima el goce de su derecho lacerado; y si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de

la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos, así como el pago de una justa indemnización a la parte lesionada con fundamento en lo establecido en la CADH en su artículo 63.1. Entonces, las sentencias deben ser ejecutadas y cumplidas en el derecho interno del Estado parte de que se trate, es decir, que la sentencia no solo sea declarada, sino cumplida por los Estados.

Por lo cual, las víctimas de violación de derechos humanos cuentan *vis a vis* ante la Corte Interamericana con un verdadero derecho a que ésta les garantice el goce de su derecho conculcado como ha quedado establecido, por lo que puede decirse que las víctimas poseen el derecho a que las sentencias de la Corte Interamericana se ejecuten; pues la ejecución de la sentencia implica el despliegue de su verdadero valor y efectos. Si bien es cierto, en el ámbito de las altas cortes constitucionales se ha venido despertando un verdadero interés por darle efectividad a la jurisdicción internacional de los derechos humanos¹⁰. Esto hace referencia a procurar la eficacia de las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que desde 1995 ha expresado que la fuerza vinculante de los tratados de derechos humanos está garantizada por el control que sobre su efectividad ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹¹; por lo que dicha Corte Constitucional, no sólo no encontró ninguna objeción constitucional a estos mecanismos internacionales de protección, sino que los declaró compatibles con la soberanía ya que representan un avance democrático indudable y son una proyección en el campo internacional de los mismos principios y valores de la dignidad humana, libertad e igualdad, defendidos por la Constitución¹².

En conclusión, la ejecución de las sentencias emanadas de la Corte Interamericana se fundamenta en el ejercicio de los derechos humanos y en las potestades y competencias propias de dicha jurisdicción, reconocidas por los

10 CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. "La interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la protección de los derechos humanos". En: *El juez y la defensa de la democracia*. IIDH/CCE: San José, 1993. pág. 283.

11 Sentencia No. T-447/95, de 23-10-95, publicada en *Derechos Fundamentales e interpretación constitucional (Ensayos-Jurisprudencia)*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1997.

12 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-251, de 28-5-1997, párr. 24.

Estados en la Convención Americana. Su acatamiento por parte de los Estados forma parte de las reglas básicas del derecho internacional en todo Estado de Derecho y son un requisito esencial para la garantía efectiva de la protección de la persona humana.

3. Vinculatoriedad y ejecutabilidad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Para que las sentencias de la Corte Interamericana cumplan con sus propósitos jurídicos de protección de derechos humanos en el continente deben ser eficaces, esto implica que las normas del orden jurídico sean obedecidas, y su sentido deriva de considerar al derecho como una técnica destinada a provocar cierto comportamiento¹³.

Se le llama ejecutar, según la real academia de la lengua española, a “llevar a la práctica, o realizar algo”¹⁴. Desde una perspectiva jurídica, implica propiciar que el trabajo desplegado por un tribunal a partir de sus resoluciones sea efectivo, y en el caso de la Corte Interamericana, que se cumpla con el propósito que determinó su establecimiento, a saber: conocer de casos relativos a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana de conformidad a su artículo 62, de manera que cuando decida que ha habido violación de un derecho contemplado en el instrumento internacional en comento, podrá disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho, y si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada de conformidad al artículo 63.1 del Pacto de San José.

El más alto Tribunal en materia de derechos humanos del hemisferio podrá, una vez seguido el proceso indicado en su Reglamento, emitir una sentencia en la que puede darse alguno de los siguientes supuestos: a) que la

13 RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor Manuel. *La Ejecución de Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Costa Rica, San José: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997. págs. 3-11.

14 Real Academia Española [en línea]. *Diccionario de la lengua española* [Fecha de consulta: 26/04/2015]. Disponible en: <http://www.rae.es/rae.html>.

Corte declare que el Estado demandado no violó la Convención Americana; b) que la Corte declare que el Estado demandado violó la Convención Americana, indicando, los artículos violados. Es preciso establecer que la Corte Interamericana no constituye un tribunal de cuarta instancia, pues el mismo Tribunal ha sostenido en su jurisprudencia constante que tiene a su cargo la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana. No puede, ni pretende –jamás lo ha hecho–, convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno¹⁵.

Ha quedado manifiesta su competencia para declarar si ha habido una violación a la Convención Americana y otorgar reparaciones, si procede, de conformidad con el artículo 63 citado en los párrafos precedentes.

En este aspecto, existe una gran diferencia entre el sistema de la Convención Americana y el del Convenio Europeo en cuanto a los efectos de las sentencias que emiten sus tribunales, ya que el artículo 63.1 de la Convención Americana tiene una competencia mucho más amplia y proteccionista en favor de la víctima de una violación de derechos humanos que su homólogo del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su artículo 50. Mientras este último establece la necesidad de otorgarle a la parte lesionada una satisfacción equitativa si el derecho interno de la alta parte contratante solo permite de manera imperfecta borrar las consecuencias de una decisión o medida tomada por ese Estado que sea contraria al Convenio Europeo, el artículo 63.1 de la Convención Americana es mucho más contundente en términos de reparación, ya que otorga facultad a la Corte Interamericana para que, en los casos en que determine violaciones a dicha Convención, pueda disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados.

La vinculatoriedad de las sentencias del Tribunal Interamericano está ligada a su eficacia jurídico–procesal, la que se deriva en dos aristas: a) ejecutiva: relativa a la actividad judicial tendiente a la ejecución del fallo, con o sin la voluntad del obligado, adoptándose las medidas que fuesen necesarias; y b) declarativa: relativa a la influencia del fallo en ulteriores actividades declarativas de carácter

15 Corte IDH. Sentencia emitida en el Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas, de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155. En su Voto razonado formulado por el juez Sergio García Ramírez, párr. 3.

jurisdiccional, es decir, a la imposibilidad de que otro órgano jurisdiccional dicte una sentencia sobre el asunto¹⁶. Esta eficacia declarativa de la sentencia es la que se denomina en sentido de sentencia definitiva.

En lo que respecta al orden procesal interno de la ejecución de dichas resoluciones en los Estados, resulta necesario pese a que las sentencias de la Corte Interamericana como ha sido referido no requieren de un procedimiento de homologación a su derecho doméstico, que la vía de ejecución se facilite a través de la aplicación de una normativa procesal contenida en un ley reglamentaria para la ejecución de sentencias emitidas por el Tribunal Interamericano, donde se establezcan las medidas necesarias y apropiadas para su pronta y debida ejecución. Este tema se abordará concretamente en el último apartado del presente ensayo.

4. El Tribunal Interamericano y la supervisión de cumplimiento de sus propias sentencias

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado desde el año 2002, la modalidad de dictar las resoluciones sobre el cumplimiento de sus sentencias. Para ello la Corte aplica un procedimiento contradictorio mediante el cual previamente solicita información a las partes el Estado, la CIDH y las víctimas, sobre la situación de cumplimiento de sus fallos por parte del Estado. Otras veces, las convoca a una audiencia en su sede con ese propósito.

Con base en la información suministrada por las partes, la Corte Interamericana adopta resoluciones sobre el cumplimiento de sus sentencias. En estas resoluciones la Corte determina cuáles aspectos de su sentencia han sido cumplidos y cuáles están aún pendientes de cumplimiento. Respecto a aquellos pendientes de cumplimiento, la Corte insta al Estado a adoptar las medidas necesarias.

No obstante lo anterior, bajo nuestra consideración la supervisión de cumplimiento de sentencias es una facultad *ultra* convencional, en virtud de que no está señalada en la CADH, es decir se ha interpretado como una atribución extralimitada de la Corte Interamericana.

16 AVALA CORAO, Carlos M. "La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Estudios Constitucionales*. 2007, Vol. 5, núm. 1, págs. 127-201.

En el mismo tenor del cumplimiento de las sentencias, en aquellos casos donde las partes están satisfechas de que la sentencia ha sido cumplida en todos sus extremos, la Corte así lo declara en su resolución y ordena archivar el caso¹⁷.

En los primeros años la Corte hacía el seguimiento del cumplimiento de maneras diferentes ya mediante comunicaciones enviadas a los Estados y a las demás partes, y por medio de informes anuales dirigidos a la Asamblea General de la OEA y otros.

A partir del año 2002 la Corte Interamericana ha formalizado y uniformado las decisiones de seguimiento sobre el cumplimiento de sus sentencias, mediante estas resoluciones formales, iniciando con la sentencia derivada del caso *Loayza Tamayo vs. Perú*¹⁸.

En efecto desde el año 2002 hasta el mes de abril de 2015, la Corte Interamericana había adoptado trescientas setenta y cinco (375) resoluciones sobre la supervisión del cumplimiento de sus sentencias.

5. Modalidades del cumplimiento de la ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Los Estados condenados deben proceder de buena fe a la ejecución de estas sentencias, como una verdadera obligación internacional derivada de sus compromisos bajo la Convención Americana. Para ello, el representante del Estado, es decir su agente ante la Corte Interamericana, debe proceder a través del órgano competente, usualmente las cancillerías, a notificar las sentencias de la Corte a los órganos competentes encargados de su cumplimiento en el derecho interno de conformidad con el artículo 62.1 de la CADH.

De esta manera, en el orden interno, los órganos competentes deben proceder a dar cumplimiento inmediato e incondicional a las medidas reparatorias ordenadas por la Corte Interamericana en los dispositivos de sus fallos.

En ese sentido, dependiendo del reparto competencial en los Estados, cada

17 Corte IDH Caso *La Última Tentación de Cristo* (Olmedo Bustos y otros). Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2003.

18 Corte IDH Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 1999.

uno de sus órganos competentes debe proceder a ejecutar y cumplir la sentencia de la Corte Interamericana dentro de su ámbito de jurisdicción.

Así por ejemplo, normalmente una orden de investigar le corresponderá llevarla a cabo al ministerio público o fiscalía; una orden de sancionar le corresponderá a los tribunales penales; las sanciones administrativas y disciplinarias a los departamentos administrativos correspondientes; las órdenes de indemnización compensatoria normalmente le corresponderá ejecutarlas a los ministerios o secretarías de finanzas o hacienda pública; las órdenes relativas a modificación de leyes le corresponderá a los congresos o asambleas; las órdenes de modificar un reglamento normalmente le corresponderá al Poder Ejecutivo; las órdenes de publicar la sentencia de la Corte Interamericana en el Diario Oficial le corresponderá al departamento del poder público responsable de ello; las órdenes de brindar atención médica deberán ser cumplidas normalmente, directa o indirectamente, por la secretaría responsable del sector salud; y una orden de dejar sin efecto una condena civil o penal normalmente le corresponderá dejarla directamente sin efecto a los tribunales respectivos, aunque podría ser cumplida indirectamente por otros órganos¹⁹.

Algunas de las sentencias de la Corte Interamericana concluyen declarando el derecho violado con base en los hechos probados o reconocidos en el proceso²⁰. Es evidente que estas declaraciones de derecho contenidas en las sentencias de la Corte Interamericana son de la exclusiva competencia jurisdiccional de ésta.

En relación a las modalidades de ejecución la Corte ha desplegado diversas formas a través de las cuales requiere a los Estados el cumplimiento de sus fallos, en el caso de condenas indemnizatorias, en el asunto *Aloeboetoe* y otros²¹, cuya

19 RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor Manuel. Op. cit. pág. 127.

20 Véase, Sentencia de la Corte IDH Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia 26 de noviembre de 2010, Serie C.

21 Corte IDH Caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam* Sentencia de 10 de septiembre de 1993 (Reparaciones y Costas), párr. 103. [...] “Los miembros de la Fundación, en reunión plenaria, definirán, con la colaboración de la Secretaría Ejecutiva de la Corte, su organización, estatuto y reglamento, así como la forma de operación de los fideicomisos. La Fundación comunicará a la Corte los textos definitivamente aprobados. La Fundación estará destinada a actuar como fideicomitente de los fondos depositados y a asesorar a los

entidad, sin fines de lucro, se constituiría en la ciudad de Paramaribo, capital de Suriname, y fue integrada por cinco personas, la Corte Interamericana ordenó la creación de una Fundación²², con el propósito de brindar a los beneficiarios la posibilidad de obtener los mejores resultados de la aplicación de los montos recibidos por reparaciones.

De esta forma, todas las sentencias de fondo y reparaciones de la Corte Interamericana contienen, como se señaló, una parte declarativa en la cual ésta determina, con base en los hechos del caso, los derechos específicos y los artículos de la Convención Americana violados. Además, y cada vez con mayor énfasis, la Corte puede declarar que determinada conducta del Estado configura también una violación del artículo 2 de la Convención, por haber dejado de adoptar determinadas medidas de garantía de los derechos a las cuales se encontraba obligado, y en caso de que así lo considere, la Corte Interamericana realiza la supervisión de sus propias sentencias para verificar su eficacia y cumplimiento por parte de los Estados conminados.

6. Experiencia latinoamericana de la positivización constitucional de la ejecución de sentencias de tribunales internacionales

Como hemos visto, el cumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana es potestad de ésta y una obligación internacional de todos los Estados que han ratificado la Convención Americana y han aceptado la jurisdicción obligatoria de dicho Tribunal.

Las obligaciones derivadas de los instrumentos internacionales, *inter alia* la Convención Americana, tienen como contrapartida, un derecho de las víctimas a obtener del Estado condenado el cumplimiento de las órdenes reparatorias requeridas por la Corte facultada por el instrumento vinculante en la parte dispositiva de sus fallos.

A la par de los avances que han realizado algunos Estados para adoptar medidas de distinto carácter para dar cumplimiento específico a lo ordenado en las sentencias de la Corte Interamericana, otros han adoptado además medidas

beneficiarios en la aplicación de las reparaciones recibidas o de las rentas que perciban del fideicomiso.

22 *Ibidem.* párr. 105.

constitucionales y legislativas en el orden interno para reforzar y facilitar su cumplimiento²³.

Se trata entonces de algunos desarrollos de derecho interno por algunos Estados, orientados a facilitar en su derecho interno la obligación internacional de dar cumplimiento a las sentencias dictadas por la Corte Interamericana.

Entre estos nos referiremos, en particular, al Estado Peruano, el que utilizaremos como caso de estudio, toda vez que cuenta con una ley especializada que se refiere a la ejecución de las sentencias emanadas de los tribunales internacionales, no sólo limitadas al ámbito de sus condenas económicas.

Se trata de una ley que, aunque en principio tiene por objeto facilitar en el orden interno la ejecución de todas las sentencias emanadas de tribunales internacionales que ejercen jurisdicción sobre el Estado peruano, su redacción termina en definitiva refiriéndose mayoritariamente a las sentencias de la Corte Interamericana²⁴.

La ley referida se dictó en Perú en el año 2002, designada como ley N° 27775²⁵, la cual se ocupa de regular el procedimiento de ejecución de las sentencias emitidas por tribunales supranacionales. Dicha ley busca el cumplimiento de las sentencias dictadas en los procesos seguidos contra el Estado Peruano por tribunales internacionales constituidos por Tratados que han sido ratificados por el Perú de acuerdo con la Constitución Política, lo cual se declara de interés nacional.

No obstante lo anterior, a pesar de que los procedimientos de ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana conforme a esta y otras Leyes, deberían ser relativamente rápidos y efectivos, se aprecia que sentencias dictadas por la Corte con anterioridad, como es el caso *Loayza Tamayo vs. Perú*²⁶, aún no han logrado ser ejecutados pese a que fue fallado por la Corte Interamericana el 17 de septiembre de 1997. Es decir que, a pesar de la existencia de estas disposiciones en el derecho interno, sigue habiendo deficiencias en la ejecución de

23 AYALA CORAO, Carlos M. Op. cit. págs. 127-201.

24 *Ibidem*.

25 Ley que regula el procedimiento de ejecución de las sentencias emitidas por tribunales supranacionales Ley N° 27775, del Estado de Perú.

26 Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Fondo, Serie C.

sentencias de la Corte Interamericana. Puede inferirse de esto, *prima facie*, que existen deficiencias de normatividad interna tendiente al impulso de la eficacia de las sentencias interamericanas, sin embargo, en nuestra consideración se han logrado avances muy significativos en Perú derivado de este instrumento interno, que ha propiciado la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana en su sede nacional, y que sin duda ha facilitado el camino para la obtención de la reparación a las víctimas de violaciones a sus derechos humanos.

7. Práctica mexicana en materia de ejecución de sentencias de la Corte Interamericana

La parte medular de la ejecución de las sentencias derivadas de altas cortes internacionales radica en su acatamiento por parte de los Estados, pues esto redundaría en la garantía efectiva de la protección de la persona humana.

Como hemos analizado, los mandatos de las sentencias supranacionales carecen de viabilidad propia, es decir, requieren de actos materiales o técnicos para su cumplimiento, por eso es importante la existencia de un control judicial en sede interna, que permita cristalizar lo decidido por el Tribunal Interamericano, en el caso que nos ocupa y de esta manera que la Corte Interamericana realice una tutela judicial efectiva de los derechos humanos.

Es por ello que Estados como el peruano se han visto compelidos a adoptar medidas de distinto carácter para dar cumplimiento específico a lo ordenado en las sentencias de la Corte Interamericana, a través de medidas constitucionales y legislativas en el orden interno para reforzar y facilitar ese cumplimiento²⁷. Realizando incluso reformas en sus derechos internos orientados a implementar la obligación internacional a dar cumplimiento a las sentencias dictadas por la Corte Interamericana, cuyos mecanismos de ejecución han sido analizado *ut supra*.

En el caso mexicano no existe figura jurídica alguna que implique como en sus pares latinoamericanos la ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La ejecución de sentencias en México, bajo este escenario ha presentado diversas problemáticas, a pesar de que su participación en el Sistema

27 AYALA CORAO, Carlos M. Op. cit. págs. 127-201.

Interamericano resulta ciertamente incipiente, ya se han hecho evidentes dificultades para la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana.

En la sentencia dictada en el *caso González y Otras (Campo algodonero vs. Estados Unidos Mexicanos)*²⁸, que derivó de la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición y ulterior muerte de tres jóvenes mujeres²⁹, se le responsabilizó por la falta de medidas de protección a las víctimas y de prevención de sus crímenes, la falta de respuesta de las autoridades, la indebida diligencia en la investigación de los asesinatos y la denegación de justicia y falta de reparación adecuada.

La sentencia del Tribunal Interamericano ordenó estandarizar los protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia utilizados para investigar delitos relacionados con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres con el Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas con base en perspectiva de género; implementar programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos y género y para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres dirigidos a funcionarios públicos; conducir eficazmente el proceso necesario para identificar, procesar y sancionar a los responsables de los asesinatos y levantar un monumento en memoria de las víctimas, así como la modificación del Código Penal Federal para la inserción de la figura del femicidio. Si bien es cierto se han realizado algunos de los extremos del mandato de la Corte Interamericana en esta sentencia, principalmente en materia legislativa, México hoy se encuentra en una coyuntura muy compleja en el tema de la prevención de la violencia contra la mujer, demostrando que las normas

28 Corte IDH *Caso Gonzales y otras (Campo Algodonero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia 16 de noviembre de 2009, Serie C.

29 Laura Berenice Ramos Monárrez de 17 años de edad, desapareció el martes 25 de septiembre de 2001, Claudia Ivette González de 20 años de edad, desapareció el 10 de octubre de 2001 y Esmeralda Herrera Monreal de 15 años de edad, desapareció el 29 de octubre del 2001. Sus cuerpos fueron encontrados sin vida en un campo algodonero de Ciudad Juárez.

han sido ineficaces y que las políticas públicas en el tema han sido deficientes.

Un segundo caso es la sentencia de *Rosendo Radilla Pacheco vs los Estados Unidos Mexicanos*³⁰ instaurado con motivo de su desaparición forzada a manos de elementos del ejército. La sentencia estableció, entre otras, las obligaciones siguientes: conducir eficazmente la investigación y los procesos penales en relación con la detención y posterior desaparición forzada de Rosendo Radilla; continuar con su búsqueda efectiva y localización inmediata o de sus restos mortales; realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad por los hechos y en desagravio a la memoria de la víctima en el que se hiciera referencia a las violaciones de derechos humanos en presencia de altas autoridades nacionales y familiares y se colocara una placa conmemorativa, además de adoptar reformas legislativas para compatibilizar disposiciones del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana para permitir que las personas afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo de impugnación de tal competencia y para compatibilizar la legislación penal federal con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

No obstante lo anterior, al insertarse al Código Penal Federal –ahora Nuevo Código Penal– la figura de desaparición forzada de personas, esta se estableció con un plazo de prescripción para el ejercicio de la acción penal referida de 10 años, lo cual es a todas luces contrario a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que señala que este clase de crimen por ser de *carácter continuado* es imprescriptible. Este es un ejemplo tangible de los problemas que se generan en el tema legislativo al hablar de ejecución de sentencias interamericanas, puesto que no se logra una óptima armonización entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos cuando estas acciones legislativas no se realizan con exhaustividad. Hoy el señor Rosendo Radilla sigue sin tener un paradero de búsqueda. Es innegable que el crimen de la desaparición forzada es un gran desafío en el ámbito de la protección de los derechos humanos en México.

El estudio de estos dos casos mexicanos nos permite identificar dos aspectos muy puntuales que son una constante que imposibilita el cumplimiento cabal de

30 Corte IDH. *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos mexicanos*. Sentencia de 2009. Serie C.

las sentencias de la Corte Interamericana en México. En primer término se desprende que en ambos casos se realiza una ejecución parcial de las resoluciones de la Corte Interamericana, lo que incide a su vez en la insatisfacción de las víctimas y sus familias. Este incumplimiento parcial hace manifiesta la ausencia de un proceso de seguimiento de cumplimiento de las ejecutorias por un órgano u órganos mexicanos designados para tal efecto que procuren el obedecimiento de las sentencias de mérito. En segundo lugar, existe un letargo excesivo para dar cumplimiento a los fallos de la Corte Interamericana. Existen partes de los veredictos que aún no han sido satisfechas a las víctimas, o que los diversos órganos del Estado simplemente hacen caso omiso de acatar.

Es por lo anterior, que se deben encontrar mecanismos lisos para lograr la ejecución armónica en el derecho interno mexicano de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que redundaría en un avance inconmensurable en la búsqueda de la protección más amplia para los derechos humanos de las personas.

Como hemos referido de la experiencia latinoamericana de positivización constitucional de mecanismos tendentes a la implementación efectiva de las sentencias en sede doméstica, consideramos viable la inserción en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de la figura del cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana, en aras de propiciar el cumplimiento de las sentencias interamericanas en México.

La propuesta de modificación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los términos expuestos necesita del acompañamiento de una ley reglamentaria que facilite su aplicación y obediencia, de tal manera que pueda cumplir con el propósito que aquí se expone: ejecutar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno mexicano de una forma más armónica, objetivándose su cumplimiento.

Es en virtud de lo anterior que se propone la inserción del siguiente texto al artículo 1 constitucional para quedar como sigue:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo

en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece³¹.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por el Estado mexicano, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar la protección de sus derechos humanos.

El Estado adoptará, de conformidad a los procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley reglamentaria, las medidas que sean necesarias para la ejecución de las decisiones emanadas de los tribunales supranacionales constituidos por tratados que han sido ratificados por México de acuerdo con esta Constitución³².

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

31 Reformado mediante Decreto publicado en: Diario Oficial de la Federación. DOF. [en línea]. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2011]. Disponible en: <http://dof.gob.mx/index.php?year=2011&month=06&day=10>

32 El texto destacado constituye nuestra propuesta de modificación al artículo 1 de la Constitución Política Mexicana.

Nuestra propuesta sostiene la adición de dos párrafos al artículo 1 Constitucional, pretendiendo la incorporación de los siguientes elementos a la ley suprema: en primer término el reconocimiento del derecho de las personas en la república mexicana para acceder a peticiones o demandas ante los tribunales internacionales de conformidad con los tratados internacionales, y derivado de lo anterior, la ejecución obligatoria de los fallos internacionales en el derecho interno mexicano a través de una ley reglamentaria.

Esta ley reglamentaria deberá incluir, bajo nuestra consideración, seis grandes rubros consistentes en:

- 1) Designar una Comisión Permanente en el congreso de la unión para la ejecución de sentencias supranacionales, que establezca un presupuesto base para las reparaciones pecuniarias y para la realización de los debates parlamentarios sobre las transformaciones legislativas derivadas de las ejecutorias supranacionales.
- 2) Dar celeridad y prioridad a la adopción de medidas provisionales tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como de las medidas cautelares emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- 3) Establecer un comité de juristas o comité de técnica legislativa en el interior de la Secretaria de Relaciones Exteriores, que esté constituido por expertos en derecho internacional de los derechos humanos, que se encargaran de la revisión del derecho internacional a efecto de procurar su armonización con el derecho interno, emitiendo propuestas de reformas a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, dicho comité revisará, verbigracia, predominantemente casos de instituciones jurídicas desconocidas en el derecho interno mexicano y que estén contempladas en los tratados internacionales en la materia.
- 4) Formar una Comisión Revisora de la ejecución de Sentencias Internacionales a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Este aspecto es aproximado a la dinámica actual que realiza nuestro más alto Tribunal de cara al análisis de las sentencias de la Corte Interamericana.
- 5) Establecer término o plazo razonable para la ejecución de las sentencias internacionales (independientemente de que los fallos internacionales de forma individualizada contengan un plazo para tal efecto), y a su vez

asentar el rendimiento de informes de seguimiento de cumplimiento ante la Comisión revisora de Ejecución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- 6) Establecer etapas sencillas de cumplimiento de las sentencias supranacionales para facilitar su ejecución. Dichas etapas serán:
 - a) Primera etapa, de cumplimiento de indemnización pecuniaria;
 - b) Segunda etapa, de cumplimiento de satisfacciones morales; y
 - c) Finalmente, la etapa de armonización legislativa y jurisprudencial.

La propuesta de modificación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los términos expuestos, requiere del acompañamiento de una ley reglamentaria que facilite su aplicación y obediencia, de tal manera que pueda cumplir satisfactoriamente con el propósito que aquí se expone: ejecutar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno mexicano de una forma más armónica, objetivándose su cumplimiento, pues negar la posibilidad de que éstas sentencias sean ejecutables, implica que las víctimas de violaciones de derechos humanos, solo obtengan un trozo de papel del cual no podrán obtener satisfacción alguna.

8. Bibliografía

Doctrina

AYALA CORAO, Carlos M. "La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Estudios Constitucionales*. 2007, Vol. 5, núm. 1.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. "La interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la protección de los derechos humanos". En: *El juez y la defensa de la democracia*. IIDH/CCE: San José, 1993.

Pan American Union. Conferencias Internacionales Americanas. Segundo Suplemento, 1945-1954: recopilación de los tratados, convenciones, declaraciones, resoluciones, recomendaciones y mociones adoptados por la conferencia interamericana sobre problemas de la guerra y de la paz ; la conferencia interamericana para el mantenimiento de la paz y la seguridad del continente ; la novena conferencia internacional americana ; la cuarta reunión de consulta de los ministros de relaciones exteriores y la décima conferencia interamericana. Washington, D.C.: Departamento Jurídico, Unión Panamericana, 1956. págs. 172 y 173.

- CONTRERAS VACA, Francisco José. *Derecho internacional privado: parte general*. Oxford: México D.F., 2010.
- COSSIO DÍAZ, José Ramón et al. *El caso Radilla, estudio y documentos*. Porrúa: México, 2013.
- COUTURE, Eduardo. *Las garantías constitucionales del proceso civil*. Porrúa: México, 1978.
- Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Organización de los Estados Americanos (OEA). Washington D.C. 2009.
- MORENILLA RODRÍGUEZ, José María. "La Ejecución de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". *BIMJ*. 1990, núm. 1554.
- Real Academia Española.[en línea]Diccionario de la lengua española [Fecha de consulta: 26/04/2015]. Disponible en: <http://www.rae.es/rae.html>.
- RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor Manuel. *La Ejecución de Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Costa Rica, San José: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.
- RUIZ, Miguel Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 1997. Seara Vázquez, Modesto, *Derecho internacional público*, 22a. ed., México: Porrúa, 2005.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto. *Derecho internacional público*. 22a. ed. México: Porrúa, 2005.

Documentos legales, normas y jurisprudencia

- CIDH. Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. [en línea].[Fecha de consulta: 10 de junio de 2011].Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/estatutoCIDH.asp>
- CIDH. Informe Anual 1986–1987, James Terry Roach y Jay Pinkerton (Estados Unidos) Caso 9647, Resolución 3/87, 22 de septiembre de 1987. [en línea].[Fecha de consulta: 10 de junio de 2011]. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/86.87sp/EstadosUnidos9647.htm>
- CIDH. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [en línea]. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2011].Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto de San José) (Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978). [Fecha de consulta: 10 de junio de 2011].Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C–251, de 28–5–1997.
- Corte IDH Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam Sentencia de 10 de septiembre de 1993 (Reparaciones y Costas).
- Corte IDH Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de enero de 2015.

Corte IDH *Caso Gonzales y otras (Campo Algodonero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia 16 de noviembre de 2009, Serie C.

Corte IDH *Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros)*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2003.

Corte IDH *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Fondo, Serie C.

Corte IDH *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 1999.

Corte IDH *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 2009. Serie C.

Corte IDH Sentencia emitida en el *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas, de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155. En su Voto razonado formulado por el juez Sergio García Ramírez.

Diario Oficial de la Federación. DOF. [en línea]. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2011]. Disponible en: <http://dof.gob.mx/index.php?year=2011&month=06&day=10>

OEA. Convención Interamericana para la Desaparición Forzada de Personas. en línea. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2011]. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>

Sentencia de la Corte IDH *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia 26 de noviembre de 2010, Serie C.

Sentencia No. T-447/95, de 23-10-95, publicada en *Derechos Fundamentales e interpretación constitucional (Ensayos-Jurisprudencia)*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1997.

TEDH. Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo, de 24 abril 1990. *Kruslin* contra Francia. Demanda núm. 11801/1985. <http://lawcenter.es/w/file/download/66082>

EFICACIA JURÍDICA DE LAS DECISIONES JUDICIALES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

LEGAL EFFECTIVENESS OF THE JUDICIAL DECISIONS OF THE
INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN MEXICO

Recibido: 25/04/2018 – Aceptado: 13/09/2018

Elizabeth Nataly Rosas Rábago¹

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la
Universidad Nacional Autónoma de México (México)

nataly.rabago@gmail.com

¹ Maestra en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma de Baja California, actualmente profesora de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derechos Humanos y Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma de Baja California.

Resumen

Las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos impactan en el ordenamiento jurídico de los Estados al establecer medidas de reparación que inciden, a través de reformas constitucionales, reformas a leyes secundarias y el establecimiento de diversas figuras jurídicas en aras de proteger derechos humanos. Este artículo analiza diversas decisiones judiciales de este tribunal, emitidas en contra de México y las consecuencias que tuvieron en el Estado derivadas de la implementación y que logran una armonización entre los estándares internacionales de protección de derechos humanos y el derecho doméstico del Estado.

Palabras clave: Decisiones judiciales; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Efectos jurídicos.

Abstract

The judicial decisions of the Inter-American Court of Human Rights have an impact on the legal system of the States when establishing reparation measures that affect through constitutional reforms, reforms to secondary laws and the establishment of various legal entities in order to protect human rights. This article analyzes several judicial decisions of this court issued against Mexico and the consequences they had in the State derived from the implementation and that achieve a harmonization between international standards of protection of human rights and domestic law of the State.

Key words: Judicial decisions; Inter-American Court of Human Rights; Legal effects.

Sumario

1. Introducción
2. Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictadas en contra del Estado mexicano
3. La obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
4. Las candidaturas independientes y el recurso efectivo en materia electoral
5. La inconventionalidad de la jurisdicción militar
6. La sentencia del Caso Rosendo Radilla, su impacto en la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos
7. El impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico mexicano
8. Conclusiones
9. Bibliografía

1. Introducción

La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 constituyó un cambio de paradigma en cuanto a la protección de los derechos humanos en México, consecuencia no solo de las evidentes fallas en su defensa, sino de los efectos que ha tenido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en particular las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en el ordenamiento jurídico mexicano.

El propósito de este trabajo es identificar los impactos que han tenido las sentencias de la Corte IDH en el ordenamiento jurídico y particularmente en su incidencia en la reforma constitucional de 2011, a través de un análisis de casos concretos que se realizará y que van a justificar la tesis sostenida.

Se analizará el desarrollo jurisprudencial en las sentencias de la Corte y la relación entre ellas y las obligaciones sostenidas por el Estado mexicano, con la finalidad de determinar el cumplimiento y otros avances en materia de derechos humanos derivados de las decisiones de la Corte IDH.

A través de este trabajo se analizarán las sentencias en relación a tres aspectos: las candidaturas independientes y el recurso efectivo en materia electoral como consecuencia de la sentencia en el Caso Castañeda Gutman; la inconventionalidad de la jurisdicción militar, derivado del análisis de cuatro sentencias consecutivas dictadas en contra del Estado mexicano; y la sentencia del Caso Rosendo Radilla que originó la reforma más importante en materia de derechos humanos en México en 2011.

2. Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictadas en contra del Estado mexicano

México suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1981² y con posterioridad ratificó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana en 1998³, con ello reconoció expresamente y de manera general que la Corte conozca de hechos posteriores al depósito de la ratificación. Desde 1998 México ha sido declarado responsable internacionalmente en siete casos, en los que fue condenado por diversos motivos y con diferentes alcances.

En su momento la representación de México, encabezada por Antonio Martín Báez, afirmó:

“La protección de los derechos humanos debe quedar primordialmente a

2 Aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981. Ver en: Diario Oficial de la Federación. DOF. DECRETO de Promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 [en línea] 7 de mayo de 1981 [Fecha de consulta:17/12/2018]. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4645612&fecha=07/05/1981

3 El reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se realiza el 16 de diciembre de 1998, pero es hasta el 24 de febrero de 1999 que se publica el Decreto Promulgatorio en el Diario Oficial de la Federación. Ver en: Diario Oficial de la Federación. DOF. DECRETO Promulgatorio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, adoptada en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve. [en línea]. 24 de febrero de 1999 [Fecha de consulta:17/12/2018]. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4944372&fecha=24/02/1999

cargo de la legislación interna de cada Estado, y sólo **en una forma gradual y progresiva es como debe avanzarse hacia el tutelaje internacional de los citados derechos**” (destacado por la autora).

En consecuencia la delegación hizo ver a la Conferencia que:

“... [el] Gobierno de México considera prematuro el establecimiento de la Corte Interamericana a que alude el proyecto y estima más realista y promisorio el que con la experiencia y prestigio que siga ganando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se llegará a formar una conciencia en los países de América la posibilidad y conveniencia de sujetar sus actos en la materia del tribunal internacional”⁴.

La introducción de los Estados al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) ha sido paulatina. La aceptación de los instrumentos internacionales -pero sobre todo de los órganos- no ha sido llevada por todos los países. México es uno de ellos, quien se tomó con cierta reserva la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH, haciéndolo finalmente hasta 1998.

La existencia de un órgano supervisor de los Estados americanos pondría en su momento en duda la democracia y la efectiva tutela de los derechos humanos en los Estados, así que México se manejaba con reserva respecto a la Corte IDH y su función consultiva, porque este sistema de inmediato pondría en evidencia la violación de derechos humanos que se estaban suscitando en el Estado.

En 1996 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión IDH) realizó una visita *in loco*, para redactar un informe sobre la situación crítica que atravesaban los derechos humanos en el país, lo cual sin duda, impulsó la aceptación de la Corte IDH. La participación de México en el Sistema Interamericano fue avanzando progresivamente desde entonces.

A partir del reconocimiento de la Corte IDH, México ha incurrido en responsabilidad internacional en diversos casos que han generado reformas al

4 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván. “México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia”. En: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: UNAM, 2001. pág. 21.

ordenamiento jurídico, en particular al texto constitucional en su artículo primero. Tal artículo se reformó para aclarar y ampliar la protección de derechos humanos dentro del Estado.

Como podemos percibir, México muestra un compromiso determinado con estos principios, porque está estableciendo las medidas y las reformas necesarias para lograr la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos en el país, para lo cual el reconocimiento de la Corte IDH y las implementaciones en el ordenamiento jurídico ha dado inicio a una transformación importante en la protección de derechos humanos.

El SIDH es producto de las luchas sociales y de un proceso muy importante de evolución en la protección de derechos humanos, fundamentado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), la Comisión Interamericana como órgano no jurisdiccional y la Corte Interamericana como órgano jurisdiccional. A través de este sistema se garantizan no solo el conjunto de derechos humanos establecidos en la Convención Americana, sino además de otros tratados complementarios que permiten realizar una armonía de derechos para lograr la protección más amplia de las personas.

El 6 de agosto de 2008 se dicta la sentencia del Caso Castañeda Gutman, el 16 de noviembre de 2009 la del Caso González y otras ("Campo algodónero"), el 23 de noviembre de 2009 la correspondiente al Caso Radilla Pacheco, el 30 de agosto de 2010 el Caso Fernández Ortega y otros, el 31 de agosto de 2010 el Caso Rosendo Cantú y otra, el 26 de noviembre de 2010 el Caso Cabrera García y Montiel Flores, el 26 de noviembre de 2013 el Caso García Cruz y Sánchez Silvestre, este último resuelto por medio de una solución amistosa, todos en contra del Estado mexicano.

A partir de estas sentencias condenatorias se ponen en evidencia las fallas del ordenamiento jurídico mexicano en la protección de derechos humanos y surge la necesidad, ya apremiante desde años atrás, de realizar una reforma constitucional sobre la materia, de modo que se incorporaran principios fundamentales para la protección de derechos humanos como lo es el control de convencionalidad, el principio *pro persona* y el carácter vinculatorio de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

3. La obligatoriedad de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

De acuerdo con la Convención Americana “Los Estados parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”, por lo que es preciso afirmar que cuando el Estado ratifica la CADH y los demás tratados internacionales de derechos humanos, no solo se asume el compromiso de velar por la aplicación de dichas disposiciones en el ámbito interno, sino además que progresivamente se integren las directrices e interpretaciones formadas por la jurisprudencia interamericana.

Al respecto la Corte IDH ha indicado que “los Estados Parte en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos útiles (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos”⁵.

El alcance de la obligatoriedad de los fallos emanados por la Corte IDH siempre ha sido un tema de discusión en el ámbito doctrinal y sobre todo, un reto para los Estados al hacer una adecuada recepción del derecho internacional de los derechos humanos.

En el momento en el que un Estado ratifica la Convención Americana y los demás instrumentos de derechos humanos en el Sistema Interamericano, no se asume únicamente el compromiso de velar por sus disposiciones, sino que además se obligan a un desarrollo progresivo en sus jurisdicciones, de manera que se asuman las pautas e interpretaciones de la Corte Interamericana.

En Argentina, incluso antes de la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema de Justicia Nacional, reconoció en el caso Ekmekdjian contra Sofovich: “Que la interpretación del Pacto debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José”⁶.

A lo largo del desarrollo de la jurisprudencia de la Corte IDH ha quedado claro que los fallos donde el Estado ha sido parte son vinculantes y

5 Corte IDH Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999, párr. 34.

6 Fallo 315:1492. CSJN. Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros s/amparo 7 de junio de 1992, Considerando 21. Publicado en Revista Jurídica La Ley. Argentina: La Ley, 1992. Tomo 1992-C, pág. 543.

obligatorios, sin embargo, el verdadero conflicto ha surgido en la actualidad respecto del seguimiento de criterios esbozados en sentencias en las que el Estado no fue parte.

Al respecto, Bianchi distingue aquellas resoluciones dictadas por el tribunal interamericano en casos contenciosos en donde un Estado ha sido parte en el proceso, de aquellos otros donde no registró participación en el litigio. Respecto al primer supuesto, sostiene que no está en discusión que las sentencias de la Corte Interamericana son vinculantes u obligatorias para el Estado, pero no así en el segundo supuesto, en el que evidentemente su postura se orienta a que estos no son vinculantes u obligatorios⁷.

Resulta entonces, un claro distanciamiento con el criterio de Bianchi, toda vez que las interpretaciones que la Corte IDH realiza sobre la Convención Americana no tienen carácter meramente recomendatorio, sino que por el contrario, los operadores jurídicos nacionales están obligados a respetar los criterios de la Corte aun cuando el Estado no haya sido el destinatario del fallo, en razón de que en ello se encuentra el verdadero efecto progresivo de los derechos humanos en el Sistema Interamericano, el que, como hemos observado a través de la historia, se desarrolla constantemente por medio de sus fallos.

La Corte Interamericana ha pronunciado enfáticamente, en los últimos tiempos, los efectos *erga omnes* de sus fallos para todo el derecho interno de un país, particularmente de Perú, en los casos Barrios Altos, El Tribunal Constitucional de Perú y especialmente en La Cantuta.

En relación a lo anterior, la Corte Interamericana expresó en el caso La Cantuta que:

“De las normas y jurisprudencia de derecho interno analizadas, se concluye que las decisiones de esta Corte tienen efectos inmediatos y **vinculantes** y que, por ende, la sentencia dictada en el caso Barrios Altos está plenamente incorporada a nivel normativo interno. Si esa Sentencia fue determinante en que lo allí dispuesto tiene efectos generales, esa declaración conforma *ipso iure* parte del derecho interno peruano, lo cual se refleja en las medidas

7 BIANCHI, Alberto B. “Una reflexión sobre el llamado control de convencionalidad”. *Revista Jurídica La Ley*. Argentina: La Ley, 2010. Tomo 2010-E. pág. 1090

y decisiones de los órganos estatales que han aplicado e interpretado esa Sentencia”⁸ (destacado por la autora).

De esta manera, la Corte Interamericana ha realizado una amplificación de sus criterios tradicionales, sosteniendo que la vinculación de sus sentencias no se agota en su parte resolutive, es decir, en el caso particular, sino que se multiplica a la esencia y los fundamentos del fallo. Dicho desarrollo ha sido posible a través de los años en aras de brindar una plena protección de los derechos humanos y en la medida en que ha sido posible asumir estos retos a los Estados parte de la Convención Americana que han reconocido la competencia de la Corte.

Por lo que cuando un Tribunal Constitucional sostiene que los pronunciamientos de la Corte Interamericana “deben servir de guía” o que “constituyen una imprescindible pauta de interpretación”, está decretando que los mismos tienen valor de doctrina legal.

En relación a lo anterior, se encuentra el fallo en el caso *Ekmekdjian* contra *Sofovich* y otros en el cual la Corte Suprema de la Nación Argentina aborda el tema de la obligatoriedad de las normas internacionales de derechos humanos, disponiendo que con la ratificación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se reconoce primacía del derecho internacional sobre el derecho interno. En el considerando 18 del fallo en cuestión, la Corte Suprema desarrolla la prioridad que tienen los tratados internacionales sobre el derecho interno, estableciendo:

Que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados –aprobada por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980– confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. La convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno.

8 Corte IDH Caso *La Cantuta* Vs. Perú Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 186, citando el caso *Barrios Altos* vs. Perú.

Por tanto, el artículo 27 de la Convención de Viena, establece que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”⁹. De manera que la aplicación del artículo 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional, de modo de que la interpretación de la Corte IDH debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte IDH.

En el caso del Estado mexicano, en el cuaderno varios 912/2010 la SCJN determina cuáles son las obligaciones concretas correspondientes al Poder Judicial de la Federación y la manera en que dispondría los medios necesarios para cumplir con las finalidades establecidas en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos.

En relación con el considerando octavo de este asunto, se señala que por su importancia, el párrafo 339 de la sentencia en el caso del señor Rosendo Radilla Pacheco, se obliga únicamente a los jueces federales a realizar un control de convencionalidad de oficio de las leyes respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto la SCJN resolvió de la siguiente forma:

“En la sesión del 12 de julio, cuando se realizó la votación sobre el Considerando Octavo que se refiere al control de convencionalidad, se decidió por mayoría de 7 votos, que de conformidad con el párrafo 339 de la sentencia dictada por la Corte en el caso Radilla Pacheco, ‘El Poder Judicial de la Federación debe ejercer el control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes’. Además, el Tribunal Pleno resolvió, por mayoría de 7 votos, que la obligación de realizar el control de convencionalidad es para todos los jueces del Estado Mexicano”¹⁰.

9 CSJN. Fallo 315:1492. Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros Op. cit.

10 SCJN, Seguimiento de Asuntos Resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, VARIOS 912/2010, “Caso Rosendo Radilla Pacheco”. Disponible en: [<http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/>]

Al resolver la contradicción de tesis 293/2011 se pronuncia respecto a la jerarquía de los tratados internacionales, cuestión que se encontraba claramente en discusión en relación a las teorías de supremacía constitucional versus la primacía del derecho internacional, específicamente de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Las sentencias de la Corte Interamericana han constituido bases sólidas que han provocado que los tribunales constitucionales de los Estados dicten fallos fundamentales en relación al establecimiento de mejores niveles de protección de derechos humanos. Las sentencias contribuyen a la creación de conciencia en relación a la necesidad que imperaba de cambiar la dirección, centrar nuestra atención y esfuerzos en la protección de los derechos humanos, coadyuvado a la construcción de Estados de Derecho.

4. Las candidaturas independientes y el recurso efectivo en materia electoral

El caso Castañeda Gutman¹¹ es el primer caso mexicano en el que la Corte IDH realiza el estudio de fondo sobre las violaciones a derechos humanos. Los hechos se desarrollan a partir del 5 de marzo de 2004 cuando la víctima presenta ante el Consejo General del Instituto Federal Electoral una solicitud de inscripción como candidato independiente al cargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos para las elecciones del 2 de julio de 2006. La víctima solicitó su registro alegando fundamento en el ejercicio que le otorga el artículo 35, fracción II de la Constitución, para lo cual, la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos y Financiamiento del Instituto Federal Electoral dictaminó que no le era posible atender a la petición¹².

De acuerdo con el análisis que realiza la Corte IDH se prevé que al momento de los hechos no existía en México un recurso efectivo que posibilitara a las personas cuestionar la regulación legal del derecho político a ser elegido previsto en el artículo 35 fracción II de la Constitución Política de los Estados

pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225

11 Corte IDH Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 6 de agosto de 2008.

12 *Ibidem*, párrs. 19, 20, 21.

Unidos Mexicanos y el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo que la Corte IDH consideró que el sentido del artículo 25 de la Convención, es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo. Sería irrazonable establecer dicha garantía judicial si se exigiera a los justiciables saber de antemano si su situación será estimada, por el órgano judicial, como amparada por un derecho específico¹³. La controversia en esta cuestión se suscita entre dos vertientes importantes, por un lado, sí la víctima tenía acceso a un recurso, y por otro lado, si el tribunal competente tenía las facultades necesarias para restituir a la víctima en el goce de sus derechos.

En relación a la determinación de violación de los derechos políticos del señor Castañeda Gutman alegados por la negación del Instituto Federal Electoral de registrar su candidatura independiente al cargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, la Corte Interamericana determinó, al igual que en casos anteriores, que la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, por sí mismos, una restricción indebida a los derechos políticos. Por lo que la Corte IDH establece que:

“Ante la existencia de dos sistemas, uno construido sobre la base exclusivamente de partidos políticos, y otro que admite también candidaturas independientes, pueden ser compatibles con la Convención y, por lo tanto, la decisión de cuál sistema escoger está en las manos de la definición política que haga el Estado, de acuerdo con sus normas constitucionales. A la Corte no se le escapa que en la región existe una profunda crisis en relación con los partidos políticos, los poderes legislativos y con quienes dirigen los asuntos públicos, por lo que resulta imperioso un profundo y reflexivo debate sobre la participación y la representación política, la transparencia y el acercamiento de las instituciones a las personas, en definitiva, sobre el fortalecimiento y

13 Corte IDH Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. *Op. cit.* párr. 100.

la profundización de la democracia. [...] En este sentido **los Estados deben valorar de acuerdo con su desarrollo histórico y político las medidas que permitan fortalecer los derechos políticos y la democracia, y las candidaturas independientes pueden ser uno de esos mecanismos, entre muchos otros**¹⁴ (destacado por la autora).

En este, el primer caso resuelto por la Corte IDH en contra del Estado mexicano, si bien no se declaran violados los derechos argumentados por la víctima, sobre todo en lo relacionado a los derechos políticos, se declara únicamente una violación al artículo 25 de la Convención Americana respecto a la protección judicial y la falta de un recurso efectivo en el ordenamiento jurídico mexicano para que Jorge Castañeda pudiera recurrir el fallo que le negaba la posibilidad de ser candidato independiente.

Pese a que la Corte IDH considera que el Estado puede elegir la forma en que se puedan hacer las postulaciones, ya sea a través de partidos políticos o de forma independiente, reconoce la situación de crisis en cuanto a los derechos políticos y la democracia en los Estados de la región y por ello recomienda tener al menos en consideración la posibilidad de implementar las candidaturas independientes.

A partir de esta sentencia, incluso antes de ser emitida, el Estado mexicano inicia la transformación tendiente a modificar el ordenamiento jurídico en aras de constituir un recurso efectivo para recurrir una resolución electoral y para crear un marco efectivo para las candidaturas independientes.

Es por ello que cuando el caso se encontraba ante la Corte IDH en la fase final, se realiza el 13 de noviembre de 2007 una reforma en materia electoral, entre las que se encuentran la que otorgó a las salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación la facultad de inaplicar leyes electorales contrarias a la Constitución¹⁵. La Corte Interamericana agregó que a partir de

14 Corte IDH Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. *Op. cit.* párr. 204.

15 Diario Oficial de la Federación. DOF. DECRETO que reforma los artículos 60., 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [en línea]. 13 de noviembre de 2007 [Fecha de consulta:17/12/2018]. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_to_doc.php?codnota=5005999.

esta reforma, además de las atribuciones que ya ejercía el Tribunal Electoral para la garantía de los derechos políticos, dicho órgano jurisdiccional y sus salas regionales podrán de manera expresa declarar la inaplicación de preceptos legales que se estimen contrarios a la Constitución Federal con efectos particulares¹⁶.

En virtud de lo anterior, la Corte IDH condena al Estado a realizar adecuaciones de la legislación secundaria y las normas que regulan el juicio de protección de los derechos del ciudadano para que se encuentren en armonía con la Convención Americana, de manera que se garantice la protección de los derechos del ciudadano en consecución a las acciones ya adoptadas por el Estado en su reforma constitucional del 13 de noviembre de 2007.

Es por ello que el 23 de mayo de 2014 se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE), que constituye el documento sustituto de lo que fue el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE).

La LGIPE regula en su libro séptimo, del artículo 357 al 439 las candidaturas independientes a través de la especificación de: procesos de selección, convocatoria, actos previos y registro, obtención del apoyo ciudadano, derechos y obligaciones de los aspirantes, de la propaganda electoral, la fiscalización, entre otros¹⁷.

Asimismo, se contempla en el Reglamento de Fiscalización que los sujetos obligados son los “Aspirantes, precandidatos, candidatos y candidatos independientes a cargos de elección popular federales y locales”¹⁸.

La sentencia del Caso Castañeda Gutman vs. México, originó una reforma constitucional que de igual manera requirió de diversas transformaciones en el ordenamiento jurídico interno, pero además ante el análisis que la Corte Interamericana realizó sobre la pertinencia de las candidaturas independientes para el fortalecimiento de la democracia y del Estado de Derecho, actualmente

16 Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. *Op. cit.* párr. 230.

17 Diario Oficial de la Federación. DOF. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales [en línea]. 23 de mayo de 2014, artículos 357 al 439 [Fecha de consulta:17/12/2018]. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/html/wo95383.html>

18 Reglamento de fiscalización del Instituto Nacional Electoral, Aprobado en Sesión Extraordinaria del Consejo General, celebrada el 19 de noviembre de 2014 mediante Acuerdo INE/CG263/2014, artículo 3, inciso g.

en México vivimos un proceso democrático diferente al encontrarse dentro de los candidatos, personas ajenas a partidos políticos, que comienzan a concretarse como un ejercicio interesante de la política en el Estado.

Tal como lo señala José Luis de la Peza:

“... las candidaturas independientes resultan plenamente justificables de acuerdo con el modelo democrático, pero en su concreción histórica resulta necesario que los ordenamientos positivos prevean los mecanismos idóneos tanto para dotarlas de eficacia, como para dar certeza y seguridad a estas postulaciones, a fin de salvaguardar los legítimos intereses del propio cuerpo electoral”¹⁹.

En conclusión, la primera resolución de la Corte Interamericana dictada en contra del Estado mexicano originó que se instituyera constitucionalmente y en leyes secundarias un recurso efectivo, sencillo y rápido para proteger los derechos políticos, con ello el Estado mexicano da cumplimiento a su obligación internacional relacionada con el artículo 25 de la Convención Americana. Asimismo, esta sentencia sirvió como base para la discusión de las candidaturas independientes, posicionándose actualmente como otro método de acceso de los ciudadanos a los cargos de elección popular.

5. La inconventionalidad de la jurisdicción militar

En los casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y otros, Rosendo Cantú y otra, así como Cabrera García y Montiel Flores, la Corte Interamericana fue enfática con el Estado mexicano en cuanto a la inconventionalidad de la jurisdicción militar.

En relación a las actuaciones en la jurisdicción militar la Corte ha sido contundente al señalar reiteradamente que:

19 DE LA PEZA, José Luis. “Candidaturas independientes”. En: NOHLEN, Dieter et al. (comps.). *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. 2da. ed. México: FCE, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, 2007. pág. 617.

“... la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno. [...] Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”²⁰ (destacado por la autora).

El 24 de abril de 2008, Reynalda Morales Rodríguez, por su propio derecho, solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal. Entre otros conceptos de violación, alegó la inconstitucionalidad del artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1993 y que entró en vigor el primero de enero de 1994²¹. El texto del artículo 57 señalaba que son delitos contra la disciplina militar los que fueren cometidos por militares en lo momento de estar en servicio activo o con motivo de actos del mismo, es decir, sin contemplar la existencia de violaciones a derechos humanos de civiles.

Así pues, la Corte ha establecido que la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. Como bien se ha indicado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, cuando los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar activo no afecten los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser juzgada por tribunales ordinarios, es por ello que, en situaciones en que vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia se podrá operar dentro de la jurisdicción militar.

Por lo anteriormente señalado, la Corte IDH estima que el Estado vulneraba

20 Corte IDH Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23 de noviembre de 2009, serie C, no. 209, párr. 153.

21 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA, Fernando. *Jurisdicción militar y derechos humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Porrúa-UNAM, 2011, pág. 32.

el principio del juez natural al extralimitar la esfera de la justicia castrense en el presente caso, en contravención de los parámetros de excepcionalidad y restricción que caracterizan a la jurisdicción penal militar.

En relación a ello, el Estado tiene la obligación de adecuar la normativa a la Convención Americana, y la Corte IDH ha afirmado que “en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”²². Principio que se encuentra consagrado en el artículo 2 de la Convención Americana que señala la obligación de los Estados Parte de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades contenidos en la misma.

Con un poco de optimismo, podríamos pensar que el blindaje de la jurisdicción militar ya no encuentra sustento lógico dentro del Estado constitucional de derecho. La jurisdicción militar está dentro de los parámetros constitucionales, y no la Constitución dentro de la disponibilidad del ámbito castrense. Actualmente, desde la perspectiva del deber ser del constitucionalismo, podemos hablar de la sujeción de la jurisdicción militar al respeto de los derechos humanos; sin embargo, lo cierto es que ha sido muy complicado ajustar la realidad a esos parámetros normativos²³.

Los casos Fernández Ortega y otros, y Rosendo Cantú y otra vs. México se suscitan en un contexto de importante presencia militar en el estado de Guerrero, dirigida a reprimir actividades ilegales como la delincuencia organizada. La señora Fernández Ortega es una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me’phaa, residente en Barranca Tecoani, estado de Guerrero, al momento de los hechos tenía 25 años, estaba casada con el señor Prisciliano Sierra, con quien tenía cuatro hijos. El 22 de marzo de 2002, la señora Fernández Ortega se encontraba en su casa en compañía de sus cuatro hijos, cuando un grupo de aproximadamente once militares, vestidos con uniformes y portando armas, ingresaron a su casa y fue violada sexualmente. Se interpusieron diversos recursos a fin de investigar y sancionar a los responsables, sin embargo, no se lograron resultados por parte del Estado.

22 Corte IDH. Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Op. cit. párr. 288.

23 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA, Fernando. Op. cit. págs. 2 y 3.

Los hechos del caso de la señora Valentina Rosendo Cantú, se desarrollan en la misma comunidad indígena Me'phaa. Al momento de los hechos Valentina tenía 17 años, estaba casada con el señor Fidel Bernardino Sierra y tenía una hija. El 16 de febrero de 2002, Valentina Rosendo Cantú se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio, cuando se disponía a bañarse, ocho militares, acompañados de un civil que llevaban detenido, la rodearon y la interrogaron. Ella indicó que no conocía a la gente sobre la que la interrogaban, sin embargo, fue golpeada y violada sexualmente en dos ocasiones. Valentina Rosendo Cantú y su esposo presentaron diversos recursos a fin de denunciar los hechos y solicitar las investigaciones correspondientes para sancionar a los responsables, sin embargo, la investigación se remitió a la jurisdicción penal militar, la cual decidió archivar el caso.

En ambos casos, la Corte IDH se refiere a la obligación de los Estados Parte de garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de derechos humanos, consagrado en el artículo 25.1 de la CADH, por lo cual las víctimas no contaron con la posibilidad de impugnar efectivamente la competencia de la jurisdicción militar para conocer de asuntos que, por su naturaleza, deben corresponder a las autoridades del fuero ordinario.

Del mismo modo, se examinó en el caso de Rosendo Radilla Pacheco, donde los hechos del caso se suscitan en el estado de Guerrero, donde vivía el señor Rosendo Radilla Pacheco, quien era una persona involucrada en diversas actividades de la vida política y social de la localidad de Atoyac de Álvarez. El 25 de agosto de 1974 fue detenido por miembros del Ejército mexicano mientras se encontraba con su hijo en un autobús, posterior a su detención fue visto en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez, con evidencias de haber sido agredido físicamente y a partir de ello no se volvió a saber de su paradero.

La Corte IDH establece la obligación del Estado de realizar la reforma legislativa tendiente a compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia. Asimismo, la Corte Interamericana señaló que el Estado debe adoptar las reformas necesarias para prever de un recurso efectivo de impugnación para el fuero militar.

Respecto al caso Cabrera García y Montiel Flores, fueron detenidos, trasladados a las instalaciones del Batallón, en donde fueron golpeados y maltratados durante su privación de la libertad. Posteriormente, ciertos miembros del Ejército presentaron una denuncia penal en contra de los señores Cabrera y

Montiel por la presunta comisión de los delitos de portación de armas de fuego de uso exclusivo de las Fuerzas Militares y siembra de amapola y marihuana, iniciándose la respectiva investigación penal.

En este caso, se demuestra la repercusión directa que tienen las sentencias de la Corte IDH en las normas nacionales a través de reformas al ordenamiento jurídico, en razón de que la Corte Interamericana continúa desarrollando una línea ya trazada por sentencias anteriores en las que se pone en evidencia la necesidad de reformar el Código de Justicia Militar, en el sentido de que cuando se vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia podrá operar la jurisdicción militar, por el contrario, deben ser tribunales ordinarios los encargados de impartir justicia, para compatibilizar la legislación interna con los estándares internacionales en la materia y los establecidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, se prevé la obligación del Estado mexicano de adoptar las reformas legislativas necesarias que permitan a las personas tener el acceso a un recurso efectivo para impugnar la competencia del fuero militar.

En lo que concierne al artículo 57 del Código de Justicia Militar es grato precisar que aunque el proceso no logró ser inmediato, fue finalmente reformado el 13 de junio de 2014, ajustándose de ese modo a los estándares internacionales que la Corte Interamericana señaló en las cuatro sentencias consecutivas en contra del Estado mexicano. El texto del artículo establece lo siguiente:

Artículo 57.- Son delitos contra la disciplina militar:

[...]

II. Los del orden común o federal, siempre y cuando no tenga la condición de civil el sujeto pasivo que resiente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva o la persona titular del bien jurídico tutelado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en ley penal como delito, en los siguientes supuestos:

a).- Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo;

[...] ²⁴.

A través de los casos tratados en este apartado, se afronta por medio de las sentencias, la competencia de la jurisdicción militar debido a que eran casos de impunidad al quedarse archivados por razones de interés y las víctimas no tenían el acceso a un recurso efectivo para impugnar la situación, por lo que los criterios de la Corte Interamericana intervienen para poner en evidencia la situación que se estaba desarrollando en México, así como para reforzar la protección de los derechos humanos con la reforma de la legislación interna, tendiente a lograr armonía entre la normatividad nacional y los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

6. La sentencia del caso Rosendo Radilla, su impacto en la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos

La sentencia de la Corte Interamericana emitida en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México sentó un precedente esencial en la transformación del Estado mexicano en cuanto a la protección de derechos humanos, debido a que a partir de ella se presentaron reformas importantes en el ordenamiento jurídico mexicano.

Estas reformas surgen a partir de diversas exigencias que eran evidentes en el Estado en relación a una crisis estructural por las violaciones sistemáticas de derechos humanos que llevaron al Estado Mexicano a ser condenado responsable internacionalmente por la Corte Interamericana en diversos casos, particularmente en el caso Rosendo Radilla.

Aunque no fue una determinación de la Corte Interamericana para el Estado mexicano, sin duda alguna, esta sentencia tuvo fundamental inferencia también en la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 por medio de la cual se modifica el artículo 1 constitucional, debido a que desde su recepción originó incluso, diversas resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que comienzan la verdadera discusión sobre la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y las pautas asentadas por la Corte IDH en sus decisiones judiciales.

vigente con última reforma publicada el 15 de mayo de 2016, artículo 57 [Fecha de consulta: 17/12/2018].

Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/pdf/wo17188.pdf>

En el cuaderno varios 912/2010 la Suprema Corte determina sobre obligaciones concretas correspondientes al Poder Judicial de la Federación y la manera en que dispondría los medios necesarios para cumplir con las finalidades establecidas en la sentencia emitida por la Corte IDH en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, y se obliga únicamente a los jueces federales a realizar un control de convencionalidad de oficio de las leyes respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Posteriormente, aborda el tema al resolver la contradicción de tesis 293/2011 en donde se pronuncia sobre dos aspectos fundamentales: la primera, hace alusión a que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en segundo plano respecto de la Constitución Federal, y la segunda, cuando exista restricción expresa en el ejercicio de los derechos, los tratados internacionales deben ubicarse por debajo de la Constitución.

Al respecto, en la parte resolutive de esta contradicción de tesis la SCJN señala lo siguiente:

“Además, se estableció que de la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, sin embargo, cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. En este sentido, **los derechos humanos, con independencia de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de todas las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano**” (destacado por la autora)²⁵.

A partir de lo anterior, podemos inferir del razonamiento de la SCJN que existe un reconocimiento en conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano

25 SCJN, Contradicción de Tesis 293/2011. “SCJN determina que las normas sobre derechos humanos contenidas en Tratados Internacionales tienen rango constitucional”. Disponible en [<http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556>]

es parte. Por lo que, la fuente de donde provengan los derechos humanos constituye *per se* una forma de control constitucional. Sin embargo, aunque las determinaciones de la Suprema Corte comenzaban a encaminarse a la protección de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los cuales el Estado es parte, a partir de esta contradicción de tesis se establece una regresión al determinar que cuando la Constitución contenga una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se debe atender a lo dispuesto por la Constitución y no por los tratados internacionales en la materia, por lo que continua otorgándose el carácter de normal fundamental y que el resto de normas jurídicas deben ser acordes a ella, pese al carácter vinculatorio de los tratados internacionales y la protección más amplia de los derechos humanos.

Tal como lo establece Héctor Fix-Zamudio, respecto de las resoluciones de la SCJN y la reforma constitucional es de gran importancia no solo para fortalecer de manera muy amplia los efectos de las sentencias de la Corte Interamericana por parte del Gobierno de México, pues si bien se inició debido a un caso concreto, es decir, la sentencia condenatoria en el caso Rosendo Radilla Pacheco contra el Estado mexicano, para determinar las obligaciones del Poder Judicial federal en el cumplimiento de dicha resolución internacional, las decisiones del tribunal mexicano rebasan los efectos del caso concreto²⁶.

Es por ello que a partir del Caso Rosendo Radilla, inicia una discusión sobre diversas consecuencias de la sentencia en cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales y las obligaciones de las autoridades del Estado, misma que es llevada a cabo la SCJN y que posteriormente es retomada como la más importante reforma en materia de derechos humanos de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

26 FIX-ZAMUDIO, Héctor. Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema interamericano de derechos humanos. En: GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coordinadores). *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*. México: IJ-UNAM, 2011. pág. 470.

7. El impacto de las sentencias de la Corte IDH en el ordenamiento jurídico mexicano

En este sentido, es evidente el impacto que tiene la Corte Interamericana en relación al cumplimiento por los Estados del deber de adoptar disposiciones de derecho interno a que hace referencia el artículo 2 de la Convención Americana. De acuerdo con este artículo, los Estados "...se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

Es por ello además que la existencia de mecanismos que garanticen el cumplimiento de las resoluciones internacionales impuestas a los Estados es fundamental en el desarrollo eficaz del Sistema Interamericano, toda vez que la plena protección y reparación de los derechos humanos violados recae en el cumplimiento que realice el Estado sobre la sentencia de la Corte Interamericana por la cual fue condenado.

Por lo que, es hasta el caso *Jorge Castañeda Gutman vs. México*, que la Corte Interamericana entra a conocer sobre el fondo del asunto y dicta la primera sentencia condenatoria del Estado Mexicano. La Corte Interamericana condena al Estado a realizar adecuaciones de la legislación secundaria y las normas que regulan el juicio de protección de los derechos del ciudadano para que se encuentren en armonía con la Convención Americana, de manera que se garantice la protección de los derechos del ciudadano en consecución a las acciones ya adoptadas por el Estado en su reforma constitucional del 13 de noviembre de 2007.

Otro caso de gran importancia en este rubro es el del *Rosendo Radilla Pacheco vs. México* en donde uno de los aspectos principales que se desprenden de la sentencia es la obligación del Poder Judicial de restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos. Este caso es trascendental en diversos sentidos para el Estado Mexicano, pero para el caso particular que nos ocupa la Corte dictaminó que el Estado debía realizar las reformas legislativas necesarias para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales.

Es decir, las sentencias de la Corte Interamericana actualmente tienen un

impacto directo en la normatividad nacional, no únicamente en el caso del Estado Mexicano sino en diversos Estados que reconocen la competencia de la Corte IDH, influyendo no sólo en la reforma y modificación de normas secundarias, sino además, incidiendo sobre las constituciones nacionales.

8. Conclusiones

En el caso de México, la Corte Interamericana ha manifestado en diversas ocasiones la obligación del Estado de legislar sobre temas concretos, por ejemplo, establecer restricciones al fuero militar; así como la implementación de normatividad secundaria para la reforma constitucional en materia electoral realizada en 2007, con lo cual se pone en marcha el restablecimiento del Estado Mexicano en cuanto a la protección de los derechos humanos.

Por lo que queda evidenciado que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha tenido importantes influencias en el ordenamiento jurídico mexicano, especialmente en lo que respecta a la labor contenciosa de la Corte Interamericana y con el cumplimiento de sus fallos se contribuye al perfeccionamiento del derecho interno.

El gran desafío para los Estados que forman parte del Sistema Interamericano, continúa siendo la ejecución de las sentencias por constituir importantes pilares para la protección de los derechos humanos, en donde en la mayoría de los casos persisten medidas de reparación que no son cumplidas por los Estados, pese a la importante aportación que significa la adopción de las medidas de reparación, tal como se ha podido evidenciar con el estudio de seis casos dictados en contra del Estado mexicano.

Los casos resueltos por la Corte Interamericana son emblemáticos para el Estado mexicano por los derechos humanos que desarrollan y debido a que constituyen estándares internacionales de protección. Asimismo, establecen jurisprudencia trascendental para los tribunales internos del Estado, que coadyuva a la generación de normas y precedentes guiados a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El Sistema Interamericano, a través de las sentencias de la Corte Interamericana aporta elementos interpretativos y de protección de derechos humanos que impactan de manera significativa en el ordenamiento jurídico interno, de modo que conducen a la implementación o modificación de

las normas internas, así como al establecimiento de mecanismos de protección de derechos humanos tendientes a realizar una integración entre los estándares internacionales y el derecho nacional.

9. Bibliografía

Doctrina

- BIANCHI, Alberto B. "Una reflexión sobre el llamado control de convencionalidad". *Revista Jurídica La Ley*. Argentina: La Ley, 2010. Tomo 2010-E.
- DE LA PEZA, José Luis. "Candidaturas independientes". En: NOHLEN, Dieter et al. (comps.). *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. 2da. ed. México: FCE, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, 2007.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA, Fernando. *Jurisdicción militar y derechos humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Porrúa-UNAM, 2011.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema interamericano de derechos humanos. En: GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coordinadores). *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*. México: IJ-UNAM, 2011.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván. "México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia". En: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: UNAM, 200.

Documentos legales, normas y jurisprudencia

- Corte IDH Caso La Cantuta Vs. Perú Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)
- Corte IDH Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 6 de agosto de 2008.
- Corte IDH Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999.
- Corte IDH Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23 de noviembre de 2009, serie C, no. 209.
- Diario Oficial de la Federación. DOF. Código de Justicia Militar. [en línea]. 31 de agosto de 1933,

- texto vigente con última reforma publicada el 15 de mayo de 2016, artículo 57 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/pdf/wo17188.pdf>
- Diario Oficial de la Federación. DOF. DECRETO de Promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 [en línea]. 7 de mayo de 1981 [Fecha de consulta:17/12/2018]. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4645612&fecha=07/05/1981
- Diario Oficial de la Federación. DOF. DECRETO Promulgatorio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica , adoptada en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve [en línea]. 24 de febrero de 1999 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4944372&fecha=24/02/1999
- Diario Oficial de la Federación. DOF. DECRETO que reforma los artículos 6o., 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [en línea]. 13 de noviembre de 2007 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_to_doc.php?codnota=5005999.
- Diario Oficial de la Federación. DOF. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales [en línea]. 23 de mayo de 2014, artículos 357 al 439 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/html/wo95383.html>
- Fallo 315:1492. CSJN. Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros s/amparo 7 de junio de 1992, Considerando 21. Publicado en Revista Jurídica La Ley. Argentina: La Ley, 1992. Tomo 1992-C.
- Reglamento de fiscalización del Instituto Nacional Electoral, Aprobado en Sesión Extraordinaria del Consejo General, celebrada el 19 de noviembre de 2014 mediante Acuerdo INE/CG263/2014.
- SCJN, Seguimiento de Asuntos Resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, VARIOS 912/2010, “Caso Rosendo Radilla Pacheco”. Disponible en: [<http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225>]

**EL CONTROL DE LA APLICACIÓN DEL
DERECHO INTERNACIONAL COMO
MECANISMO DE EFICACIA EN LA EJECUCIÓN DE LAS
SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO**

**CONTROL OF THE APPLICATION OF INTERNATIONAL LAW AS
MECHANISM OF EFFECTIVENESS IN THE EXECUTION OF THE SENTENCES OF
THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN MEXICO**

Recibido: 16/05/2018 – Aceptado: 03/10/2018

Lorena Esmeralda Yáñez Núñez¹

Universidad Autónoma de Baja California (México)

lorena.yanez@uabc.edu.mx

1 Maestra en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma de Baja California. Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho Tijuana de esta misma universidad, ex becaria CONACYT.

Resumen

Este trabajo explica cómo el control para la aplicación del derecho internacional incide directamente en la ejecución integral de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en México. Para ello se analizan las figuras del control de convencionalidad, desde la óptica internacional y nacional en contraste con el control de constitucionalidad en México, logrando dilucidar sus convergencias, pero también sus diferencias, asumiendo su intrínseca relación. Este sistema de control que se destaca constituye el mecanismo para la eficacia en la ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en México.

Palabras clave: Derechos Humanos; Mecanismos de control; Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Abstract

The present work explains how the control for the application of international law directly affects the integral execution of the judgments of the Inter-American Court of Human Rights in Mexico. In order to do so, the conventionality control figures are analyzed, from the international and national perspective in contrast with the constitutional control in Mexico, explaining their convergences but also their differences, assuming their intrinsic relationship. This prominent system of control establishes the mechanism for the effective execution of judgments of the Inter-American Court of Human Rights in Mexico.

Keywords: Human Rights; Control mechanisms; Inter-American Court of Human Rights.

Sumario

1. Introducción
2. El control de la aplicación del derecho internacional ante la eficacia de las sentencias
3. El control convencional para la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en México
 - 3.a Origen y desarrollo del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH
 - 3.b Concepto del control de convencionalidad y principales características
 - 3.c Principales efectos e implicaciones del control de convencionalidad
4. Control interno de convencionalidad o control de constitucionalidad para la aplicación de las sentencias interamericanas en México
5. México y el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
6. Recapitulaciones
7. Bibliografía

1. Introducción

El tema que se desarrolla deriva del análisis del impacto de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), a partir del reconocimiento de la jurisdicción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), y en particular de la trascendencia de las sentencias que han condenado al Estado mexicano, analizando con especial énfasis el sistema de control para aplicar el derecho internacional en el país, percibido como mecanismo de eficacia en la ejecución de las sentencias de la Corte IDH y en su caso como garantía del pleno respeto de los derechos humanos en México.

Es importante destacar que "... la Corte IDH, ha conocido hasta ahora 8 casos contenciosos contra el Estado mexicano, Alfonso Martín del Campo Dodd; Castañeda Gutman; González y otras ("Campo Algodonero"); Radilla Pacheco; Fernández Ortega y otros; Rosendo Cantú y otra; Cabrera García y Montiel Flores

y García Cruz y Sánchez Silvestre². En 7 de ellos, con excepción de Alfonso Martín del Campo Dodd, México ha sido condenado por su responsabilidad en diversas violaciones de derechos humanos³.

El Estado mexicano ha cumplido íntegramente una de tales resoluciones, las demás se encuentran en distintas fases de cumplimiento, o, dicho de otro modo, su cumplimiento ha sido solo parcial. Si bien no existen datos oficiales sobre el grado de cumplimiento de las decisiones de la Corte, las sentencias de supervisión de cumplimiento y los informes anuales de su presidente, nos permiten tener

2 Corte IDH. Caso García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013, Serie C No. 273 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_273_esp.pdf; Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_220_esp.pdf; Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010; Serie C No. 216 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_225_esp.pdf; Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_224_esp.pdf; Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM4.pdf>; Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf; Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM01.pdf>; Corte IDH. Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. México. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 2004, Serie C No. 113 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_113_esp.pdf.

3 CARMONA TINOCO, Jorge. "Actualidad y necesidades del marco jurídico mexicano para la cabal ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: CORZO SOSA, Edgard; CARMONA TINOCO, Jorge y SAAVEDRA, Pablo (coords.). *Impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Tirant Lo Blanch, 2013 pág. 102

una perspectiva de cómo y en qué forma está respondiendo el Estado mexicano ante las órdenes del Tribunal; en base a estas fuentes, la doctrina ha elaborado algunos estudios cuantitativos de la observancia de las decisiones de la Corte, y aunque los resultados de tales informes y estudios respectivamente determinan que los niveles de cumplimiento de las sentencias interamericanas no son tan elevadas como podría desearse, no indica que las sentencias de la Corte sean absolutamente inefectivas, pues su observancia varía en cuanto al grado de cumplimiento, de acuerdo al tipo de reparaciones que ordenan, lo cual puede implicar que la capacidad de cumplimiento por parte de los Estados, requiera específicas exigencias de derecho interno, para cada uno⁴.

En ese sentido, es importante precisar que, en México, es de presumirse que las sentencias de la Corte IDH distan de ser consideradas eficaces, pues para ello no basta su emisión, sino que su implementación integral debe ser garantizada y para que esto suceda es indispensable indagar sobre el contexto jurídico en el que se motivan las dificultades para ejecutar las resoluciones de la Corte IDH en el sistema jurídico mexicano.

Hasta ahora, el sistema jurídico mexicano evidencia un progreso en materia de derechos humanos, sin embargo,

“... la evolución del derecho internacional de los Derechos Humanos en México como en el resto de los Estados parte no puede estar satisfecha si se queda en el ámbito del establecimiento de parámetros y órganos de garantía internacional de su cumplimiento por parte de los Estados”⁵

sino que para que ese progreso sea afianzado, es necesario forjar en el derecho interno un marco jurídico apropiado que regule el control de aplicación del derecho interamericano y que además constituyan las condiciones institucionales para que internamente se cumpla cabalmente con los compromisos internacionales en ejercicio de un sistema de control para la aplicación del derecho internacional en México.

4 MORALES, Gladys. *Implementación de las sentencias Interamericanas en México, obstáculos y desafíos*. México: Novum, 2015. pág. 45.

5 CARMONA TINOCO, Jorge. Op. cit. pág. 99.

2. El control de la aplicación del derecho internacional ante la eficacia de las sentencias

Antes de abordar el tema primordial de este artículo, es importante hacer algunas precisiones. En primer lugar, es importante establecer que la figura del control de la aplicación del derecho internacional tiene como fin el respeto y la aplicación de las normas jurídicas y criterios internacionales, persiguiendo la paz, la armonía, pero sobre todo garantizar la protección de los derechos humanos del individuo, mantener -o en su caso defender- el orden jurídico creado por la organización regional internacional y lograr su eficacia.

Esta institución, no es una figura nueva, pues desde el siglo XIX la doctrina y la práctica internacional, han venido desarrollando mecanismos de garantía y respeto, para la aplicación del derecho internacional. Sus primeros antecedentes se remontan al fin de la Segunda Guerra Mundial, suceso que aportó una evolución a la estructura jurídica internacional, desencadenando un orden global distinguido por un desarrollo importante de la organización internacional “un sistema de Naciones Unidas formado por organismos internacionales”⁶ vinculados por un sistema normativo establecido para regular la aplicación del derecho internacional.

Otro suceso importante que marcó las relaciones internacionales fue la Guerra Fría, de la cual se desprenden acuerdos básicos en la creación de una infraestructura de organización internacional y de tratados internacionales de carácter universal y una estructura de derechos humanos con límites, que invocaba la soberanía estatal⁷.

Estos antecedentes impulsaron la transformación del sistema, haciendo necesario un nuevo orden internacional, basado en un sistema de controles de transparencia y de aplicación estricta de la legalidad, como consecuencia a su vez de la preocupación constante, por promover la sumisión del poder público, al derecho y la legalidad, fenómeno que hoy en día ha trascendido las fronteras internas⁸,

6 BECERRA, Manuel. *El control de la aplicación del derecho internacional*. México: UNAM, 2016 pág. 02.

7 *Ibidem*, pág. 03.

8 VILLEGAS DELGADO, Cesar. “La promoción del Estado de Derecho en el ámbito internacional: la internacionalización de un modelo interno a la postulación de un modelo internacional en la práctica de la

provocando ciertas implicaciones para los Estados como se verá más adelante.

Esta nueva estructura internacional está íntimamente relacionada con la idea del Estado de Derecho, pues esta genera un marco de certeza y seguridad jurídica entre los individuos. Por ello los derechos humanos, como parte fundamental del ordenamiento jurídico de un Estado, generan una condición esencial para el desarrollo de los pueblos, el cual debe ser influido de una filosofía de justicia, para poder propiciar el desarrollo integral del ser humano, en todas sus potencialidades.

Esta transformación a la que se hace referencia tiene que ver con los problemas que ha tenido que enfrentar el derecho internacional para lograr su eficacia y se vincula a la tarea que tienen los Estados para contribuir en ello. De ese contexto se despliega la importancia de que en el presente estudio se pondere la labor que tienen los Estados, en esa tarea de lograr la obligatoriedad del derecho internacional, lo cual implica que los Estados regulen su aplicación, a través de procedimientos internos que configurados con determinadas características garanticen su cumplimiento ejercitando un sistema de control para la aplicación del derecho internacional.

Esta tarea estatal “no se agota en la coacción para que un Estado funcione en todos los ámbitos que lo conforman, para ello es necesario que las normas jurídicas que regulan ese procedimiento estén dotadas de validez”⁹, es decir que su marco jurídico regulatorio sea congruente con los objetivos que persigue.

En ese tenor, es importante plantear que la problemática que motiva el presente estudio presupone el incumplimiento de las obligaciones internacionales por parte del Estado mexicano, derivadas de la violación a derechos fundamentales, constituyendo un caso de insolvencia muy grave. Lo anterior demanda con urgencia generar mecanismos de ejecución de las sentencias de la Corte IDH para cumplir con los compromisos internacionales.

Esto nos obliga a hacer un análisis sobre la eficacia de los mecanismos de

organización de las naciones unidas”. En: BECERRA RAMÍREZ, Manuel y NURIA GONZÁLEZ, Martin (coords.). *Estado de Derecho Internacional*. México: UNAM, 2012 pág. 01.

9 HERNANDEZ CRUZ, Armando. *Eficacia Constitucional y derechos humanos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2015 [Fecha de consulta: 17/12/2018] págs. 11-12. Disponible: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CPCDH17.pdf.

control para la implementación de las sentencias internacionales que existen tanto en el orden internacional como en el orden jurídico interno del Estado mexicano y las implicaciones de aquellos, frente al compromiso del Estado de aplicar las disposiciones que integran el sistema regional de protección de derechos humanos.

Partiendo de la dificultad que implica lograr la eficacia de las sentencias internacionales y en específico las sentencias de la Corte IDH, es importante establecer las características de una sentencia para que esta pueda ser considerada eficaz. En primer lugar esta debe ser notificada a las partes, al mismo tiempo que se notifica se empieza a producir la “eficacia de la sentencia”, que está supeditada a la obligación internacional del Estado procesado de “cumplir la decisión de la Corte” de manera pronta, íntegra y efectiva, dentro de los plazos señalados en el propio fallo¹⁰. Dicho de otro modo, la eficacia de las sentencias emitidas por la Corte IDH, están condicionadas o dependen de la forma en que el Estado condenado asuma sus obligaciones internacionales, es decir si el Estado responsable da cumplimiento cabal a la resolución de la Corte IDH, aquella puede ser considerada eficaz.

De lo anterior se desprende también la necesidad de distinguir entre eficacia, vigencia y validez de las sentencias, cualidades que, en muchos casos, son utilizadas como sinónimos. Por eficacia de las sentencias debe entenderse la capacidad que en la realidad tienen éstas para normar la conducta; en otras palabras, es la adecuación de la conducta de los destinatarios de la sentencia al objeto directo que ésta persigue, lo que a su vez significa que estas sentencias son efectivamente obedecidas y que lo son porque ellas son vividas como socialmente obligatorias.

Desde esa perspectiva, se espera que la labor de un tribunal internacional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se expande a partir de sus resoluciones, complementada con la labor del Estado que debe implemen-

10 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los estados parte de la convención americana (res interpretata) (sobre el cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay)”. *Estudios constitucionales*. Universidad de Talca. Centro de Estudios Constitucionales, 2013 [Fecha de consulta: 17/04/2017]. Vol. 11, núm. 2, págs. 641-694. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200017&lng=es&nrm=iso.

tarlas; garantice a la víctima el goce de sus derechos fundamentales y en caso procedente la reparación de las consecuencias de la situación constituida por la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización¹¹.

Respecto de la validez y la vigencia, si bien es cierto estos conceptos tienen relación con diversas dificultades que implica su análisis conceptual, estas tienen que ver con temas tales como justificabilidad, obligatoriedad, carácter vinculante, existencia, aplicabilidad, pertinencia o legalidad, aspectos que también se relacionan con la valoración de la aplicación de una sentencia internacional y su eficacia, como consecuencia de la eficacia de los mecanismos de control de la aplicación del derecho internacional en México.

En ese tenor se analiza el sistema de control nacional e internacional que existe para el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH, indicándonos que las hace obligatorias y vinculantes y por qué deben aplicarse de una forma integral para lograr su eficacia, destacando que para ello es necesaria la creación de instrumentos jurídicos que deriven del ejercicio del sistema de control para aplicar las sentencias de la Corte IDH, en México.

En la parte final de este análisis, se estudia la situación de México frente a las resoluciones de la Corte IDH, para lo cual se ha realizado una revisión de los casos en que México ha sido condenado, así como el marco jurídico que regula el control de la aplicación de las resoluciones de la Corte, con la finalidad de mostrar que el sistema de control para la aplicación del derecho internacional instruye la creación de mecanismos de control interno para lograr la implementación de las sentencias de condena que la Corte IDH ha emitido para el Estado mexicano.

3. El control convencional para la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en México

El control de convencionalidad tiene una relación estrecha con la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto implica de acuerdo al artículo 1ro de la Convención, que a través del ejercicio del control de

11 OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos [en línea]. [Fecha de consulta: 17/04/2017]. Art. 63.1. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

convencionalidad se promueva el respeto a “los derechos y libertades reconocidos en ella y garantice su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna...”¹².

El control convencional dicta un mecanismo para aplicar la CADH, así como sus protocolos adicionales y todo lo que de ello deriva, pues es importante no perder de vista que la Convención Americana, regula la intervención de dos órganos de control cuya competencia les otorga la facultad de vigilar que ésta se respete: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este control presupone un compromiso por parte de los Estados, el cual implica por un lado “la facultad de la Corte IDH, para revisar que los actos de los Estados se ajusten a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”¹³ pero por otro incluye la posibilidad de que los Estados puedan adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades¹⁴.

De esta manera, es importante precisar que los Estados parte de la Convención tienen el deber de cumplir con las disposiciones que dicta tal ordenamiento jurídico internacional. Este compromiso, se fundamenta primordialmente en la decisión voluntaria de un Estado, para adherirse al tratado, compromiso que se relaciona con lo establecido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que a la letra dicta, que todo tratado en vigor “obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe” lo que se conoce como *pacta sunt servanda*.

El Estado mexicano ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos en vigor desde 1978, y aceptó la competencia contenciosa de la Corte IDH el 16 de diciembre de 1998, “sumándose a los esfuerzos orientados a

12 OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Op. cit. artículo 1.

13 CAMARILLO GOVEA, Laura Alicia y FREGOSO, Roxana Rosas. “Protección de los derechos humanos en México a partir del control difuso de convencionalidad”. En: BUENROSTRO CEBALLOS, Alfredo Félix (coord.) *Ensayos académicos sobre derechos humanos a partir de la reforma constitucional*. Mexicali, Baja California: Universidad Autónoma de Baja California, 2016 pág. 321.

14 OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Op. cit. artículo 2.

promover y fortalecer los derechos humanos en el hemisferio”¹⁵, ambos actos constituyen *per se* la obligatoriedad de la CADH y por tanto la vinculatoriedad de las resoluciones de la Corte IDH en México, pues en virtud de ello se coloca al Estado en una situación factible de ser juzgado, evaluado y condenado por la violación de derechos humanos de carácter internacional”¹⁶.

En ese sentido el control de convencionalidad tiene un doble efecto, que influye tanto en los órganos de control internacionales como en los órganos de control nacionales, lo cual incide directamente en la implementación de las sentencias emitidas por la Corte IDH. Por un lado, la Corte IDH además de investigar hechos que presumen la vulneración de derechos contenidos en la CADH y determinar la existencia de responsabilidad para el Estado mexicano a través de sus sentencias, tiene la facultad de supervisar su cumplimiento y por otro lado el Estado mexicano de resultar responsable, tiene la obligación de aplicar las resoluciones de la Corte, aunque para ello deba adoptar medidas legislativas que lo garanticen.

Esto ha motivado un desarrollo importante en la protección a los derechos humanos en el Estado mexicano. La Constitución Federal en México, prevé por un lado el concepto de derechos humanos como eje central de la articulación Estatal y por otro ha incorporado disposiciones en materia de derechos humanos de origen internacional como normas de máximo rango en el ordenamiento jurídico mexicano¹⁷, estableciendo desde su base jurídica la obligación del Estado mexicano para dar cumplimiento a los compromisos internacionales que ha adquirido.

Por tanto, México posee la obligación de aplicar el instrumento vinculante, pues al reconocer la competencia contenciosa de la Corte IDH, se comprometió a:

15 OEA. México reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: <http://www.oas.org/OASpage/press2002/sp/A%C3%B1o98/121698.htm>

16 CAMARILLO GOVEA, Laura Alicia y FREGOSO, Roxana Rosas. Op. cit. pág. 322.

17 CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coord.). *La reforma constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011. Ver también en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta. *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*. 2ª ed. México, Porrúa: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012 pág. 294.

- 1) cumplir con los fallos de la Corte¹⁸;
- 2) cumplir con los deberes de reparación, incluyendo la indemnización de la víctima o víctimas¹⁹;
- 3) cumplir con las medidas provisionales²⁰; y
- 4) cooperar con las diligencias que decrete la Corte²¹.

El cumplimiento de tales compromisos aun no logra compactarse y su regulación a pesar de estas figuras de control, se encuentra débil como se evidenciará más adelante, sin embargo, no se deprecian los esfuerzos del gobierno de México para fortalecerlos.

En ese sentido, México ha tenido que pasar por un proceso real de aceptación de la injerencia del Tribunal Internacional, pues en un principio, había cierta resistencia a ceder totalmente a la venia del instrumento convencional, resistencia que, aunque en menor medida, en la actualidad aún se percibe, y la Corte IDH no es omisa al respecto, cuestión que ha motivado su creatividad para desarrollar instrumentos a través de los cuales, pueda ser garantizada la aplicación del derecho internacional, en este caso el derecho internacional de los derechos humanos y en específico para aplicar la CADH y sus protocolos adicionales.

En ese tenor, se instituye un control de convencionalidad, complementario o subsidiario²² de las obligaciones convencionales de los Estados para respetar y garantizar derechos humanos. Esta institución, tiene implicaciones directas en el cumplimiento o implementación de las sentencias de la Corte IDH, especialmente cuando la obligación de acatarlas, queda supeditada a los jueces nacionales del Estado condenado.

18 OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Op. cit. artículo 68.1.

19 *Ibidem*, art. 63.1.

20 *Ibidem*, art. 63.2.

21 Corte IDH. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Corte en su XLIX período ordinario de sesiones celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Artículo 24. Disponible: https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Reglamento_CorteIDH.pdf.

22 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "Interpretación Conforme y Control Difuso de la Convencionalidad. El nuevo paradigma para el Juez mexicano". *Estudios constitucionales*. Universidad de Talca. Centro de Estudios Constitucionales, 2011 [Fecha de consulta: 17/04/2017]. Vol. 9, núm. 2, pág. 531 - 622. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v9n2/art14.pdf>.

El control de convencionalidad al que nos referimos puede ser ejercitado en dos vías, una de carácter externa y otra de carácter interna. La primera posee un “carácter concentrado y es ejercida por la Corte IDH en sede internacional, la otra mantiene un carácter difuso y esta reserva a las autoridades judiciales del Estado parte, en sede nacional”²³. Ambas modalidades del control de convencionalidad buscan primar el respeto de los derechos humanos, aunque desde distintas trincheras y a cargo de órganos jurisdiccionales diferentes. Constituye una de las medidas que deben ser puestas en práctica por los Estados, para garantizar el efecto útil de la CADH y dar cumplimiento a las obligaciones estatales de respeto, garantía y adecuación de su derecho interno. A continuación, se explicará con detalle.

3.a Origen y desarrollo del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH

En cuanto a su origen, este se establece como consecuencia en gran medida del proceso de internacionalización del derecho constitucional iniciado luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial²⁴, no es una figura de reciente creación, pues ha sido previsto desde el origen del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La doctrina del control de convencionalidad tiene su fundamento jurídico en la CADH, a través de la regulación de la función consultiva de la Corte IDH. Esta figura es creada por la jurisprudencia de la Corte²⁵, que a su vez constituye parte de las actividades de la función consultiva que ejerce.

Su desarrollo, ha sido muy notorio desde el inicio de sus resoluciones, pues desde entonces se advertía este precepto en casos tales como “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros vs. Chile)²⁶ y en el de Barrios

23 CAMARILLO GOVEA, Laura Alicia y FREGOSO, Roxana Rosas. *Op. cit.* pág. 322.

24 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional* [Fecha de consulta: 17/04/2017]. págs. 155- 188. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>

25 *Ibidem*, pág. 176.

26 Corte IDH. Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 5 de febrero de 2001, serie C, no 73 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible:

Altos vs. Perú²⁷, sin embargo; su origen formal data del año 2003, cuando el Doctor Sergio García Ramírez, la utilizó por primera vez y con tal denominación en el caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala²⁸, más tarde en 2004, fue citada en los votos particulares de los Casos Tibi vs. Ecuador²⁹ y Vargas Areco vs. Paraguay, en 2006³⁰.

No obstante, lo anterior, esta terminología llega a ser utilizada por primera vez en el pleno de la Corte IDH en el caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, cuyo contenido destaca que:

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

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf.

27 Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf.

28 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Voto Concurrente Razonado a la sentencia del Caso Mack Chang vs. Guatemala*, del 25 de noviembre de 2003 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf.

29 Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 07 de septiembre de 2004. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C, No. 114, párrafo 3 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf.

30 Corte IDH. Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C, No. 155 párrafos 6 y 12 entre otros [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_155_esp.pdf.

tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”³¹.

Posteriormente la idea del control de convencionalidad fue precisada en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, sentencia del 24 de noviembre de 2006. Posteriormente, la Corte IDH aclaró y a la vez expandió su doctrina sobre el control de convencionalidad para establecer que debe ejercerse *ex officio* sin necesidad de que las partes lo soliciten; y dentro de las competencias y de las regulaciones procesales correspondientes de cada autoridad, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia³².

Por otro lado, el 26 de noviembre de 2010, la Corte IDH condena al Estado mexicano en el Caso Cabrera García Montiel y Montiel Flores vs. México, pronunciándose al respecto del control de convencionalidad en sede nacional, el cual tal y como fue señalado por la Corte, debe ser ejercido por todos los jueces de cada Estado³³, sustituyendo las expresiones relativas al “Poder Judicial” para hacer referencia a que “todos los órganos” de los Estados que han ratificado la CADH, “incluidos sus jueces”³⁴. Asimismo, estableció que “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” están obligados a

31 Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrafo 24 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

32 Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párrafo 128 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf.

33 Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220, párrafo 225 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM1.pdf>.

34 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Voto Razonado. En: Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrafo 19-21 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM1.pdf>.

ejercer, de oficio, el “control de convencionalidad”³⁵, velando en todo momento por la aplicación eficaz de la CADH.

Esta consideración de ejercer este tipo de control por todos los órganos de los Estados se entiende no sólo a los “jueces” y “órganos vinculados a la administración de justicia”, sino también a las “autoridades administrativas”; por supuesto, dentro de sus respectivas competencias y regulaciones procesales.

Esto también vino a ser robustecido por los criterios de la Corte IDH en el Caso *Gelman vs. Uruguay* en 2011, en el cual quedó plasmado que debe prevalecer el “control de convencionalidad” pues constituye una “función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”³⁶.

En México los primeros señalamientos que realiza la Corte IDH, respecto del control de convencionalidad a través de los cuales enmarcó la necesidad de que se ejerciera un control difuso al interior del Estado, se constituyen por cuatro sentencias condenatorias emitidas en los casos *Rosendo Cantú* y otra, 2010; *Fernández Ortega y otros*, 2010; *Radilla Pacheco*, 2009 y *González y otras (Campo algodnero)*, 2009.

3.b. Concepto del control de convencionalidad y principales características

Es importante explicar el concepto de control de convencionalidad con el propósito de evidenciar el vínculo que tiene su ejercicio para la aplicación de las sentencias interamericanas y específicamente sus implicaciones en la creación de los mecanismos de control que regulen el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH en México, pues su ejercicio presupone la obligación por parte del Estado mexicano de armonizar los mecanismos de control para la aplicación de las sentencias de la Corte IDH en el marco del Sistema Interamericano para garantizar su eficacia.

Lo anterior, parte de un conflicto que acecha a México, y este tiene que ver con la dificultad que presupone la aplicación de las sentencias de la Corte IDH. De esta manera es importante establecer que el cumplimiento o eficacia de

35 *Ibidem*, párrafo 18.

36 Corte IDH. Caso *Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011, Serie C, No 221, párrafo 239 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf.

las referidas sentencias inicia como ya se ha establecido, en la obligación de los Estados partes de la Convención para observar las disposiciones dictadas por la Convención Americana y en el presente apartado se aborda la figura que creada en el ámbito internacional, incide directamente al interior de los Estados para el cumplimiento de la CADH.

En ese tenor, es indispensable recurrir al concepto de tal figura, este ha sido desarrollado principalmente por la jurisprudencia de la Corte IDH, de esta forma se dice que el control de convencionalidad implica una tendencia “a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales [...] con el propósito de apreciar la compatibilidad entre aquellos y estas”³⁷. Esto conduce a la posibilidad, derivada de la potestad que se ha otorgado a los órganos judiciales nacionales, para evaluar la congruencia entre los actos internos y las disposiciones internacionales interamericanas³⁸.

Para Eduardo Ferrer Mac-Gregor el control de convencionalidad consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos de violación (en sentido lato) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus Protocolos adicionales³⁹, es decir implica una comparación entre la CADH y otras convenciones internacionales⁴⁰, y las disposiciones de derecho interno de

37 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “El control judicial interno de convencionalidad”. *Documentos de trabajo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: Derecho internacional* 164. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011 pág. 213.

38 *Ibidem*, pág. 2.

39 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Voto Razonado. En: Corte IDH en el “Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”. Sentencia del 26 de noviembre de 2006, Serie C. No 20, pág. 08, publicado bajo el título “Reflexiones sobre el Control difuso de Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad” y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “El Control difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional”. En: *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina*. VON BOGDANDY, Armin; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coords). México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas: Max-Planck-Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010. Tomo 1.

40 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Voto Razonado en Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 2 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf

los países que conforman el Sistema Interamericano. Su objetivo es declarar la supremacía de la CADH⁴¹.

Para dar sentido a la idea de control de convencionalidad es importante precisar que cuando un “Estado ha ratificado un tratado internacional, como la CADH, sus jueces como parte del aparato Estatal, deben velar por que sus disposiciones no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que sean contrarias a su objeto y fin”⁴². Este control debe realizarse, entre las normas de derecho interno y la referida CADH, considerando no solamente su texto sino también la interpretación a cargo de la Corte IDH.

Estos conceptos permiten apreciar, los ámbitos o niveles en los que el control de convencionalidad se aplica, pese a que el Dr. Sergio García Ramírez, explica que “el control propio, original o externo de convencionalidad”⁴³, le corresponde a la Corte IDH, la propia Corte ha señalado que también es obligación de los tribunales locales llevarlo adelante⁴⁴. Esto quiere decir que este control es ejercido por un tribunal supranacional, solo “en principio” porque el control de convencionalidad se mueve en dos planos: uno externo o supranacional, que se desarrolla en el ámbito internacional, a cargo de la Corte IDH, asemejándose a un control abstracto de la constitucionalidad de las leyes y otro que se despliega en sede nacional, “control de convencionalidad interno a cargo de los tribunales locales”⁴⁵.

El primero es denominado “control difuso” y debe realizarse por los jueces y órganos de administración de justicia nacionales [...]”⁴⁶. Su ejercicio implica

41 SACÜES, Néstor. “Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad”. *Estudios Constitucionales*.

2010, Año 8, núm. 1, págs. 117-136.

42 Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Op. cit. párrafo 124.

43 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “El control judicial interno de convencionalidad”. *Op. cit.* pág. 127.

44 SACÜES, Néstor. *Op. cit.* págs. 117-136.

45 BAZÁN, Víctor. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las cortes nacionales: acerca del control de convencionalidad y la necesidad de un diálogo interjurisdiccional sustentable*. Ponencia presentada en el VIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional (México, 6-10 de diciembre de 2010).

46 CAMARILLO GOVEA, Laura Alicia y FREGOSO, Roxana Rosas. *Op. cit.* pág. 322.

directamente a todas las autoridades del Estado mexicano y en todos los niveles, y para su aplicación existen diversos grados de intensidad y realización dependiendo de las competencias de cada autoridad⁴⁷.

El segundo es el “control concentrado”⁴⁸, encomendado única y exclusivamente a la Corte IDH, y su ejercicio se vincula a la facultad que se le ha otorgado de garantizar al lesionado el goce de sus derechos o libertades y la reparación de los actos que hayan violentado las disposiciones de la Convención⁴⁹.

Ambos niveles de aplicación del control de convencionalidad tienen implicaciones en la implementación de las sentencias de la Corte IDH en México. Pero en este caso, el objetivo de la presente investigación trata de evidenciar la incapacidad de las autoridades mexicanas para ejercer un control de convencionalidad de carácter interno que garantice la implementación íntegra de las resoluciones de la Corte.

Por ello es de suma importancia establecer, que no basta la actuación del tribunal internacional en el ejercicio de un control de convencionalidad de carácter externo para garantizar la eficacia de las sentencias internacionales, sino que la tarea de las autoridades nacionales viene a complementar la labor de la Corte IDH, misma que se ha visto perfeccionada con una concepción “transnacional”⁵⁰, en donde el acatamiento y aplicación de la CADH y su interpretación configura, en palabras del juez interamericano Eduardo Ferrer Mac-Gregor, un “control judicial interno de convencionalidad”⁵¹, sin embargo, este no es suficiente para

47 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces nacionales*. México: Fundap, 2012.

48 *Ibidem*, pág. 173.

49 HITTERS, Juan Carlos. “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. México, Porrúa. 2008, núm. 10, julio-diciembre, págs. 131-156.

50 PELAYO MOLLER, Carlos María. El surgimiento y desarrollo de la doctrina de ‘Control de Convencionalidad y sus implicaciones en el Estado Constitucional [en línea]. [Fecha de consulta: 17/04/2017]. 4 de junio de 2013. Disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/docencia/El_surgimiento_y_desarrollo_de_la_doctrina_de_Control_de_Convencionalidad_y_sus_implicaciones.shtml

51 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “El control judicial interno de convencionalidad”. En: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *El control difuso de convencionalidad*. Op. cit. págs. 211- 243.

generar mecanismos de control eficaces que garanticen la implementación de las sentencias.

En el marco del control de convencionalidad independientemente del plano en el que se ejerza, el resultado esperado es una decisión que establezca la supremacía a las convenciones internacionales por sobre las normas internas de los Estados que conforman el sistema⁵². Esto repercute directamente en la norma local, pues trae como consecuencia su invalidez y con ello la obligación de inaplicarla en caso de ser contrario al tratado internacional, obligación que recae directamente en los órganos judiciales nacionales.

En ese tenor, los agentes estatales en México han mostrado falta de capacidad para generar mecanismos de control eficaces para la aplicación de las sentencias de la Corte IDH en México, como consecuencia de la inaplicación de un control de convencionalidad para implementarlas, incumpliendo sus compromisos internacionales y dejando al margen la obligación de armonizar su derecho interno para garantizar el respeto, promoción y garantía de los derechos humanos.

3.c. Principales efectos e implicaciones del control de convencionalidad

El control de convencionalidad, sea cual sea el ámbito en el que se ejerza tiene los siguientes efectos:

Implica una comparación entre la CADH y otras convenciones internacionales⁵³, y las disposiciones de derecho interno de los países que conforman el Sistema Interamericano.

Se ejerce en dos niveles, en el ámbito internacional y en el ámbito nacional.

No solo lo lleva a cabo la Corte IDH, sino que también los jueces locales deben ejercitarlo, preferentemente antes de que sea producto de un señalamiento internacional, ambos serán guardianes del cumplimiento de la CADH y sus protocolos adicionales.

Su ejercicio tiene que ver con el control de cualquier norma jurídica interna, así como de la jurisprudencia.

A través del control de convencionalidad, la Corte IDH puede declarar

52 Corte IDH. Caso "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú". Op. cit. párr. 128.

53 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Voto Razonado en Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Op. cit. párrafo 2.

actos u omisiones cometidos por un Estado parte, transgresores de la CADH, generando responsabilidad internacional para el Estado,

Los pronunciamientos de la Corte IDH a los que nos referimos en el numeral que antecede, no llevan *ipso facto* la desaplicación ni la expulsión de la norma, porque la adopción de las medidas para considerar el cumplimiento del fallo está consignado a los órganos estatales.

Los órganos legislativos, tienen la obligación de derogar o abrogar la norma, normas u ordenamiento en cuestión o en su caso a los órganos jurisdiccionales internos les corresponderá apearse a la pauta de acción derivadas del fallo e inaplicar la disposición o declarar su invalidez en casos concretos posteriores.

4. Control interno de convencionalidad o control de constitucionalidad para la aplicación de las sentencias interamericanas en México

Es necesario definir el control de constitucionalidad para entenderlo y distinguirlo del control de convencionalidad y de esta forma destacar que ambas figuras tienen un vínculo que incide en el control de aplicación interno que existe en México para la aplicación de las sentencias interamericanas.

El origen del control de constitucionalidad se encuentra en el precedente “*Marbury vs. Madison*” dictado por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América a comienzos del siglo XIX⁵⁴. La revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes como factor limitante del poder, surgió como una doctrina constitucional, en los primeros años del siglo pasado, especialmente durante la posguerra.

Es importante establecer que el constitucionalismo mexicano es muy antiguo, sin embargo, hasta la última década del siglo pasado el control constitucional en México ha tenido mayor efectividad, como consecuencia del nacimiento del juicio de amparo, mecanismo de control constitucional, encaminado en la defensa de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Federal.

El control constitucional, puede ser concebido como aquel que:

54 OTEIZA, Eduardo. “Diálogo judicial y control difuso de convencionalidad *ex officio*”. *Direito Jurisprudencial*.

ARRUDA ALVIM, Teresa (Coord.) Sao Paulo: Thomson Reuters, 2018 (5).

“... es ejercido por órganos jurisdiccionales locales (judiciales o de otra naturaleza, según sea el tipo de sistema de control de que se trate), e implica una comparación entre la Constitución del país donde tales órganos funcionan y las normas de rango inferior allí vigentes, de la cual pueda derivarse un pronunciamiento...”⁵⁵

que “intenta afirmar la supremacía de la Constitución nacional...”⁵⁶.

Esta figura analiza actos, normas y omisiones a la luz de lo dispuesto en la Constitución Federal⁵⁷, utilizando como argumento “la invalidez de la norma inferior opuesta a la Superior”⁵⁸. Asimismo, el control de Constitucionalidad se define como “el mecanismo que confrontando normas y actos de Constitución, verifica si están de acuerdo con ella y en caso de no estarlo, los declara inconstitucionales, privándolos de eficacia por falta de validez”⁵⁹.

La relación entre el derecho constitucional y el internacional es tan notoria e indispensable, al constituir el punto de afinidad en materia de derechos humanos para establecer un auténtico *ius constitucionale* común en América. Se dice que la figura del control de convencionalidad deriva de la idea del control constitucional que surge en los Estados.

En México el ejercicio del control de constitucionalidad es confiado a órganos nacionales, de carácter judicial, los cuales tiene por objeto hacer respetar y potenciar los derechos y libertades previstos en la Constitución, tutelar la dignidad humana, procurar su pleno desarrollo y reparar o indemnizar una violación al derecho humano violado⁶⁰.

55 HITTERS, Juan Carlos. “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación”. *Revista Jurídica La Ley*. 2009-D pág. 1205.

56 SAGÜES, Néstor. *Op. cit.* págs. 117-136.

57 CARPIZO, Enrique. “Control de Convencionalidad y su relación con el Sistema Constitucional Mexicano. Hacia una simple actividad protectora de los Derechos Humanos”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Año XLVI, núm. 138, págs. 939-971.

58 SAGÜES, Néstor. *Op. cit.* págs. 117-136.

59 UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*. Buenos Aires: Rubinzal, 2007. Tomo III, pág. 333.

60 CARPIZO, Jorge. “Los derechos humanos; naturaleza, denominación y características”. *Cuestiones Constitu-*

Su aplicación considera diversos efectos, entre los cuales destacan 1) la declaración de la invalidez de una norma general con efectos erga omnes y 2) la inaplicación de una norma contraria a la Constitución. De aquí que usualmente suele confundirse el control de convencionalidad con el control de constitucionalidad.

Ambos efectos son correlativos a los objetivos tanto del control convencional, como los del control de constitucionalidad. Para ejercer control convencional, los Estados deben ejercer control de constitucionalidad.

El juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en su interesante voto razonado en el caso *Cabrera y Montiel*, establece que “existe una asimilación de conceptos de derecho constitucional” al derecho internacional, “lo cual está presente desde el origen y desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y puntualiza que en la actualidad “se advierte claramente una internacionalización del derecho constitucional”⁶¹.

En ese sentido, se han desarrollado consideraciones acerca de la afirmación de que el control de convencionalidad va de la mano del control de constitucionalidad que los Estados deben realizar, sin embargo; para la Corte IDH independientemente de control de constitucionalidad (difuso o concentrado) que tengan para sí los Estados integrados al Sistema Interamericano, estos deben ejercer control de convencionalidad.

Si bien es cierto como se ha mencionado, ambos sistemas de control poseen finalidades comunes, pues por un lado se pretende establecer la primacía de la CADH y sus protocolos adicionales y por otro se busca dilucidar la primacía de la Constitución; la relación entre estas figuras, se aclara, bajo la premisa de que el ejercicio de ambos se perfecciona, cuando la Constitución Federal es compatible con la CADH.

No obstante lo anterior, de acuerdo a lo establecido por el Dr. García Ramírez, aun cuando resulta a veces tan clara la finalidad de estas figuras y su estrecha relación, “es preferible organizar el control de convencionalidad a través de consultas sobre las disposiciones que se pretende aplicar, sobre todo

cionales. México. 2011, núm. 25, julio-diciembre, págs. 3-29.

61 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Voto Razonado, en Corte IDH, Caso “Cabrera García y Montiel Flores vs. México”. Sentencia. Op. cit.

en un medio donde hay costumbre de control concentrado y escaso manejo del derecho internacional”⁶².

México recientemente ha iniciado un proceso de transformaciones en materia de derechos humanos, estas han sido en gran parte motivadas por las sentencias de condena para el Estado mexicano y en particular la sentencia emitida por la Corte IDH en el caso Radilla Pacheco, la cual motivó la actividad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN). A raíz de la referida resolución y derivada de las dificultades que estaba enfrentando el Estado para dar cumplimiento a las resoluciones interamericanas, la SCJN realizó un análisis de la manera en que la resolución emitida en el caso Radilla Pacheco debía ser cumplimentada. Más tarde la SCJN revisaría las peticiones de las víctimas de los casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú, que transmitían la misma inquietud, casos que solo son mencionados someramente, con la intención de evidenciar que la actuación dinámica de la SCJN fue motivada por una sentencia condenatoria emitida por la Corte IDH, a fin de desarrollar criterios de implementación de tal sentencia, debido a que no se ha instrumentado un mecanismo para tales fines.

Esto indica que en México es necesario que, en el ejercicio de un control de convencionalidad, se armonice el derecho interno en base a parámetros internacionales, a fin de establecer mecanismos idóneos para implementar las sentencias regionales, por tanto el Estado mexicano debe instrumentar reglas básicas que indique a los órganos judiciales nacionales, la manera en que procederán a realizar acciones, que se desprendan del ejercicio del control de convencionalidad para dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, por un lado, pero por otro, a los deberes internos, en el ejercicio de un control de constitucionalidad.

5. México y el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha conocido hasta ahora ocho casos en contra del Estado mexicano, de los cuales siete han determinado su responsabilidad internacional en distintos sucesos. Las implementaciones de las resoluciones condenatorias para el Estado mexicano evidencian una problemática

62 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “El control judicial interno de convencionalidad”. Op. cit. pág. 1.

de compatibilidad entre el derecho internacional y el derecho interno, que nos ayude a vincular el problema de ineficacia de las sentencias de la Corte IDH, a un sistema de controles que de estar articulado, serviría como mecanismo para su implementación. El primer asunto mexicano conocido por la Corte, es el Caso Martín del Campo Dood, su resolución fue emitida el 3 de septiembre de 2004 en favor de la excepción preliminar invocada por el Estado mexicano, basada en la falta de competencia *ratione temporis* del Tribunal para conocer del caso.

Posteriormente, la Corte IDH, determina la responsabilidad internacional del Estado mexicano, en los casos Castañeda Gutman, 2008; González y otras (“Campo Algodonero”), 2009; Radilla Pacheco, 2009; Fernández Ortega y otros, 2010; Rosendo Cantú y otra, 2010; Cabrera García y Montiel Flores, 2010 y García Cruz y Sánchez Silvestre, 2013.

De cada uno de los casos se desprende una violación sistemática de los derechos a la vida, a la integridad física, a la protección judicial, a la libertad personal, a las garantías judiciales, al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, entre otros derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y otros instrumentos internacionales tales como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará), así como el Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados.

De las determinaciones de la Corte relativas a los casos que se mencionan en el párrafo anterior, se desprenden obligaciones para el Estado mexicano, las cuales implican el cumplimiento de diversas medidas de reparación, en favor de las víctimas, entre las cuales se dictaron el pago de indemnizaciones económicas, la investigación y sanción de actos irregulares cometidos por autoridades de distinto nivel en el Estado, el pago de reparaciones económicas y la capacitación de los servidores públicos, así como la adopción de reformas legales.

De tales reparaciones, por su cumplimiento se distinguen las que indican el pago de indemnizaciones, las medidas de carácter simbólico y la implementación de programas de capacitación para servidores públicos.

De acuerdo a las supervisiones de cumplimiento de sentencias que emite la Corte IDH, las medidas de reparación dictadas en los fallos relativos a los casos mexicanos que presentan mayor dificultad para ser cumplimentadas se puede

destacar a las que establecen la necesidad de realizar reformas legislativas, de investigar y sancionar actos irregulares cometidos por las autoridades Estatales así como aquellas que indican la creación o reforma a las estructura de la función pública, para su fortalecimiento.

En México tales dificultades también han sido parte de los procesos de implementación de las resoluciones que la Corte emitió en cada uno de los casos expuestos y en la actualidad se encuentran en distintas etapas de implementación. Esta situación, evidencia un problema de eficacia de tales resoluciones, lo cual, a su vez, pone en duda la eficacia del sistema de control mexicano para la aplicación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En cada uno de los casos antes señalados, además del tiempo y el proceso que implica su investigación y determinación, conlleva un proceso de implementación de las resoluciones que despliega un proceso lento, negligente, e ineficaz, que hace necesaria el análisis del marco jurídico que regula la aplicación de las sentencias emitidas por el tribunal internacional, que motiva el ejercicio del sistema de control para la aplicación del derecho internacional en México.

6. Recapitulaciones

En el presente trabajo se ha estudiado el sistema de control para la aplicación de las sentencias interamericanas a fin de determinar cuáles son los aspectos que benefician su implementación y cuales son aquellos que producen su ineficacia. De esta manera se abordó el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad, figuras que tal y como ha quedado asentado, constituyen mecanismos generales que, de ejercitarse debidamente, favorecerían la ejecución cabal de las sentencias.

No obstante lo anterior, México se encuentra deficiente de una cultura que le instruya la aplicación de la CADH y sus protocolos adicionales, por lo que se ha enfatizado en la existencia de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales de carácter general, que no han logrado aterrizar en sede interna para lograr su aplicación íntegra. De este asentamiento se desprende por tanto la ineficacia de las sentencias de la Corte IDH, pues su implementación se ve afectada por una deficiente capacidad del Estado para ejercitar un control convencional y constitucional de manera conjunta.

Asimismo, del análisis de las sentencias condenatorias a México emitidas por la Corte IDH, se ponen en evidencia fallas importantes sobre protección, defensa y ejercicio efectivo de los derechos humanos; y demandan por parte del Estado y de la sociedad un cambio real de rumbo, uno plenamente dirigido a su máxima garantía.

7. Bibliografía

Doctrina

- BAZÁN, Víctor. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las cortes nacionales: acerca del control de convencionalidad y la necesidad de un diálogo interjurisdiccional sustentable. Ponencia presentada en el VIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional. (México, 6-10 de diciembre de 2010).
- BECCERRA, Manuel. El control de la aplicación del derecho internacional. México: UNAM, 2016.
- CAMARILLO GOVEA, Laura Alicia y FREGOSO, Roxana Rosas. "Protección de los derechos humanos en México a partir del control difuso de convencionalidad". En: BUENROSTRO CEBALLOS, Alfredo Félix (coord.). Ensayos académicos sobre derechos humanos a partir de la reforma constitucional. Mexicali, Baja California: Universidad Autónoma de Baja California, 2016.
- CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coord.). La reforma constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- CARMONA TINOCO, Jorge. "Actualidad y necesidades del marco jurídico mexicano para la cabal ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: CORZO SOSA, Edgard, CARMONA TINOCO, Jorge y SAAVEDRA, Pablo (coordes.). Impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México: Tirant Lo Blanch, 2013.
- CARPIZO, Enrique. "Control de Convencionalidad y su relación con el Sistema Constitucional Mexicano. Hacia una simple actividad protectora de los Derechos Humanos". Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Año XLVI, núm. 138, págs. 939-971.
- CARPIZO, Jorge. "Los derechos humanos; naturaleza, denominación y características". Cuestiones Constitucionales. México. 2011, núm. 25, julio-diciembre, págs. 3-29.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional [Fecha de consulta: 17/04/2017]. págs. 155- 188. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). El control difuso de convencionalidad. Dialogo entre

- la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces nacionales. México: Fundap, 2012.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "El Control difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional". En: La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un *ius constitutionale commune* en América Latina. VON BOGDANDY, Armin; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coords). México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas: Max-Planck-Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010. Tomo 1.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los estados parte de la convención americana (res interpretata) (sobre el cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay)". Estudios constitucionales. Universidad de Talca. Centro de Estudios Constitucionales, 2013 [Fecha de consulta: 17/04/2017]. Vol.11, núm. 2, págs. 641-694. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200017&lng=es&nrm=iso.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "Interpretación Conforme y Control Difuso de la Convencionalidad. El nuevo paradigma para el Juez mexicano". Estudios constitucionales. Universidad de Talca. Centro de Estudios Constitucionales, 2011 [Fecha de consulta: 17/04/2017]. Vol. 9, núm. 2, pág. 531 - 622. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v9n2/art14.pdf>.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "El control judicial interno de convencionalidad". Documentos de trabajo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: Derecho internacional 164. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011 pág. 127.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta. La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011). 2ª ed. México, Porrúa: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012 pág. 294.
- HERNANDEZ CRUZ, Armando. Eficacia Constitucional y derechos humanos. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2015 [Fecha de consulta: 17/12/2018] págs. 11-12. Disponible: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CPCDH17.pdf.
- HITTERS, Juan Carlos. "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación". Revista Jurídica La Ley. 2009-D pág. 1205.
- HITTERS, Juan Carlos. "¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)". Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. México, Porrúa. 2008, núm. 10, julio-diciembre, págs. 131-156.
- MORALES, Gladys. Implementación de las sentencias Interamericanas en México, obstáculos y desafíos. México: Novum, 2015:

- OITEIZA, Eduardo. "Diálogo judicial y control difuso de convencionalidad ex officio". *Direito Jurisprudencial*. ARRUDA ALVIM, TERESA (Coord.) Sao Paulo: Thomson Reuters, 2018 (5)
- PELAYO MOLLER, Carlos María. El surgimiento y desarrollo de la doctrina de 'Control de Convencionalidad y sus implicaciones en el Estado Constitucional [en línea]. [Fecha de consulta: 17/04/2017]. 4 de junio de 2013. Disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/docencia/El_surgimiento_y_desarrollo_de_la_doctrina_de_Control_de_Convencionalidad_y_sus_implicaciones.shtml.
- SAGÜES, Néstor. "Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad". *Estudios Constitucionales*. 2010, Año 8, núm. 1, págs. 117-136.
- UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*. Buenos Aires: Rubinzal, 2007. Tomo III, pág. 333.
- VILLEGAS DELGADO, Cesar. "La promoción del Estado de Derecho en el ámbito internacional: la internacionalización de un modelo interno a la postulación de un modelo internacional en la práctica de la organización de las naciones unidas". En: BECERRA RAMÍREZ, Manuel y NURIA GONZÁLEZ, Martín (coords.). *Estado de Derecho Internacional*. México: UNAM, 2012 pág. 01.

Documentos legales, normas y jurisprudencia

- Corte IDH. Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. México. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 2004, Serie C No. 113 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_113_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrafo 24 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.
- Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf.
- Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_220_esp.pdf;
- Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM01.pdf>;

- Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_224_esp.pdf;
- Corte IDH. Caso García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, Serie C No. 273 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_273_esp.pdf;
- Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011, Serie C, No 221, párrafo 239 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf.
- Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf;
- Corte IDH. Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 5 de febrero de 2001, serie C, no 73 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Jurlnt/STCIDHM4.pdf>;
- Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010; Serie C No. 216 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_225_esp.pdf;
- Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 07 de septiembre de 2004. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C, No. 114, párrafo 3 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf.
- Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párrafo 128 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf.
- Corte IDH. Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C, No. 155 prs. 6 y 12 entre otros [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_155_esp.pdf.
- Corte IDH. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Corte en su XLIX período ordinario de sesiones celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000

[Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: https://www.oas.org/xxivga/spanish/reference_docs/Reglamento_CorteIDH.pdf.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Voto Razonado*. En: Corte IDH en el “Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”. Sentencia del 26 de noviembre de 2006, Serie C. No 20, pág. 08, publicado bajo el título “Reflexiones sobre el Control difuso de Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad”.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Voto Razonado*. En: Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrafo 19-21 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Jurlnt/STCIDHM1.pdf>.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Voto Concurrente Razonado* a la sentencia del Caso Mack Chang vs. Guatemala, del 25 de noviembre de 2003 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Voto Razonado* en Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 2 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf

OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos [en línea]. [Fecha de consulta: 17/04/2017]. Art. 63.1. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

OEA. México reconoce la competencia de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible: <http://www.oas.org/OASpage/press2002/sp/A%C3%B1o98/121698.htm>.

AJUSTES EN EL ÁMBITO NORMATIVO INTERAMERICANO PARA EL CUMPLIMIENTO EFICAZ DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS¹

LAW ADJUSTMENTS FOR AN EFFECTIVE FULFILLMENT OF THE
INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS' SENTENCES

Recibido: 16/05/2018 – Aceptado: 15/08/2018

Andrés Rousset Siri²

Facultad de Derecho

Universidad Nacional de Cuyo (Argentina)

andres.rousset@gmail.com

1 El presente trabajo es parte de una investigación más amplia sobre ejecución de sentencias de la Corte IDH.

2 Doctor en Derecho, Universidad Nacional de Cuyo (Argentina). Máster en Protección Internacional de Derechos Humanos, Universidad de Alcalá (España). Abogado (Universidad Nacional de Cuyo). Director de la Diplomatura de Posgrado en Litigación Internacional (Universidad Nacional de Cuyo).

Resumen

El cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una obligación que los Estados deben cumplir a través de diversas medidas de derecho interno y que presentan problemas que inciden en su eficacia. El derecho internacional puede colaborar con los Estados en esa tarea, pero para ello se requiere que operen ciertas modificaciones en la normativa interamericana que conduzcan a mejorar los niveles de cumplimiento al interior de los Estados parte.

Palabras clave: Reparaciones; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Incumplimiento de sentencias.

Abstract

The fulfillment of the Inter-American Court of Human Rights' rulings –a legal obligation that the American States must endeavor through different kinds of domestic measures– is hindered by several issues. International Human Rights Law can contribute with the States in that basic objective, but for a successful accomplishment, certain reforms in the Inter-American human rights law must be done.

Keywords: Reparations; Inter-American Court of Human Rights; Non-fulfillment of judgments.

Sumario

1. Introducción
2. Modificación de la CADH
3. Sanción de un protocolo facultativo a la CADH en materia de cumplimiento de medidas de reparación ordenadas en las sentencias de la Corte IDH. Contenido mínimo de un protocolo a la Convención Americana para fortalecer el cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH
4. La redefinición de competencias y la creación de un órgano específico en el seno de la OEA
5. Declaración de principios
6. A modo de conclusión
7. Bibliografía

1. Introducción

Desde la primera sentencia sobre reparaciones dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) por violaciones a los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), han transcurrido aproximadamente tres décadas. En ese tiempo, las medidas ordenadas han incidido tanto en el proyecto de vida de las víctimas y sus familias como así también en el desarrollo institucional de los Estados parte.

No obstante, como contracara de lo anterior, han surgido problemas en el cumplimiento de estas sentencias que inciden negativamente en su efectividad y que atentan directamente contra el derecho a la reparación de las víctimas.

Esta afirmación obedece en términos generales al hecho de que el cumplimiento de una sentencia de la Corte IDH en el ámbito interno de un Estado, es un acto complejo de competencias concurrentes que requiere la permanente interacción entre ambos ámbitos jurídicos. Ello se debe a que, si bien el procedimiento se desarrolla normativamente bajo las reglas del derecho internacional, el tribunal brinda un margen de acción para que el Estado condenado cumpla con

las medidas de reparación ordenadas en la sentencia utilizando los mecanismos internos que considere prudente a tales efectos³.

En consecuencia, este “acto complejo” enfrentará problemas en ambos ámbitos jurídicos, tanto desde lo normativo⁴ como de lo estructural institucional⁵.

Así, podemos señalar a modo de presentación el siguiente cuadro:

| Ámbito/Tipo de problema | Normativo | Estructural – Institucional |
|-------------------------|--|--|
| Derecho internacional | <ul style="list-style-type: none"> - Vacíos normativos en materia de implementación de sentencias de la Corte IDH. | <ul style="list-style-type: none"> - Falta de mecanismo extra jurisdiccional de supervisión. - Problemas de gestión en el mecanismo de supervisión. |
| Derecho nacional | <ul style="list-style-type: none"> - Falta de mecanismo implementación y ejecución de la sentencia de la Corte IDH. | <ul style="list-style-type: none"> - Desconocimiento del derecho internacional. - Falta de debate previo sobre implementación de sentencias de la Corte IDH. - Deficiente predisposición de los agentes públicos al cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH. |

3 Aun en aquellos casos en los que la determinación de responsabilidad internacional obedezca al actuar de un órgano determinado. Por ejemplo, en el caso Cantoral Benavidez vs. Perú, la Corte IDH había ordenado que el Estado adoptara todas las medidas que fueran necesarias para dejar sin efecto la sentencia de la Corte Suprema de ese país, que había convalidado la detención de la víctima bajo un régimen militar. Si bien la responsabilidad internacional habría surgido desde la órbita del Poder Judicial, el Estado, a través de su Poder Ejecutivo, indultó a la víctima, deviniendo en abstracto la sentencia cuestionada y cumpliendo de esa manera la medida ordenada por el Tribunal interamericano.

4 Los problemas de cumplimiento de la sentencia operan por la ausencia total de marco normativo aplicable, o bien, por vacíos en la normativa existente, cualquiera sea el ámbito de aplicación (nacional o internacional).

5 Aquí los problemas derivan de la nula o errónea aplicación e interpretación del marco normativo por parte de los operadores estatales.

Atento a la complejidad anunciada, eliminar los problemas normativos en el ámbito del derecho internacional no conlleva *per se* a la eliminación de los problemas estructurales institucionales que puedan existir correlativamente en el ámbito del derecho interno de un Estado. Por ejemplo, aun cuando se modificara el artículo 68.2 de la CADH y se especificara que las medidas de reparación no pecuniarias son ejecutables en el ámbito interno de un Estado (solución a un problema normativo), ello no descarta que un juez local no quiera hacer lugar a la ejecución por entender que la sentencia de la Corte IDH debe ser sujeta a *exequatur* como si fuera una sentencia extranjera (problema estructural institucional).

El presente artículo se inscribe en el marco de una investigación más amplia, en la que se analizan los problemas de cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH, y se esbozan posibles soluciones tanto en el ámbito interno de los Estados (mecanismos de inducción al cumplimiento⁶), como aquellas que puedan surgir del derecho internacional de los derechos humanos (en adelante DIDH). Sobre este último punto centraremos nuestro análisis⁷.

A tales efectos, esbozaremos algunas propuestas que desde la órbita del derecho internacional podrían coadyuvar al cumplimiento de las medidas de reparación integral ordenadas por la Corte IDH.

6 Si bien no debería ser necesario que una ley disponga que la sentencia de la Corte IDH es obligatoria (dado que lo dispone el artículo 68.1 convencional), lo cierto es que la adopción de una norma concreta, o la modificación de aquellas que se encuentren vigentes puede ser fundamental para dar coherencia, agilidad y efectividad a la protección internacional en la esfera nacional o local (Cf. CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL. *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: aportes para los procesos legislativos*. Buenos Aires: CEJIL, 2009, pág. 12). En este sentido, se ha sostenido que corresponde a los Estados expedir las normas y ajustar las prácticas para cumplir lo ordenado en las decisiones de la Corte, si no se cuentan con dichas disposiciones (Corte IDH. Caso García Prieto y Otro vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168. Voto razonado del Juez García Ramírez, párr. 4.).

7 No obstante, cabe advertir que la solución a los problemas de cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH requieren esfuerzos y ajustes en ambos marcos normativos.

2. Modificación de la CADH

Un punto de partida para buscar soluciones a los problemas de cumplimiento podría surgir en la modificación de la CADH en orden a volcar en su texto la experiencia de tres décadas de aplicación de la competencia contenciosa de la Corte IDH en materia reparaciones y supervisión de cumplimiento.

La misma CADH prevé esta posibilidad al señalar en su artículo 76 que

“Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención...”

las que eventualmente –de acuerdo con la norma apuntada– entran en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación, que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Parte en esta Convención, mientras que para el resto de los Estados Parte entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

La modificación normativa como método de renovación de un marco legal, ha sido aplicada al interior de los órganos de supervisión del tratado. Así, tanto la CIDH⁸ como la Corte IDH⁹ han recurrido a este mecanismo para actualizar sus reglamentos y estatutos.

En el ámbito europeo, a modo de ejemplo, el Convenio Europeo ha sido sometido a dieciséis protocolos adicionales, que representan, en definitiva, una forma de modificación por adición, tanto de fondo (por ejemplo la incorporación del derecho de propiedad o la prohibición de expulsión de nacionales contemplados en los primeros protocolos), como también de forma o procesal (por ejemplo reducción de plazos para la interposición de la demanda en el protocolo 14° o el

8 La Corte IDH puede modificar su reglamento por decisión de la mayoría absoluta de sus miembros, tal como establece el artículo 79 de su propio reglamento.

9 El mismo podrá ser reformado por decisión de la mayoría absoluta de los Jueces titulares de la Corte y deroga, a partir de su entrada en vigor, las normas reglamentarias anteriores, conforme lo previsto por el artículo 77.

alcance de la competencia consultiva del Tribunal Europeo en el protocolo 16°).

Ahora bien, cabe preguntarse ¿qué modificaciones podrían insertarse en la CADH en orden a traer mayor claridad y efectividad en materia de implementación y ejecución de las resoluciones de los órganos del SIDH?

Podemos esbozar algunas respuestas:

- a) El artículo 63° de la CADH debería ser un artículo único, separando lo relativo a las medidas provisionales que en la actualidad están contempladas en el segundo párrafo de dicha norma, toda vez que son dos instituciones diferentes¹⁰, dado que la primera pretende reparar el daño causado y declarado por la Corte IDH, y la segunda evitar daños irreparables en casos de extrema gravedad y urgencia.

Asimismo, el artículo 63° debería abandonar la tradicional estructura reparatoria basada en la restitución pura y en la indemnización como compensación, para abordar los rubros desde la perspectiva de reparación integral que prima en la actualidad.

En tal sentido, de la lectura de las sentencias sobre supervisión de cumplimiento, es común observar que los Estados cumplen con mayor facilidad el pago de las indemnizaciones dispuestas, mientras que en el caso de las medidas de reparación no pecuniarias suelen ser más reticentes, quizás por considerar que las mismas son una creación pretoriana de la Corte IDH, por ello incorporar estas modificaciones en la reformulación del artículo 63.1 convencional podría allanar el camino para que este tipo de medidas sean cumplidas con menos resistencias.

- b) Otra norma que debería ser modificada, es el artículo 68° en sus dos incisos.

Esta norma, en su redacción actual, reviste particular importancia en tanto señala la obligatoriedad de la sentencia de la Corte (inciso 1°), como así también la vía de exigencia compulsoria de las medidas de reparación ordenadas en la misma, aunque solo limitada a la parte que dispone indemnizaciones compensatorias (inciso 2°).

10 En igual sentido GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones". En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Un cuarto de siglo: 1979-2004*. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, pág. 11.

En lo que respecta al carácter obligatorio de la sentencia contemplado en su inciso primero, dos términos deberían ser modificados en su formulación actual. El primero es el relativo a que los Estados se “comprometen” a cumplir la decisión de la Corte IDH, ello en tanto, si bien no queda duda del peso que estas resoluciones supraestatales tienen en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tampoco escapa a nuestra atención que esta conquista se debió a la comprensión que al respecto aplican los Estados miembros luego de varios años de interacción con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (por ejemplo, con resoluciones de los altos tribunales estatales).

No obstante, en ocasiones, se pretende desconocer el valor de las resoluciones de los órganos de supervisión, incluido el supuesto de las sentencias del tribunal interamericano. Por ello, y en orden a mitigar los problemas vinculados con la deficiente predisposición de los agentes públicos al cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH, entendemos que el término correcto que debería incorporarse en el texto legal es “deberán”.

Ello además a efectos de que el cumplimiento de lo resuelto por el tribunal interamericano no sea visto como una obligación de medios (los Estados se “comprometen”), sino como una verdadera obligación de resultados (los Estados “deben”)¹¹.

Otro término relevante que debería agregarse al deber de cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH es el relativo a la “integralidad”. La práctica en materia de cumplimiento de sentencias de la Corte ha revelado que, en la casi totalidad de los casos, los Estados cumplen de manera imperfecta, como si ello de alguna manera bastara para dar cumplimiento a lo exigido por la norma.

El compromiso (deber en nuestra posición) que asumen los Estados, debe incluir todos y cada uno de los puntos que la resolución comprenda, en tanto solo el cumplimiento íntegro de la sentencia permite tener a la misma como cumplida y el caso como “cerrado”.

11 Este cambio de términos ha sido utilizado en recientes resoluciones de la Asamblea General de la OEA a las observaciones y recomendaciones al informe anual de la Corte IDH. Véase a modo de ejemplo: *Proyecto de resolución: Observaciones y recomendaciones al Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, AG/doc.5077/10, 27 mayo 2010, Original: español, pág. 04.

El segundo párrafo del artículo 68° se refiere al uso de mecanismos internos para ejecutar compulsoriamente la parte de la sentencia que contenga indemnizaciones pecuniarias.

Los términos en los que está redactada esta norma pareciera revelar que sólo tiene por objeto la parte de la sentencia de contenido estrictamente económico, lo que en ocasiones conduciría a la injusticia de que en caso de que una sentencia tenga por objeto la liberación de una persona que se encuentra privada ilegítimamente de su libertad y el pago de una indemnización, solo esta última parte podría ejecutarse quedando librado al cumplimiento voluntario del Estado liberar a la persona en cuestión, lo que conduce a consecuencias injustas y absurdas¹².

La razón de ser de la formulación de esta norma está íntimamente relacionada a motivos históricos, propios del concepto de reparación que informaba al sistema internacional de protección de los derechos humanos al momento de la formulación de la misma (fines de la década del 60) donde la noción de indemnización compensatoria se erige como forma de reparación por excelencia¹³.

Esta no es la concepción que se tiene actualmente, máxime con el desarrollo jurisprudencial de las medidas de reparación no pecuniarias, que desde una interpretación estrictamente literal, quedarían fuera del mandato convencional.

12 En este sentido: FAPPIANO, Oscar. "La Ejecución de las decisiones de Tribunales Internacionales por parte de los órganos locales". En: ABRAMOVICH, Victor y COURTIS, Christian (Comps.). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local: La experiencia de una década*. Buenos Aires: Del Puerto, 2006. pág. 148.

13 En efecto, el proyecto de CADH sostenía en su artículo 52° que: "1. Cuando reconozca que hubo violación de un derecho o libertad protegido en esta Convención, la Corte tendrá competencia para determinar el monto de la indemnización debida a la parte lesionada. 2. La parte del fallo que contenga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el Estado respectivo por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado" (Para ampliar puede compulsarse: OEA. Actas y Documentos. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos [en línea]. San José, Costa Rica 7-22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2 [Fecha de consulta: 18/12/2018]. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/actas-conferencia-interamericana-derechos-humanos-1969.pdf>

Ahora bien, esta tesitura trae aparejado, como consecuencia, que la sentencia de la Corte IDH se presente como parcialmente ejecutoria, y si bien podrían esgrimirse argumentos vinculados con pautas interpretativas básicas en materia de derechos humanos para solicitar la ejecución forzada de una medida de reparación no pecuniaria (por ejemplo criterios pro persona o de interpretación dinámica de los tratados), lo cierto es que el desconocimiento del derecho internacional, la falta de debate previo sobre la implementación de las sentencias de la Corte IDH y la deficiente predisposición de los agentes públicos al cumplimiento de estas resoluciones, como problemas que desde lo estructural institucional afectan el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH, nos conducen a proponer una reformulación del texto convencional.

A tales efectos, sólo bastaría con evitar el uso de términos específicos –reduccionistas en el esquema actual en materia de reparaciones– como “indemnización compensatoria” y utilizar conceptos más genéricos como “medidas ordenadas en la sentencia”. De esta manera, aquellas que no sean cumplidas en tiempo y forma por el Estado podrán ser exigidas compulsoriamente, independientemente del contenido pecuniario de la misma.

Un tema relevante que debería plasmarse en una eventual reforma es el vinculado a la necesidad de que los Estados parte cuenten con procedimientos legales que regulen la ejecución de sentencias contra el Estado.

Ya sea que eventualmente la víctima recurra a las estructuras existentes para tales fines o exista un mecanismo legal específico creado por el Estado para implementar o ejecutar las sentencias de la Corte IDH, lo cierto es que se debe asegurar el acceso a la justicia de la víctima o su representante a efectos de poder exigir compulsoriamente lo que le es debido.

Si bien se podría argumentar que este planteo se encuentra subsumido en la obligación general del artículo 2º de la CADH, entendemos que insistir en esta obligación general al momento de hacer referencia a aspectos procesales o propios del contencioso internacional permite reafirmar esta obligación frente a los problemas estructurales institucionales a los que hemos hecho referencia en este punto.

En este sentido, Cançado Trindade ha propuesto como texto tentativo –al que adherimos plenamente que:

“En caso de que dicho procedimiento interno todavía no exista, los Estados Parte se comprometen a establecerlo, en conformidad con las obligaciones generales estipuladas en los artículos 1(1) y 2 de esta Convención”¹⁴.

c) El artículo 65 convencional también debería ser modificado para acoger las críticas que se le formulan respecto al contenido de los informes que la Corte IDH remite a la Asamblea General de la OEA.

Aquí, no se hace referencia al rol de la Asamblea General de la OEA en la supervisión del cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH (propia del órgano jurisdiccional), sino a la necesaria visibilización al interior de la misma, no de “los casos” donde se verifica incumplimiento total o parcial, sino de “las causas” de tal incumplimiento. Sólo con información clara y precisa, se puede lograr un debate más profundo en el marco del órgano político de la OEA.

En cuadro de la página siguiente, resumimos de manera comparativa, el texto vigente y el texto sugerido.

14 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (relator). “Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos para Fortalecer su Mecanismo de Protección”. En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. San José de Costa Rica: Corte IDH, 2003, pág. 369.

| Texto actual | Texto sugerido |
|--|--|
| <p>Art. 63.1: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".</p> | <p>Art. 63: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen integralmente, mediante las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición, pago de indemnizaciones compensatorias, o cualquier otra medida conducente a eliminar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos".</p> |
| <p>Art. 65: "La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos".</p> | <p>Art. 65: "La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará las causas por las que no se ha avanzado en el cumplimiento de lo resuelto por la Corte IDH, debiendo destacarse aquellos casos en los que el Estado no ha presentado información al respecto".</p> |
| <p>Art. 68.1: "Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean parte".</p> | <p>Art. 68.1: "Los Estados parte en la convención deben cumplir en su integralidad con la decisión de la Corte en todo caso en que sean parte".</p> |
| <p>Art. 68.2: "La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado".</p> | <p>Art. 68.2: "En caso de incumplimiento de las medidas ordenadas en la sentencia, estas se podrán ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado".</p> |
| | <p>Art. 68.3: "En caso de que dicho procedimiento interno todavía no exista, los Estados Partes se comprometen a establecerlo, en conformidad con las obligaciones generales estipuladas en los artículos 1(1) y 2 de esta Convención".</p> |

Estos cambios coadyuvarían al mejor cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH en tanto se tiene mayor conciencia de las medidas de reparación y su alcance, de los modos de implementar o ejecutar la sentencia y del rol de supervisión que le cabe a los órganos del Sistema.

3. Sanción de un protocolo facultativo a la CADH en materia de cumplimiento de medidas de reparación ordenadas en las sentencias de la Corte IDH

Una opción que permitiría morigerar los problemas normativos en la órbita del DIDH y los problemas institucionales estructurales al interior de los Estados, podría ser la redacción, firma y ratificación de un protocolo facultativo a la CADH en materia de implementación de medidas de reparación.

Para distinguirlo del supuesto anterior (reforma normativa), el protocolo debería ser adicional, esto es por fuera del texto de la CADH, y su objeto no sería la incorporación de nuevos derechos, sino más bien la regulación de normas de la CADH ya vigentes (verbigracia artículos 63, 65 y 68), en orden a procurar su aplicación efectiva.

Normativamente, la solución propuesta es posible, dado que cualquier Estado parte y la CIDH podrían someter a consideración de la Asamblea General de la OEA proyectos de protocolos adicionales a la CADH, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades¹⁵.

El escenario en el que planteamos esta hipótesis es aquel en el que no es viable la reforma de la CADH por la cantidad de ratificaciones necesarias, y no sería suficiente las reformas en los reglamentos de la CIDH y de la Corte IDH. En tal sentido, Cançado Trindade ha señalado que un reglamento puede en cualquier momento sufrir alteraciones, en cambio un protocolo, una vez que entra en vigor, constituye la vía más segura de obtener compromisos reales por parte de los Estados, sin posibilidades de retroceso¹⁶.

Este protocolo, en orden a remover obstáculos en el cumplimiento de las

15 Cf. artículo 77, inciso 1° de la CADH. El artículo 77 en su segundo párrafo establece que cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo.

16 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (relator). Op. cit. pág. 46.

sentencias de la Corte IDH, debe comprender al menos tres grandes tópicos: a) las cuestiones vinculadas con el valor de las sentencias de la Corte IDH y la facultad del tribunal interamericano para supervisar su cumplimiento; b) aquellas relacionadas con las víctimas y el acceso a la justicia para el reclamo de lo que les es debido y c) el análisis pormenorizado del concepto de reparación y su extensión de acuerdo al desarrollo actual de la jurisprudencia de la Corte IDH.

Los temas seleccionados apuntan principalmente a problemas de tipo estructural institucional que ya se encuentran regulados en el texto de la CADH o de los reglamentos y estatutos de los órganos de supervisión.

No obstante, las aclaraciones y definiciones tienden a que los Estados que suscriban el protocolo se obliguen en sus términos, evitando de esa manera que luego puedan invocarse excusas vinculadas con el desconocimiento del DIDH, de la ambigüedad de sus términos o del alcance actual de ciertos institutos del mismo¹⁷.

En cuanto al contenido del mismo, debería plasmar normativamente ciertos aspectos vinculados con la sentencia de la Corte IDH que han sido enfatizados y reafirmados en su jurisprudencia y que los Estados paulatinamente –aunque no en todos los casos– han ido aceptando.

Igual análisis merece tanto el concepto de reparación integral –como manifestación actual del deber de reparar– y la extensión que la práctica del tribunal interamericano ha generado en tal sentido. En tercer lugar, se deben incluir referencias vinculadas con la víctima declarada en la sentencia, en cuanto destinatario de las medidas de reparación ordenadas y titular del derecho al cumplimiento de las mismas. Finalmente, se deben insertar algunas cláusulas de estilo propias de la práctica normativa en el derecho de los tratados.

Efectuadas estas aclaraciones, un protocolo a la CADH en materia de cumplimiento de sentencias de la Corte IDH debería contener:

- a) Cuestiones vinculadas con el valor de la sentencia de la Corte IDH y la facultad de supervisión en cabeza del órgano jurisdiccional supraestatal: está claro que las premisas contenidas en el subtítulo están contempladas en el texto de la CADH (cf. Artículos 62, 63, 65, 67 y 68). No obstante, el fin

17 Comparativamente con la experiencia del SIDH en la materia, se asimilaría más al protocolo adicional a la CADH relativo a la abolición de la pena de muerte que al "Protocolo de San Salvador".

del protocolo en tal sentido tenderá a amalgamar dichos preceptos con la práctica de la Corte IDH en materia de supervisión de cumplimiento. Ello permitiría reforzar las obligaciones de los Estados parte en esta materia, en los siguientes aspectos:

- i)* Los Estados parte deben cumplir las medidas de reparación de la Corte IDH de manera íntegra, pronta y eficaz.
 - ii)* Los Estados parte asumen que la obligación de cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH constituye una obligación de resultados, razón por la cual debe adoptar todas las medidas legislativas o de otro carácter para el cumplimiento integral de la misma.
 - iii)* Los Estados parte deben aportar la información requerida en los plazos fijados por la Corte IDH o en cada requerimiento que la misma efectúe en orden a procurar el correcto funcionamiento de su facultad supervisora.
 - iv)* Los Estados parte se comprometen a adoptar todas las medidas legislativas o de otro carácter tendientes a remover los obstáculos que se presenten al momento de que las víctimas pretendan ejecutar la sentencia de la Corte IDH de conformidad con el artículo 68.2 de la CADH.
 - v)* Los Estados parte se comprometen a remitir al Secretario General de la OEA un informe sobre el estado de cumplimiento de las medidas de reparación dispuestas por la Corte IDH que aún se encuentren pendientes de cumplimiento como así también un plan de acción a fin de que la misma sea remitida por su conducto al Consejo permanente de la OEA.
- b) Cuestiones vinculadas con las víctimas y el acceso a la justicia para el cumplimiento de las medidas de reparación integral dispuestas en la sentencia de la Corte IDH: es de especial relevancia visibilizar a las víctimas en el proceso de cumplimiento, tanto en la etapa de implementación como en la fase de ejecución, por ello el protocolo al menos debe consignar los siguientes aspectos¹⁸:
- i)* Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad,

18 En este punto, el protocolo debe acompañar los instrumentos internacionales que, en cierta medida, se han ocupado de este tópico.

así como el de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especial para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no dé lugar a un nuevo trauma¹⁹.

ii) Los Estados parte han de arbitrar medios de informar al público en general, y en particular a las víctimas declaradas en la sentencia de la Corte IDH de los derechos y recursos, como así también de todos los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a los que pueden tener derecho las víctimas.

iii) En caso de incumplimiento manifiesto por parte del Estado de la obligación de dar cumplimiento a las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH, la víctima o su representante podrá presentar una petición ante la CIDH con base en dicha circunstancia, la que se regirá por las normas pertinentes de la CADH, estatutos y reglamentos de los órganos de protección del SIDH.

c) Cuestiones vinculadas con el concepto de reparación y la extensión de las medidas ordenadas por la Corte IDH en los casos que son de su conocimiento: la evolución del concepto de reparación, conduce a sostener la necesidad de que el mismo se plasme normativamente y sea aceptado en esos términos por los Estados parte. Por ello, el protocolo, al menos, debería aludir a:

i) Los Estados parte consienten que por “reparación integral” se entiende el pleno restablecimiento de las obligaciones de respeto y garantía y requiere un complejo diseño de medidas de reparación que tiendan, no solo a borrar las huellas que la conducta ilícita del Estado ha generado, sino también comprensivo de las medidas tendientes a evitar su repetición.

ii) Por restitución debe entenderse el restablecimiento, en lo posible, y

19 Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución N° 60/147. “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”[en línea]. 16 de diciembre de 2005. Artículo 10 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx>

siempre que no sea materialmente imposible, de la situación en que se hallaba la víctima antes de las violaciones de los derechos humanos²⁰.

iii) La indemnización compensatoria comprende el resarcimiento del daño causado por el Estado, que deberá cubrir todo daño susceptible de evaluación financiera entre los que se puede mencionar los siguientes: a) daños físicos o mentales; b) dolor y sufrimiento físico o psicológico; c) pérdida de oportunidades, incluida la posibilidad de realizar estudios; d) daño al proyecto de vida; e) gastos médicos y otros gastos razonables para la rehabilitación; f) daños a los bienes o comercios, incluido el lucro cesante; g) daños a la reputación o la dignidad; h) gastos y honorarios razonables de asistencia letrada o de expertos para interponer un recurso²¹.

iv) La rehabilitación comprende la atención y los servicios jurídicos, médicos, psicológicos y de otra índole, así como medidas para restablecer la dignidad y la reputación de las víctimas²².

v) Los Estados parte se comprometen a la adopción de las medidas de reparación dispuestas en la sentencia de la Corte IDH que tengan por objeto dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho, como así también adoptar todas las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para evitar la repetición de los hechos que condujeron a la declaración de responsabilidad internacional, de conformidad con los parámetros señalados por la Corte IDH en su jurisprudencia constante.

d) Cuestiones vinculadas con aspectos formales del protocolo. De acuerdo con la práctica en materia de tratados internacionales, el protocolo deberá contener una serie de normas formales que pueden resumirse en los siguientes enunciados:

20 En consonancia: Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución N° 60/147. Op. cit. artículo 19 y CDI. Proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. [en línea]. Artículo 35 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.

21 En concordancia con: Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución N° 60/147. Op. cit. artículo 20 y Proyecto de la CDI. Op. cit. artículo 36.

22 *Ibidem* artículo 21.

- i)* Este protocolo no admite reservas²³.
- ii)* El presente protocolo queda abierto a la firma y la ratificación o adhesión de todo Estado parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁴.
- iii)* La ratificación de este protocolo o la adhesión al mismo se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.
- iv)* El protocolo entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación²⁵.
- v)* El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor del protocolo.
- vi)* Las disposiciones del presente protocolo serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna²⁶.

23 Por ejemplo, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948 no prevé en su articulado la posibilidad de reserva alguna.

24 Si bien la presente investigación apunta al cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH, en las cláusulas del protocolo no debería circunscribirse sólo a los Estados que son parte de la CADH y que además han reconocido la competencia contenciosa de la corte, ello para incluir a aquellos Estados que solo se rigen por el procedimiento ante la Corte IDH en todo aquello que sea compatible con el contenido de este protocolo.

25 Los instrumentos del SIDH no son uniformes en lo relativo a la cantidad de ratificaciones que son necesarias para que el tratado comience a regir. Estimamos oportuno la cantidad de ratificaciones requeridas por instrumentos como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas o la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. En un extremo se ubica la CADH, que exigió la ratificación de once Estados parte, casi la mitad de los que actualmente son parte del tratado. En el otro extremo se encuentra el Protocolo Facultativo a la CADH para la Abolición de la Pena de Muerte, que no establece el requisito de ratificación. En un protocolo con el contenido que aquí se predica, se requiere que los Estados se obliguen internacionalmente con su firma, permitiendo la entrada en vigor con muy pocas ratificaciones y así promover al resto de los Estados a ratificar un instrumento internacional en funcionamiento.

26 En idéntico sentido a lo previsto por el artículo 10 del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, norma que entendemos de especial relevancia para el caso argentino.

4. La redefinición de competencias y la creación de un órgano específico en el seno de la OEA

La única relación que existe en la actualidad entre los órganos de protección de derechos humanos (CIDH y Corte IDH) y el órgano político de la OEA (Asamblea General) es la remisión de informes por parte de los primeros y la consideración de tal información por parte del segundo, aunque sin mayores precisiones.

Refiriéndonos al caso concreto de la Corte IDH, la norma de vinculación la constituye el artículo 65° de la CADH, la que estipula que el órgano jurisdiccional debe rendir un informe anual al órgano político, con expresa indicación de los casos de incumplimiento por parte de los Estados de las cuestiones decididas por los órganos de protección en cumplimiento de sus competencias, lo que en la práctica se traduce en que el órgano jurisdiccional en su informe anual sólo remite una lista de los casos en los que no se ha dado cumplimiento a las medidas ordenadas en sus resoluciones –sobre todo a partir de los informes anuales de la Corte IDH del año 2014 en adelante–, y la Asamblea General emite una resolución en la que exhorta a los Estados a que se cumpla con lo decidido por el tribunal, sin que se discutan ya sea en los informes presentados o en el ámbito de la misma Asamblea General, las causas de incumplimiento o determinadas vías de acción en orden a superar estos conflictos.

En el sistema regional europeo, se encarga a un órgano político (Comité de Ministros del Consejo de Europa) lo referente a la ejecución de la sentencia, una vez que la misma ha sido notificada a las partes²⁷, a través de un sistema de reuniones periódicas y regladas²⁸ que aseguran la presencia de los representantes

27 Consejo de Europa. Convenio europeo de derechos humanos. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. [en línea]. Artículo 46 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

28 Entre otros instrumentos aplicables podemos mencionar: Council of Europe. Committee of Ministers. Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements [en línea] (Adopted by the Committee of Ministers on 10 May 2006 at the 964th meeting of the Ministers' Deputies). [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: [https://rm.coe.int/16806eebf0; Working methods for supervision of the execution of the European Court of Human Rights' judgments](https://rm.coe.int/16806eebf0;Working methods for supervision of the execution of the European Court of Human Rights' judgments)

de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, en cuatro reuniones anuales llevadas a cabo a tales efectos.

Aquí, la activa intervención del órgano político se complementa con el principio de subsidiariedad, en el sentido de que si bien los Estados condenados son, en principio, libres de elegir los medios con los que darán cumplimiento a sus obligaciones internacionales, esta libertad va de la mano del control que ejerce el Comité de Ministros. Como consecuencia de ello, en el curso de la supervisión de la ejecución, dicho órgano podrá adoptar, de ser necesario, decisiones o resoluciones provisionales con el fin de lograr un proceso de ejecución equilibrado, y en su caso, alentar a los Estados o expresar sus preocupaciones, hacer recomendaciones o dar instrucciones con respecto a las medidas de ejecución necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto por el órgano político²⁹.

En el sistema de supervisión diseñado en el ámbito europeo se invita al representante del Estado examinado a que brinde información sobre el nivel de cumplimiento de las medidas de reparación que el mismo Comité entendió pertinentes para solucionar la violación alegada y declarada en la sentencia. Una vez evacuada la consulta, se emite una resolución en la que se toma nota del nivel de cumplimiento efectivo o de los esfuerzos iniciados, se le da recomendaciones al Estado y se fija una nueva fecha para que informe³⁰.

Ahora bien, esta tarea no se lleva de espaldas al tribunal, sino que existe una constante interacción entre la Corte Europea y el Comité de Ministros en orden a dar cumplimiento a una clara prioridad del sistema europeo: la efectividad del sistema con base en el cumplimiento de las decisiones de la Corte.

[en línea]. (CM/Inf/DH(2006)9 revised 3, 24 November 2006). [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805d6e69

29 Council of Europe. Committee of Ministers. Supervision of the Execution of Judgments and Decisions of The European Court of Human Rights [en línea]. 7th Annual Report of the Committee of Ministers, 2013 pág. 16 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <https://rm.coe.int/1680592ac9>

30 Véase a modo de ejemplo de estetipo de resoluciones: Council of Europe. Committee of Ministers 1214 meeting (2-4 December 2014) (DH) [en línea] Action plan (26/11/2014). Communication from Azerbaijan concerning the case of IlgarMammadov against Azerbaijan (Application No. 15172/13) [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectId=09000016805c0b81

A tales efectos, el tribunal colabora resolviendo en sus sentencias cuestiones vinculadas con la ejecución, por ejemplo, ordenando la libertad de una persona cuando se ha declarado que la misma se encuentra privada ilegítimamente de su libertad³¹, o efectuado recomendaciones en sus “sentencias piloto” para favorecer la implementación de medidas generales, o remite información relevante a efectos del cumplimiento al Comité³².

En síntesis, el sistema europeo se diferencia claramente del interamericano en lo siguiente:

- El órgano encargado de la supervisión: órgano político en el caso europeo y órgano jurisdiccional en el caso del sistema interamericano.
- Sujetos intervinientes en el proceso de ejecución: mientras que en el sistema europeo la ejecución de las sentencias involucra a los 47 Estados miembro, a la par de la intervención que se les da a las organizaciones de la sociedad civil, en el caso del SIDH esta tarea es desplegada en soledad por la Corte IDH, dando intervención solo a las partes en el proceso. La información de los casos pendientes de cumplimiento no llega a tener la entidad suficiente como para asimilar a la simbiosis reseñada entre el órgano jurisdiccional y político en el ámbito europeo.
- Un elemento relevante en el sistema de supervisión europeo está dado por la periodicidad de los informes requeridos a los Estados. En el caso del SIDH, las sentencias sobre supervisión de cumplimiento no revelan un patrón temporal definido (lo que puede revisarse como una cuestión de

31 Por ejemplo: European Court of Human Rights Information Note on the Court’s case-law 63 April 2004 *Asanidze Vs. Georgia* [GC]–71503/01, judgment of 08/04/2004 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-4416&filename=002-4416.pdf&TID=ihgdqbxnfi>; Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso de *Ilascu y otros v. Moldova y Rusia*. Solicitud No. 48787/99. Juicio Estrasburgo 8 de julio de 2004 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://sutyajnik.ru/rus/echr/judgments/ilascu_eng.html; and Case of *Fatullayev Vs. Azerbaijan*. Application no. 40984/07. Judgment. Strasbourg 22 April 2010 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <http://www.oas.org/en/iachr/expression/docs/jurisprudence/european/CASE%20OF%20FATULLAYEV%20v.%20AZERBAIJAN.doc>.

32 Council of Europe. Committee of Ministers. *Supervision Of The Execution Of Judgments And Decisions Of The European Court Of Human Rights*. Op. cit. pág. 22.

gestión de causas sin necesidad de reforma alguna).

Ya en los primeros proyectos de CADH se consignaba que el fallo de la Corte IDH debía ser transmitido al Consejo de la Organización de los Estados³³. Posteriormente, en otro proyecto preliminar se agregó la referencia a que el tribunal interamericano haría saber al Consejo de la Organización de los Estados Americanos los casos en que su fallo no se había ejecutado³⁴.

Las referencias que estos proyectos realizan respecto del Consejo de la OEA como órgano político se deben a una cuestión histórica, dado que recién en el año 1970 entró en vigor la Carta de la OEA reformada por el Protocolo de Buenos Aires, que estableció la Asamblea General como órgano máximo de la Organización.

Ahora bien, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José, Costa Rica, celebrada en noviembre de 1969, y donde se suscribiría finalmente la CADH, se optó, en el artículo 66° del proyecto donde se establece que la Corte IDH sometería un informe sobre sus trabajos a la Asamblea General de la Organización en su reunión anual, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 52° de la Carta de la Organización reformada por el Protocolo de Buenos Aires³⁵. Además, en ese mismo artículo se estableció que la Corte podrá incluir en su informe aquellos casos en los cuales un Estado no

33 Proyecto preparado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en el año 1959 por solicitud de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, art. 80°; Proyecto de la delegación uruguaya del año 1965, art. 85°, proyecto del gobierno chileno del año 1965, art. 72°. Véase: Corte IDH. Anuario Interamericano de Derechos Humanos [en línea]. Washington D.C. Secretaría General de la OEA, 1968, pág. 268 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/tablas/r18937_1968.pdf

34 Proyecto de la delegación uruguaya del año 1965, art. 85°, segundo párrafo.

35 OEA . Departamento de Derecho Internacional (DDI). Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (B-31) [en línea]. "Protocolo de Buenos Aires". Suscrito en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria. Buenos Aires, Argentina 27 de febrero de 1967 Artículo 52. [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-31_Protocolo_de_Buenos_Aires.htm. Artículo 52: "La Asamblea General es el órgano supremo de la Organización de los Estados Americanos. Tiene como atribuciones principales, además de las otras que le señala la Carta, las siguientes: [...] f) Considerar los informes anuales y especiales que deberán presentarle los órganos, organismos y entidades del Sistema Interamericano".

hubiere dado cumplimiento a sus fallos, y formular las recomendaciones que considere apropiadas³⁶.

¿Qué soluciones se pueden plantear frente a los problemas derivados de lo estructural institucional en el plano del DIDH?

- a) Ya dijimos que una primera respuesta puede partir de la reforma a la CADH, a la que apuntamos en el punto anterior, y solucionar los problemas de cumplimiento incorporando en la agenda de la Asamblea General de la OEA el tópico de la ejecución de las sentencias de la Corte, en términos similares a los descriptos respecto del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptando progresivamente un sistema reglado y periódico. A diferencia del sistema europeo, y en favor del SIDH, la Corte IDH determina con gran precisión las medidas de reparación que se deben adoptar en el caso concreto, por lo que dicha tarea no sería una carga para el órgano político de la OEA.

En defensa del alcance de la competencia contenciosa de la Corte IDH, en cuanto a que la misma se extiende hasta el total de cumplimiento de lo ordenado, no se propone aquí trasladar la supervisión del cumplimiento a la Asamblea General, sino instaurar la discusión sobre los problemas de cumplimiento en su seno, de manera que los Estados tengan que dar explicaciones –aunque sea una vez al año– de los motivos por los que no se avanza en tal sentido.

La Asamblea General (con la colaboración del Comité Jurídico), podría además brindar asesoramiento a los Estados sobre herramientas para facilitar el cumplimiento, pero finalmente quien archivará la causa por verificarse el cumplimiento íntegro de la sentencia, será la Corte IDH.

De esta manera entendemos que la modificación de la CADH como respuesta al problema normativo en el ámbito del DIDH (laguna normativa en materia de implementación de la sentencia de la Corte), puede interconectarse con la ampliación de funciones de la Asamblea General de la OEA como solución a los problemas estructurales institucionales en el ámbito internacional.

36 OEA. *Actas y Documentos. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*. Op. cit. pág. 377.

b) Otra solución sería la creación de un órgano específico, dependencia u oficina encargada de velar por la ejecución de las medidas de reparación dispuestas por la Corte IDH en sus sentencias, en el entendimiento de que el correcto cumplimiento de las obligaciones internacionales emergentes de las resoluciones de los órganos de supervisión del sistema, no solo refuerza la eficacia del mismo, sino que además eleva la institucionalidad de los Estados previniendo la repetición de violaciones a los derechos humanos, máxime cuando muchas de ellas son de carácter sistemático y arraigado. Algunos autores han aventurado su postura al respecto.

Para Ventura Robles, la solución más inmediata sería que la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA creara un grupo de trabajo –con carácter permanente– para que en su seno:

“... se consideraran los informes de incumplimiento emitidos por la Corte y los miembros de la misma recibieran informes escritos y verbales de la Corte, la Comisión y los representantes de las víctimas, así como los descargos o explicaciones que pudieran dar los Estados Parte, con el fin de elevar las recomendaciones pertinentes a la CAJP, al Consejo Permanente y, finalmente, a la Asamblea General”³⁷.

En términos similares, la Asamblea General de la OEA le ha encomendado en ciertas ocasiones al Consejo Permanente que inicie acciones concretas tendientes al cumplimiento de los mandatos de los Jefes de Estado y de Gobierno relacionados con el fortalecimiento y perfeccionamiento del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos contenidos en el Plan de Acción de la Tercera Cumbre de las Américas, concentrándose entre otros temas en el cumplimiento de las decisiones de la Corte y el seguimiento de las recomendaciones de la Comisión³⁸.

37 Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005.

Serie C No. 123, voto razonado del Juez Ventura Robles, párr. 33.

38 OEA. Asamblea General. Trigésimo Primer Período Ordinario De Sesiones [en línea]. San José, Costa Rica del 3 al 5 de junio de 2001, actas y documentos: Volumen I, AG/DEC. 25 y AG/DEC. 26 (XXXI-O/01) AG/RES. 1765 a AG/RES. 1839 (XXXI-O/01), pág. 164 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en:<http://>

Para Cançado Trindade, la solución estaría dada a través de un ajuste normativo de manera de poder avanzar desde un sistema de supervisión político anual a uno de tipo permanente. Sostiene que para asegurar el fiel cumplimiento de todas las obligaciones convencionales de protección y en particular de los fallos de la Corte se debe, al final del art. 65 de la CADH incorporar la siguiente frase “La Asamblea General los remitirá al Consejo Permanente para estudiar la materia y rendir un informe, para que la Asamblea General delibere al respecto”. De esta manera, se asegura un mecanismo de base permanente y no solo una vez al año³⁹, que permite supervisar la fiel ejecución, por los Estados Parte demandados, de las sentencias de la Corte⁴⁰.

Coincidimos con ambos autores analizados en el sentido de que la OEA debe coadyuvar a la tarea de supervisión de la Corte IDH, principalmente a través del debate profundo de las causas de incumplimiento de las sentencias, aunque disintamos respecto de la ubicación que tal organismo o funcionario deba tener. La OEA debería emular la práctica de otros sistemas internacionales de protección en la que ciertos funcionarios han cumplido notorias funciones de promoción y protección de los derechos humanos.

Es por ello que entendemos que no debe corresponder al Consejo Permanente la redacción de un eventual informe a discutir ante la Asamblea General de la OEA, en tanto está conformado justamente por los mismos representantes de los Estados que conforman esta última. Por ello propiciamos la figura de un relator independiente (o eventualmente una secretaria específica) que funcione bajo la órbita de la Secretaria General de la OEA⁴¹ –como órgano central y permanente de la Organización de los Estados Americanos–.

Este relator, debe contar con la posibilidad de visitar los países miembros de la CADH, emitir recomendaciones a los Estados en orden a procurar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales y elevar un informe a la Asamblea General de la OEA para su discusión anual.

www.oas.org/es/sla/docs/ag01788s06.pdf

39 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (relator). Op. cit. pág. 47.

40 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (relator). Op. cit. pág. 48.

41 Dentro de organigrama funcional de la Secretaria Ejecutiva, podría ubicarse en el seno de la Secretaria de Asuntos Jurídicos.

Ahora bien, cabe aclarar que el mismo no absorbe las funciones de supervisión de la Corte IDH, sino que funciona como asesor de los Estados en materia de cumplimiento.

En la práctica del Sistema Universal de protección, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas incorporó en el año 1990 la figura del relator para el seguimiento de los dictámenes de este organismo internacional⁴² el que tenía como principal función la de informar periódicamente al Comité sobre las actividades de seguimiento. Asimismo, el relator puede visitar un determinado país para indagar sobre las dificultades del cumplimiento y proponer soluciones a las mismas.

Ahora bien, entendemos que finalmente el ámbito de competencia dentro del cual deberían discutirse los problemas relativos al cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH es la Asamblea General de la OEA por las siguientes consideraciones:

- Por el carácter del órgano: la Asamblea General de la OEA es el órgano supremo de la OEA⁴³;
- Por el carácter de sus integrantes: la Asamblea General de la OEA se encuentra conformada por treinta y cinco Estados miembros del sistema regional, representados en su generalidad por los Ministros de Relaciones Exteriores o sus Cancilleres;
- El marco normativo aplicable: la Carta de la OEA⁴⁴ y la CADH⁴⁵ permitirían

42 Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Comité de Derechos Humanos. Reglamento del Comité de Derechos Humanos. CCPR/C/3/Rev.10. Distr. General 11 de enero de 2012 [en línea]. Artículo 101 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f3%2fREV.10&Lang=en.

43 OEA. Departamento de Derecho Internacional (DDI). Carta de la Organización de los Estados Americanos (A-41) [en línea]. Artículo 54 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp.

44 *Ibidem* artículo 54.

45 Corte IDH y Organización de los Estados Americanos (OEA). B-32: Convención Americana sobre Derechos Humanos [en línea]. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Artículo 65 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>.

- esta interacción sin necesidad de otras reformas. La práctica según la cual el informe de la Corte IDH previamente pase por el conocimiento del Consejo Permanente de la OEA, quien prepara un proyecto de resolución con base en las observaciones y recomendaciones que se le efectúan a la información aportada tampoco requeriría modificaciones en el texto legal⁴⁶;
- La periodicidad: utilizar el ámbito de la Asamblea General de la OEA permite tener certeza sobre que al menos una vez por año se debatirá sobre cuestiones de cumplimiento de sentencias de la Corte IDH;
 - La Corte IDH no debe perder su rol en la supervisión de sentencias. La Asamblea General de la OEA es un órgano intergubernamental, mientras que el tribunal es supraestatal, asegurando asimismo un control sobre la estructura de control interestatal.

De esta manera, desde lo estructural institucional el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH se apuntala desde tres vertientes:

Jurisdiccional: a través de la supervisión que lleva a cabo la misma Corte IDH como consecuencia de su competencia contenciosa.

Político: con la discusión pormenorizada entre los mismos Estados sobre las causales de incumplimiento de las decisiones de la Corte IDH.

Técnico: con el apoyo del relator para el cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH, coadyuvando con la Corte IDH y preparando el informe que finalmente se debatirá en la Asamblea General.

5. Declaración de principios

Una variante dentro del esquema que analizamos es el relativo a la “declaración de principios” que efectúa el SIDH respecto a un tema determinado.

Así lo ha hecho con relación a la libertad de expresión, en la declaración aprobada por la CIDH en el año 2000, en el que se vuelcan los parámetros emergentes de la interpretación jurisprudencial que se ha efectuado con relación al derecho contemplado en el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica⁴⁷.

46 OEA. Departamento de Derecho Internacional (DDI). Carta de la Organización de los Estados Americanos (A-41). Op. cit. artículo 91.

47 El mismo prevé 13 principios sobre cuestiones esenciales del libre ejercicio de la libertad de expresión,

Donde es prolífera la práctica de los principios o las directrices es en el ámbito de Naciones Unidas, donde variados temas han sido plasmados en este tipo de normas, instaurándose en ocasiones como marcos jurídicos relevantes para el tratamiento de determinadas temáticas, como por ejemplo el tratamiento de las personas privadas de libertad⁴⁸, el medio ambiente⁴⁹, la cooperación internacional⁵⁰, etc.

Si bien se suele predicar que este tipo de normas carece de valor vinculante para los Estados (norma de *softlaw*), ello no debe ser óbice a su trascendencia como eventual solución a los problemas de cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH, toda vez que las mismas poseen cierta relevancia jurídica por suponer la existencia de una normatividad relativa en el sistema internacional⁵¹.

Los contenidos mínimos de estos principios coinciden con los postulados señalados para el contenido del protocolo a la CADH en materia de cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas por la sentencia de la Corte IDH.

6. A modo de conclusión

En una misiva enviada en conjunto por el presidente de la Corte IDH y de la CIDH al Consejo permanente de la OEA, respecto a la aplicación de la CADH, que data del año 1992, se planteó la viabilidad de reformas al texto convencional, en orden a ir procurando su actualización.

En la misma, se señaló que el procedimiento para la reforma del texto del tratado ha sido establecido para ser utilizado sólo en situaciones excepcionales, y

sus límites y restricciones.

48 Por ejemplo: Directrices de Riad del año 1990 o las Reglas de Beijing del año 1985.

49 Naciones Unidas. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. División de Desarrollo Sostenible. Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

50 Naciones Unidas. Declaración sobre la Cooperación Internacional para el Desarme. 11 de diciembre de 1979 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <http://www.un.org/Docs/asp/ws.asp?m=A/RES/34/88>

51 TORO HUERTA, Iván del. "El fenómeno del softlaw y las nuevas perspectivas del derecho internacional". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Vol. VI, pág. 515. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=402740621012>.

que la adaptación y actualización de los mismos se había realizado de manera predominante por conducto de la actividad interpretativa de los órganos de aplicación. Agregó, además, que un mecanismo más flexible para la permanente actualización de los textos convencionales lo constituyen los protocolos adicionales relatando la experiencia en tal sentido tanto del SIDH como del europeo y el universal⁵².

Si bien se han logrado importantes cambios desde el año de esa comunicación, lo cierto es que en la actualidad algunos Estados miembros le dieron la espalda al SIDH (como Venezuela o Trinidad y Tobago), o deliberadamente incumplen las sentencias de la Corte IDH (recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina resolvió no cumplir con lo ordenado por la Corte IDH en el caso “Fontevicchia” aduciendo cuestiones de índole nacional) o que cuestionan las competencias de la CIDH (recuérdese el denominado proceso de “fortalecimiento del SIDH”).

Esta situación –temporaria y mutable– nos conduce a sostener, que no se cuenta con el consenso necesario entre los Estados del SIDH para proceder a la modificación normativa que permita solucionar desde el ámbito del derecho internacional los problemas de cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH, pero sí podría plantearse la discusión desde la óptica del protocolo adicional, con el contenido que hemos propuesto en este artículo.

Por otro lado, algunos países de la región han comenzado a esbozar soluciones al problema del incumplimiento desde su normativa interna (por ejemplo los casos de Colombia o Perú). Entendemos que esa es la senda correcta en esta etapa de consolidación del SIDH.

Está claro que, si los mecanismos nacionales se nutren de directrices actualizadas y pormenorizadas en materia de cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH, el camino se allana para la efectividad del primero.

A este esquema de soluciones viables cabe agregar la faz política. El órgano

52 Corte IDH. “Carta de respuesta de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la solicitud del Consejo permanente de la OEA sobre la presentación de observaciones acerca de la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Revista IIDH. San José, C. R.: El Instituto. 1992, núm. 16, pág. 196 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1618/revista-iidh16.pdf>

político de la OEA debe colaborar en el proceso de interacción que supone el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH, aunque la agenda actual y las prioridades de dicho órgano han revelado –al menos en los últimos años– que el análisis de las causales del alto grado de incumplimiento de las resoluciones del órgano jurisdiccional interamericano no es un tema que ocupe la agenda de este último. Se debe trabajar en cambiar el paradigma en este sentido.

En conclusión: una normativa nacional que induzca a los órganos estatales al cumplimiento es una solución a los problemas normativos y estructurales institucionales. Pero, aún las mejores intenciones pueden trabar este mecanismo (por desconocimiento del derecho internacional). Por ello el derecho internacional debe coadyuvar señalando los postulados básicos que debe seguir esa normativa nacional para lograr un efectivo nivel de cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH. Si la vía no es la reforma de la CADH, la sanción de un protocolo se presenta como una opción ideal.

El resultado buscado de esta interacción es generar la práctica de los Estados en materia de cumplimiento. Cuando esta sea tan constante que la propia costumbre internacional no permita giros sorpresivos en su conducta y principalmente cuando entendamos el papel que nos cabe frente a las víctimas, nuestros esfuerzos habrán tenido sentido.

7. Bibliografía

Doctrina

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (relator). "Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos para Fortalecer su Mecanismo de Protección". En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. San José de Costa Rica: Corte IDH, 2003.

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: aportes para los procesos legislativos*. Buenos Aires: CEJIL, 2009).

Corte IDH. Anuario Interamericano de Derechos Humanos. [en línea]. Washington D.C: Secretaría General de la OEA, 1968 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/tablas/r18937_1968.pdf

- Corte IDH. "Carta de respuesta de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la solicitud del Consejo permanente de la O.E.A. sobre la presentación de observaciones acerca de la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". *Revista IIDH*. San José, C. R.: El Instituto. 1992. [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1618/revista-iidh16.pdf>
- FAPPIANO, Oscar. "La Ejecución de las decisiones de Tribunales Internacionales por parte de los órganos locales". En: ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian (Comps.). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local: La experiencia de una década*. Buenos Aires: Del Puerto, 2006.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones". En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Un cuarto de siglo: 1979–2004*. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.
- TORO HUERTA, Iván del. "El fenómeno del softlaw y las nuevas perspectivas del derecho internacional". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Vol. VI. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=402740621012>.
- OEA. *Actas y Documentos. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*. [en línea]. San José, Costa Rica 7–22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2. [Fecha de consulta: 18/12/2018]. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/actas-conferencia-interamericana-derechos-humanos-1969.pdf>

Documentos legales, normas y jurisprudencia

- Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución N° 60/147. "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones" [en línea]. 16 de diciembre de 2005 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx>
- Case of Fatullayev Vs. Azerbaijan. Application n°. 40984/07. Judgment. Strasbourg 22 April 2010 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <http://www.oas.org/en/iachr/expression/docs/jurisprudence/european/CASE%20OF%20FATULLAYEV%20v.%20AZERBAIJAN.doc>.
- CDI. Proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos [en línea]. [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.

- Corte IDH y Organización de los Estados Americanos (OEA). B-32: Convención Americana sobre Derechos Humanos [en línea]. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Artículo 65. [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>.
- Consejo de Europa. Convenio Europeo de Derechos Humanos. Tribunal Europeo de Derechos Humanos [en línea]. [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf
- Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C N°. 123, voto razonado del Juez Ventura Robles.
- Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C N°. 88.
- Corte IDH. Caso García Prieto y Otro Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168. Voto razonado del Juez García Ramírez).
- Council of Europe. Committee of Ministers. 1214 meeting (2-4 December 2014) (DH) [en línea]. –Action plan (26/11/2014)– Communication from Azerbaijan concerning the case of Ilgar Mammadov against Azerbaijan (Application No. 15172/13) [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectId=09000016805c0b81
- Council of Europe. Committee of Ministers. Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements [en línea]. (Adopted by the Committee of Ministers on 10 May 2006 at the 964th meeting of the Ministers' Deputies) [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <https://rm.coe.int/16806eebf0>;
- Council of Europe. Committee of Ministers. Supervision of the execution of Judgments and decisions of The European Court of Human Rights [en línea]. 7th Annual Report of the Committee of Ministers, 2013. [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <https://rm.coe.int/1680592ac9>
- European Court of Human Rights Information Note on the Court's case-law 63 April 2004 Asanidze v. Georgia [GC] – 71503/01, judgment of 08/04/2004. [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-4416&filename=002-4416.pdf&TID=ihgdqbxnfi>
- Naciones Unidas. Declaración sobre la cooperación internacional para el desarme. 11 de diciembre de 1979 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <http://www.un.org/Docs/asp/ws.asp?m=A/RES/34/88>
- Naciones Unidas. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. División de Desarrollo Sostenible. Declaración de Río sobre medio ambiente y el desarrollo, 1992. [Fecha de consulta:

- 17/12/2018]. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>
- Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Comité de Derechos Humanos. Reglamento del Comité de Derechos Humanos. CCPR/C/3/Rev.10. Distr. General 11 de enero de 2012 [en línea]. [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f3%2fREV.10&Lang=en.
- Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 6 diciembre de 1966. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre de 1966 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCCPR1.aspx>
- Observaciones y recomendaciones al Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, AG/doc.5077/10, 27 mayo 2010, Original: español.
- OEA. Carta de la Organización de los Estados Americanos. [en línea] 30 de abril de 1948 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_manual_formation_lideres_anexos.pdf
- OEA. Departamento de Derecho Internacional (DDI). Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (B-31) [en línea]. "Protocolo de Buenos Aires". Suscrito en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria. Buenos Aires, Argentina 27 de febrero de 1967 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-31_Protocolo_de_Buenos_Aires.htm.
- OEA. Departamento de Derecho Internacional (DDI). Carta de la Organización de los Estados Americanos (A-41) [en línea]. [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp.
- OEA. Asamblea General. Trigésimo Primer Período Ordinario De Sesiones [en línea]. San José, Costa Rica del 3 al 5 de junio de 2001, actas y documentos: Volumen I, AG/DEC. 25 y AG/DEC. 26 (XXXI-O/01) AG/RES. 1765 a AG/RES. 1839 (XXXI-O/01) [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/docs/ag01788s06.pdf>
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso de Ilascu y otros v. Moldova y Rusia. Solicitud No. 48787/99. Juicio Estrasburgo 8 de julio de 2004 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://sutyajnik.ru/rus/echr/judgments/ilascu_eng.html; Working methods for supervision of the execution of the European Court of Human Rights' judgments [en línea]. (CM/Inf/DH(2006)9 revised 3, 24 November 2006) [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805d6e69

**DOS PASOS ADELANTE, UN PASO ATRÁS:
A PROPÓSITO DEL FALLO DE LA CSJN
“MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO”**

**TWO STEPS AHEAD, ONE STEP BACK: A PURPOSE OF THE JUDGMENT OF
THE CSJN “MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS AND CULT”**

Recibido: 16/05/2018 – Aceptado: 04/09/2018

Christian G. Sommer¹

Universidad Católica de Córdoba (Argentina)
sommer_g@hotmail.com

¹ Doctor en Derecho (Universidad Nacional de Córdoba, Argentina). Profesor titular de Derecho Internacional Público (Universidad Católica de Córdoba). Profesor de Derecho Internacional Público (Universidad Nacional de Córdoba y Universidad Blas Pascal). Profesor de Litigios Internacionales (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba).

Resumen

Los debates sobre las decisiones de los tribunales regionales de derechos humanos y las obligaciones que asumen los Estados de cumplirlas sin objeciones, vienen mostrando diversas situaciones en la región americana. En particular, cuando se trata de dejar sin efecto decisiones del máximo tribunal de un país, la controversia es aún mayor por tratarse de un órgano independiente del Estado y donde los otros poderes no pueden ordenar modificar sus decisiones. En el caso de estas reflexiones, se analiza la decisión de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, ante la negativa de hacer efectiva una resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras clave: Corte Suprema de Justicia de Argentina; Ejecución de sentencias; Conflicto de poderes.

Abstract

The debates on the decisions of the regional courts of human rights and the obligations that the States assume to comply them without objections, have been showing diverse situations in the American region. Specifically, when it comes to nullifying decisions of the highest court of a country, the controversy is even greater because it is an independent body of the State and where the other powers cannot order modify their decisions. In the case of these reflections, the decision of the Supreme Court of Justice of Argentina is analyzed, given the refusal to enforce a resolution of the Inter-American Court of Human Rights.

Keywords: Supreme Court of Justice of Argentina; Execution of sentences, Conflict of powers.

Sumario

1. Introducción
2. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos y un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación
3. Sobre los alcances interpretativos de la decisión de la Corte Suprema Argentina
4. La revisión de la sentencia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
5. Reflexiones finales
6. Bibliografía

1. Introducción

Cuando en instancias nacionales y especialmente en ámbitos internacionales se procura establecer la eficacia de una norma o de una sentencia, lo cierto es que su grado de cumplimiento directo por parte de los sujetos destinatarios es de vital relevancia. En el caso del sistema internacional de protección de derechos humanos la importancia del cumplimiento de las obligaciones internacionales a las que el Estado se obliga con la ratificación de un tratado, no solo está dado por el respeto y las acciones que el Estado aplique para su consecución, sino también en respetar e implementar las decisiones que los órganos de control y juzgamiento establecen sobre casos en particular en este Estado.

Por ello, el cumplimiento de las sentencias de los órganos jurisdiccionales de tratados de derechos humanos, posibilita que la letra y el espíritu del tratado no caiga en letra sin contenido real de aplicación.

En el sistema interamericano, el mecanismo jurisdiccional por presuntas violaciones a los derechos humanos consagrados en una serie de tratados, (especialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969), ha permitido la construcción de una progresiva y pujante jurisprudencia internacional que ha venido contribuyendo al afianzamiento de los derechos humanos en los Estados Parte de los convenios. Sin embargo, no siempre los Estados que han aceptado la jurisdicción del órgano de regional (Corte Interamericana de

Derechos Humanos, en adelante Corte IDH) han acatado en su amplitud todas las sentencias emanadas de éste tribunal. Diversos estudios vienen demostrando que parte de esos incumplimientos de los Estados tienen su origen en la oposición de unos de los órganos del Estado; en particular el Poder Judicial.

De la experiencia en la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el acatamiento de las sentencias emanadas de la Corte IDH, se puede apreciar en la actualidad, una conducta pendular de los órganos del Estado argentino. Desde un inexistente acatamiento de adaptación de las normas nacionales a las prescripciones internacionales y el consecuente silencio por parte de los tribunales a los pocos años de entrar en vigor el tratado (1984–1992), pasando por un proceso de paulatino posicionamiento de la validez de las normas y decisiones judiciales del sistema interamericano (1992–2016), a lo que se avizora como un paulatino retroceso en el respeto de las decisiones del tribunal regional, fruto de un cambio en la decisiones de los actuales miembros del máximo tribunal nacional (2017) que tendría un efecto cascada en el comportamiento de los tribunales inferiores del país.

2. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

La eficacia sobre las ejecuciones de sentencias por parte de los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, constituye un elemento cuantificador, pero a la vez de calidad institucional para establecer el real grado de compromiso que un Estado tiene con las obligaciones internacionales que oportunamente asumió.

Cabe recordar que según el régimen jurídico interamericano, los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se comprometen a cumplir las decisiones de la Corte IDH en todos los casos en que sean Parte (art. 68.1), a la vez de considerar a estas sentencias como de carácter definitivo e inapelable y de cumplimiento inmediato (art. 67)². Esta obligación no solo puede

2 Corte IDH Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá Sentencia de 28 de noviembre de 2003, serie C, núm. 104, párr. 60 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_104_esp.pdf; Corte IDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de

ser considerada como una mera interpretación literal de las prescripciones de la Convención Americana, sino que, como lo ha enfatizado el propio tribunal regional de derechos humanos, la obligación de los Estados de cumplir integralmente las sentencias, corresponde a un principio básico del Derecho Internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones internacionales de buena fe y especialmente en aquellos Estados que a la vez han ratificado la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados entre Estados de 1969³. Por tal motivo, cuando algunos de los órganos que conforman el Estado no acata las decisiones de lo resuelto por el tribunal internacional, el Estado hace surgir su responsabilidad internacional.

Estos comportamientos de los órganos de los Estados, han venido generando un paulatino derrotero de apartamiento de las decisiones internacionales y en un número considerable, se deben a las resoluciones de los poderes judiciales que, o bien justifican sus comportamientos en razones de imposibilidad material (el revisar una sentencia ya emitida) o en aspectos supra constitucionales (como la denegación de que las sentencias de los máximos tribunales nacionales sean cuestionadas).

En los casos en que Argentina fue parte ante la Corte IDH, diversos estudios publicados demuestran las dificultades con que se encontraron las víctimas al momento que el Estado repare las consecuencias de las violaciones⁴. Y sea en

mayo de 2013. Caso *Abrill Alosilla y otros vs. Perú* supervisión de cumplimiento de sentencia. serie C, consid. 3 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/abril_22_05_13.pdf

3 Corte IDH. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (art. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC – 14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A, núm. 14, párr. 35 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_14_esp.pdf

4 BACH, Fernando, et al. “La efectividad del sistema interamericano de protección de derechos humanos: un enfoque cuantitativo sobre su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones”. *Sur Revista internacional de derechos humanos* [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Vol. 7, n° 12, Sao Paulo, junio 2010, págs. 9–35. Disponible en: <https://sur.conectas.org/es/la-efectividad-del-sistema-interamericano-de-proteccion-de-derechos-humanos/>

GONZÁLEZ-SALZBERG, Damián. “La implementación de las sentencias de la Corte Interamericana de

cuestiones atinentes a reparaciones pecuniarias, pero sobre todo en casos donde el Poder Judicial debía reparar violaciones generadas con el dictado de sentencias o por medio de convalidaciones de violaciones de derechos humanos al no haber revocado sentencias contrarias a los parámetros de derechos humanos interamericanos. Aunque formalmente el Estado argentino, a través de sus tres poderes, se venía comprometiendo a efectivizar las ejecuciones de sentencias emanadas de la Corte IDH, lo cierto es que en la mayoría de los casos han existido dilaciones para las ejecuciones por parte del Poder Judicial del Estado argentino (vg. caso Bulacio, 2003; Caso Bueno Alves, 2007; caso Kimel, 2008; caso Bayarri, 2008) en otros subsisten completar su cumplimiento (Caso Cantos, 2002) y recientemente el negar su cumplimiento (Fontevicchia y D'Amico, 2017). Es precisamente sobre este último caso al que haremos referencia en el presente texto.

En una reciente decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN), en autos “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/Informe sentencia dictada en el caso “Fontevicchia y D’Amico vs Argentina por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CS-14/02/2017)”, el voto mayoritario de tribunal federal, decidió no cumplimentar un pedido que el Poder Ejecutivo nacional le requiriera⁵ en razón de lo sentenciado por la Corte Interamericana

Derechos Humanos en Argentina: Un análisis de los vaivenes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. Sur Revista internacional de derechos humanos [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Sao Paulo, diciembre 2011, Vol. 8, núm. 15, págs. 117-135.

Disponible en: <https://sur.conectas.org/es/la-implementacion-de-las-sentencias-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-en-argentina/>

5 En el sistema administrativo argentino, la Ley de Ministerios n° 22.250/92 otorgó en su momento a la Dirección de Consejería Legal del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto y la Subsecretaría de Protección de los Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación de tramitar todo lo relacionado a los casos ante el sistema interamericano de derechos humanos. A la vez, en la actualidad es la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la encargada de gestionar la ejecución de las recomendaciones de la Comisión Interamericana y las sentencias de la Corte Interamericana. Es dable señalar a la vez, que aunque se conoce el órgano de ejecución a nivel nacional, se carece de una norma administrativa que establezca un proceso transparente de ejecución de las sentencias. Queda en la arbitrariedad de los funcionarios de la Secretaría y del Estado el conocer el estado y/o avance de los procesos de ejecución de sentencias.

de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en el caso “Fontevéccchia y D’Amico vs. Argentina”⁶.

El caso en las instancias nacionales se había originado por la publicación de notas periodísticas y fotos que los responsables del diario “Perfil” (Jorge Fontevéccchia y Héctor D’Amico) habían efectuado sobre la existencia de un hijo extra matrimonial que el entonces Presidente Carlos S. Menem tendría con una diputada nacional por la Provincia de Formosa. Frente a la publicación de tales notas periodísticas, el Presidente Menem demandó a los responsables de las publicaciones, planteando que la revista había violado su derecho a la intimidad y que tales circunstancias de su vida personal no constituían una cuestión de interés público o de Estado que debiera hacerse conocida. En 1997 un juez de primera instancia en lo civil rechazó la demanda interpuesta por el señor Menem. La sentencia fue apelada y en 1998, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal revirtió la decisión y condenó a la editorial y a Jorge Fontevéccchia y Héctor D’Amico a pagar la suma de la suma de 150.000 pesos/dólares. Los demandados interpusieron un recurso extraordinario federal y en el año 2001 la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la sentencia recurrida aunque modificó el monto indemnizatorio, reduciéndolo a la suma de 60.000 pesos/dólares⁷. Para confirmar la sentencia de la Cámara Nacional, la Suprema Corte consideró que al tratarse de personas públicas, su actuación pública o privada puede divulgarse siempre que se vincule a su actividad que le confiere notoriedad o el prestigio de la persona, a la vez que ello implique un interés general de la sociedad. Pero que en el presente caso, el violar la intimidad de una persona pública que “puede gozar de una esfera de tranquilidad y secreto esencial en todo hombre”, constituía un límite al derecho a la libertad de expresión consagrado en la Constitución Nacional. Cabe señalar que en la sentencia de la CSJN de 2001 no se aprecian enunciaciones de haber compatibilizado las normas constitucionales del derecho a la privacidad y el

6 Corte IDH. Caso Fontevéccchia y D’Amico vs. Argentina, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2011, serie C, núm. 238 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf

7 Fallos: 324:2895. CSJN. Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios – sumario. Sentencia del 25 de septiembre de 2001.

derecho de la libertad de expresión con las pautas interpretativas del artículo 13 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a pesar que dicho tratado ya contaba con jerarquía constitucional desde el año 1994. La sentencia de la CSJN, aunque alude a los contenidos literales de los artículos de la Convención Americana, no efectúa comentario alguno sobre la jurisprudencia de la Corte IDH que hasta ese momento se había expedido sobre la interpretación y alcance de los derechos del artículo 13. Sin embargo utilizará en diversas oportunidades citas de fallos de Cortes de estados europeos para fundar sus postulados.

Ante esta decisión de la CSJN, se consideró agotada la vía interna del Estado en razón de la supuesta violación al derecho a la libertad de expresión consagrada en la Convención Americana y las personas condenadas civilmente en la causa Menem, efectuaron una petición en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión IDH). Ante la negativa del Estado argentino en reconocer la responsabilidad internacional por tal violación, la Comisión IDH remitió el caso a la Corte IDH y en el año 2011⁸, el tribunal regional de derechos humanos emitió una sentencia en la que consideró internacionalmente responsable al Estado argentino por violar los estándares del artículo 13 de la Convención Americana. Para este tribunal, el rol que cumple un funcionario público que ostenta el cargo de mayor relevancia en un Estado (ser Presidente de la Nación) no solo está sujeto al escrutinio público y social sobre sus actos sino también sobre aspectos que hacen a su vida privada y que puedan ser de relevancia pública o nacional. En lo que configura una interpretación de los artículos 11 y 13 de la Convención, la Corte IDH sostuvo que el marco de la libertad de expresión, no siempre el periodista debe obtener primero el consentimiento de la persona para hacer pública imágenes de éste o relacionadas con la persona, atento que éste ostenta un cargo público de un país. Tal razonamiento para la Corte IDH, implica que de otra manera, el ejercicio de la profesión periodística no podría materializarse frente a los funcionarios públicos, si cada imagen que éstos reproducen debe ser previamente consentida. Por ello la Corte IDH consideró que una condena civil por publicar imágenes de un hijo extramatrimonial, conllevaba un “mensaje” de intimidación que podría inhibir a otros profesionales en el ejercicio de la libertad de expresión a informar los

8 Corte IDH. Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina. Op, cit.

actos de los agentes públicos. En consecuencia, ordenó una serie de medidas reparatorias las que se pueden enunciar como:

- a. dejar sin efecto la condena civil impuesta a Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico, así como todas sus consecuencias;
- b. publicar un resumen oficial de su sentencia elaborado por la Corte Suprema, por una sola vez, en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional, así como publicar la sentencia completa de la Corte Interamericana en la página del Centro de Información Judicial de la Corte Suprema, y
- c. entregar las sumas reconocidas en dicho fallo comprensivas del reintegro de los montos de condena oportunamente fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los gastos e intereses fruto del proceso a nivel internacional.

Una vez notificada la sentencia al Estado, se procedió a dar difusión de la sentencia a través del portal de la CSJN y de un diario de nivel nacional (punto b), aunque hasta la fecha no se había efectivizado el pago de los montos reparatorios (punto c).

Por su parte y a fin de cumplimentar el punto a) de la sentencia, la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, remitió en 2016 un oficio a la CSJN, para que el máximo tribunal nacional cumplimentara lo resuelto por la Corte IDH. Ante tal requerimiento (que no se efectuó en el marco de la existencia de una “causa o controversia” pendiente de ser tratada por la CSJN, en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional), el tribunal supremo decidió igualmente dar trámite al pedido y emitió una decisión el 14 de febrero de 2017, rechazando dejar sin efecto la sentencia de 2001 que había confirmado la condena civil contra los periodistas.

Con esta postura, la CSJN modificó una serie de sentencias anteriores, en donde se había comprometido a respetar las sentencias de la Corte IDH, cuando ello implicara dejar sin efecto fallos de tribunales inferiores e incluso sus propios fallos, tal como lo enunciaremos posteriormente.

3. Sobre los alcances interpretativos de la decisión de la Corte Suprema argentina

El resultado de lo estipulado por la CSJN puede ser apreciado mediante diversas consideraciones. Por una parte, la decisión del tribunal nacional se plasma cuando en su composición se encuentra integrada por dos nuevos magistrados que no participaron en anteriores decisiones sobre el reconocimiento de sentencias de la Corte IDH (Rosenkrantz y Rosatti). Por otra parte, uno de los magistrados que en anteriores fallos habían considerado la validez de acatar las resoluciones del tribunal regional, modifica radicalmente su postura (Lorenzetti). Con este cambio en sus criterios, se asume una postura que ex integrantes de la CSJN (Fayt, Petracchi y Argibay) en votos disidentes habían postulado sobre la imposibilidad que una sentencia internacional modifique decisiones de sentencias nacionales.

Este cambio en la jurisprudencia de la CSJN, nos motiva a analizar lo resuelto por el tribunal nacional, analizando los alcances del voto por la mayoría, como el voto separado del Ministro Rosatti y las expresiones del voto disidente del Ministro Maqueda.

El voto mayoritario de la CSJN, conlleva reflexiones iniciales de índole *no jurídica* que no podemos soslayar para procurar comprender lo allí expresado. Pareciera cumplirse la solapada “advertencia” que una (entonces) minoría de los miembros de la CSJN habían expresado en sus fallos, esto es, de no seguir aceptando decisiones de la Corte IDH que conlleven una modificación de sus fallos, por considerarlos dictados por fuera de los alcances de la *letra* y potestades *expresamente* fijadas por la Convención Americana. Es dable recordar el voto de la Jueza Highton de Nolasco (reiterado en el considerando 6° de este fallo que analizamos) en el caso “Espósito”⁹ cuando sostenía que “las sentencias de la Corte IDH dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argentino son, *en principio*, de cumplimiento obligatorio para éste (art. 68.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Incluso con anterioridad el ex juez Fayt en fallos disidentes manifestaba su oposición a este tipo de ejecución de sentencia

9 Fallos: 327:5668. CSJN. Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa. 23 de diciembre de 2004.

interamericana que conllevara revocar sentencias nacionales o por oposición a los preceptos constitucionales¹⁰.

A la vez, no deben omitirse las implicancias de los fallos “Furlan”¹¹ y “Memoli”¹², donde la Corte IDH había criticado fuertemente el criterio restrictivo del recurso extraordinario federal, como vulneratorio de derechos procesales acordes a la Convención Americana. Tales decisiones habrían sido consideradas como excesos en las atribuciones de la Corte IDH ante las potestades inherentes a la CSJN.

Por otra parte, este fallo ha sido fruto del cambio en la composición de la CSJN, como lo indicáramos anteriormente. Por un lado, la incorporación del Ministro Rosenkrantz con posturas tendientes a una lectura de una exclusiva “construcción constitucional” en el criterio interpretativo de la Constitución Nacional, acorde su posicionamiento de limitación y validez del derecho internacional o extranjero en el sistema legal del país; en particular sobre el rol de los tribunales de derechos humanos¹³. Esta visión de una lectura y uso “purista”

10 *Ibidem*, considerandos 5,6,7 y 10. CSJN; Fallos: 330:3074. CSJN. Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal. 29 de noviembre de 2011; Fallos: 328:2056. CSJN. Simón, Julio Héctor y otros. 14 de junio de 2005

11 Corte IDH. Caso Furlan y familiares vs. Argentina, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2012, serie C, núm. 246.

12 Corte IDH. Caso Mémoli vs. Argentina, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de agosto de 2013, serie C, núm. 265 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_265_esp.pdf

13 ROSENKRANTZ, Carlos. “Against borrowing and other non-authoritative uses of foreign law”. *International Journal of Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press and New York University School of Law. 2003, Vol. 1, núm. 2, págs. 269–295. Una versión similar en español se puede apreciar en ROSENKRANTZ, Carlos. “En contra de los “préstamos” y otros usos “no autorizados” del derecho extranjero”. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*. Buenos Aires 2005, octubre, año 6, núm 1; ROSENKRANTZ, Carlos. “Advertencias a un internacionalista (o los problemas de “Simón” y “Mazzeo”). *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*. Buenos Aires, 2005, año 6, núm. 1. Como se sostiene en un artículo reciente sobre el análisis de los alcances del voto del juez Rosenkrantz, la línea que pretende direccionar el juez de la Corte Suprema, es la construcción de esa “cultura constitucional” mediante el apartamiento de la importación de instituciones y jurisprudencia de tribunales extranjeros, especialmente de la Corte Suprema

de la jurisprudencia nacional, excluida de toda referencia extranjera o internacional constituye una de las principales razones en la influencia del fallo que comentamos. Aunque Rosenkrantz refiere a la diferencia entre aplicar derecho extranjero y derecho internacional del cual el Estado se ha comprometido, lo cierto es que en su postura, dicho uso "... igualmente pone la discrecionalidad en un lugar donde no debería haberla"¹⁴. Esta postura, a grandes rasgos, iría a contramano con toda la construcción evolutiva de interacción del derecho nacional con el internacional que el Congreso Nacional (los representantes del pueblo) han implementado en las últimas décadas (vg. El actual artículo 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación efectúa referencias directas a la aplicación e interpretación de la norma iusprivada en consonancia con la Constitución y los *tratados de derechos humanos*).

Siguiendo los argumentos en contra del uso del derecho internacional y las decisiones de los tribunales internacionales, el voto del juez Rosatti, también merece reflexiones iniciales. Este ya venía expresando en sus escritos académicos, la necesidad de limitar los alcances de las decisiones de la Corte IDH mediante el denominado "control de convencionalidad", al reflexionar si "la convencionalidad no ha llegado demasiado lejos..." al atentar con los postulados constitucionales de nuestro país¹⁵. La influencia de ambos Ministros en los restantes integrantes del voto de la mayoría daría cuenta del cambio en la CSJN sobre los alcances de las sentencias del tribunal regional.

En lo que respecta a los considerandos *jurídicos* del voto mayoritario, estos retoman lo expresado anteriormente en el fallo Esposito, al enfatizar la

de los Estados Unidos y más recientemente de las sentencias de tribunales internacionales. En tal sentido esa práctica requiere que los magistrados, y en especial, la Corte Suprema, argumenten a favor de las interpretaciones constitucionales que adoptan en sus decisiones y que lo hagan tomando como referencia interpretaciones anteriores en casos similares decididos por sus propios precedentes. (Cf. SABA, Roberto. "No huir de los tratados". *Revista Pensar en Derecho*. Eudeba: Buenos Aires, 2017, núm. 10, pág. 134 y ss).

14 ROSENKRANTZ, Carlos. "Advertencias a un internacionalista (o los problemas de "Simón" y "Mazzeo)". Op. cit. pág. 210.

15 ROSATTI, Horacio. "Globalización, Convencionalidad y Estatidad. Sobre el Margen de Apreciación Nacional en la aplicación de normas internacionales". En: CARNOTA, Walter (dir.). *Derecho de la Integración y Control de Constitucionalidad*. Buenos Aires: Ed. La Ley, 2015, pág. 475.

posibilidad de que la CSJN pudiera analizar la *constitucionalidad* de una sentencia de la Corte IDH a la luz de los postulados de los principios de derecho público de nuestro sistema legal (art. 27 CN). Para la interpretación que efectúan los jueces de la mayoría, es la propia CSJN la que puede meritar los alcances de la competencia de la Corte IDH en lo que atañe al dictado de sentencias no que excedan el marco de sus competencias. Esta postura es también apoyada por parte de la doctrina nacional, al sostenerse que:

“... la mecánica de compatibilidad de las atribuciones del Tribunal regional corresponde a las instituciones de los Estados Partes de la Convención Americana (instrumento muy anterior a las constituciones regionales) el defender sus propias instituciones y principios. Conferir absoluta discreción a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para definir los límites de sus competencias, implicaría conferirle un cheque en blanco y [...] privar a los Estados de toda herramienta de control legítimo sobre resoluciones que impacten inapropiadamente en su actividad jurisdiccional”¹⁶.

Para acompañar lo resuelto por la CSJN, también se ha esgrimido que dicho criterio es un reflejo de las posturas que siguen las mayorías de los tribunales supremos de la región¹⁷. Sin embargo es dable señalar que si se analiza la ejecución de sentencias en casos donde se había cuestionado los alcances de decisiones judiciales violatorias de la Convención Americana, los tribunales supremos o constitucionales de Bolivia, Chile, México, Colombia, han acatado las sentencias de la Corte IDH. Esta nueva postura de la CSJN implica un claro conflicto de poderes, en razón que es nacional e internacionalmente aceptado que es la propia Corte IDH la titular de establecer los alcances y límites de sus competencias. En tal sentido, el fallo de la CSJN (y parte de la doctrina lo

16 Cf. SOLA, Juan V; GONZÁLEZ TOCCI, Lorena y CAMINOS, Pedro. “La Corte Suprema y la Corte Interamericana”. *Revista Jurídica La Ley*. Buenos Aires. 2017–A, págs. 22–23; CATALANO, Mariana y CARNOTA, Walter. “La Corte Suprema reafirma su rol de tribunal final de las causas”. *Revista Jurídica La Ley*. Buenos Aires. 2017–B, año LXXXI, núm. 59, pág. 5.

17 SANTIAGO, Alfonso. “¿Desobediencia debida? ¿Quién tiene la última palabra?”. *Revista Jurídica La Ley*. Buenos Aires. 2017–A, págs. 18–20.

apoya) plantea un claro desconocimiento sobre las atribuciones establecidas por la Corte IDH en poder conocer sobre los alcances de las resoluciones que emiten los órganos jurisdiccionales de los Estados.

Como se ha sostenido, es una falsa premisa creer que se pueden “valladar” las obligaciones internacionales por la sola estipulación de los principios de derecho público de la constitución, ya que éstos tratados integran en forma complementaria la norma constitucional. En tal sentido, las sentencias que emanan en virtud del artículo 68 de la Convención Americana también conforman el “bloque de constitucionalidad” del estado argentino, tanto como el propio artículo 108 de la Constitución Nacional¹⁸.

Aunque en los considerandos del decisorio en el asunto *Ministerio*, el voto mayoritario remarca la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH en procesos contenciosos contra el Estado argentino, luego los jueces restringen dicha obligatoriedad a las sentencias dictadas por el tribunal internacional “dentro del marco de sus potestades remediales” (párrafos 12 a 15). Aspecto que, según lo que se deduce del voto mayoritario, estaría limitado por el alcance “literal” del art. 68.2 de la Convención Americana¹⁹. El voto mayoritario señala que “Este análisis textual es de fundamental importancia, puesto que la letra de los tratados [...] determina los límites de la competencia remedial de los tribunales internacionales” (párr. 12). Línea seguida enfatizan el carácter limitado de estos órganos para establecer reparaciones a lo que literalmente los tratados le han fijado, aplicado como sustento de cita de autoridad, lo expresado en dos artículos de doctrina. Uno de 1986 y otro de hace 13 años (2003), sin dar mayores argumentos de la existencia de una doctrina internacional ampliamente mayoritaria que plantea lo contrario²⁰.

18 ABRAMOVICH, Víctor. *La autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Lanús, Centro de Justicia y Derechos Humanos, Departamento de planificación y Políticas Públicas, 2017, pág 4.

19 OEA. Convención Americana de Derechos Humanos [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>. Art. 68.2. “La parte del fallo que disponga *indemnización compensatoria* se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

20 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos

El considerar una interpretación “originalista” e inmutable sobre la evolución de las normas de la Convención Americana, parece echar por tierra la postura de la propia Corte IDH al razonar la interpretación de la Convención en un sentido mutable, atento las particularidades que ostentan los tratados de derechos humanos en comparación con otro tipo de tratados internacionales²¹. De allí el sentido de considerar a estos tratados de derechos humanos como “instrumentos vivos”²² que evolucionan en sus interpretaciones literales. El voto mayoritario pretende reprocharle a la Corte IDH, lo que en la práctica, la CSJN ha llevado adelante desde la aplicación interpretativa de la Constitución

Humanos”. En: Corte IDH. Memoria del seminario: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*. San José, C.R.:Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001; SHELTON, Dinah. “Reparations in the Inter American System”. En: HARRIS, David J. y LIVINGSTONE, Stephen (eds). *The Inter-American System of Human Rights*. New York: Oxford University Press, 2004, págs. 151–172; NASH ROJAS, Claudio. *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988–2007)*. 2da. ed. Chile: Universidad de Chile. Centro de Derechos Humanos, 2009; SALVIOLI, Fabián Omar. “Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones”. En: MANILI, Pablo Luis, (dir.) *Tratado de Derecho Procesal Constitucional argentino, comparado y transnacional*. Buenos Aires: La Ley, 2010. Tomo III, pág. 825; LÓPEZ ZAMORA, Luis A. “Algunas Reflexiones en torno a la Reparación por Satisfacción ante Violaciones de Normas de Protección de Derechos Humanos y su Relación con la Teoría General de la Responsabilidad Internacional del Estado”. *American University International Law Review* [en línea] 2012, Vol. 23, núm. 1, págs. 165–194. Disponible en: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol23/iss1/7/>entre otros numerosos textos.

21 La propia Corte IDH ha señalado oportunamente que tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados consagradas en la Convención de Viena de 1969 “... los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”. (OC–10/89 sobre la Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1989).

22 Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs Chile, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 19 de septiembre de 2006, serie C, núm. 151. Voto razonado del Juez García Ramírez, párr. 2 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf; Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia de 26 de noviembre de 2003, serie C, núm. 102, 56[Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_esp.pdf; entre otros.

Nacional de 1853. Con este criterio, por el cual un tribunal sólo debe ceñirse al contenido “literal” y al espíritu inmutable del constituyente, la CSJN no habría conformado sus criterios interpretativos sobre las normas de la Constitución que inexorablemente han evolucionado para dar cabida a nuevas creaciones de derechos, más allá que expresamente la norma no lo menciona.

Es llamativa esta expresión de la mayoría del fallo, ya que pareciera considerar que las únicas obligaciones generales de cumplimiento de un fallo de la Corte IDH por parte de los Estados Parte, serán las “expresamente” previstas por el art. 68.2 de la Convención Americana; es decir las “potestades remediales *pecuniarias*”. De expresar ello, la CSJN estaría desconociendo décadas de decisiones de la Corte IDH (como de otros tribunales y organismos internacionales) respecto a entender a las reparaciones por violaciones a derechos humanos, no solo como un contenido pecuniario, sino también *no pecuniario*. De hecho la propia CSJN en su fallo mayoritario alude al alcance del art. 63.1 de la Convención Americana, al señalar que la Corte IDH “dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización”. Es decir la expresión “consecuencia de las medidas o situación” está aludiendo claramente a otro tipo de reparaciones, que deben conllevar a subsanar la violación o en su caso revertir sus *consecuencias*. Además la conjunción “y” en el mismo texto del artículo está haciendo alusión a la existencia de *dos tipos* de reparaciones. Nuevamente llama la atención en el considerado del fallo de la CSJN, la utilización de citas parciales de la Corte IDH (párr. 15) para hacer decir a esa Corte regional, una postura limitante respecto a que en ciertos casos, ciertas reparaciones o remedios son *improcedentes* o de *imposible aplicación*.

Es propicio recordar que ha sido la propia CSJN quien reiteradamente ha señalado el criterio “interpretativo” de las sentencias de la Corte IDH al momento de conocer *los alcances* de los artículos de la Convención Americana²³. Y de más está decir que evolutivamente las reparaciones no pecuniarias han devenido de un mayor valor reparatorio que las meramente económicas. La indemnización pecuniaria por la violación de un derecho humano, no se complementa en el criterio reparatorio, si los efectos de la violación subsisten, ya sea en el ámbito

23 Fallos: 330:3247. CSJN. Mazzeo, Julio Lilo y otros. 2007. Considerando 22.

de los poderes ejecutivos, legislativos o judiciales²⁴. Con esta postura, junto con lo expresado en el párrafo 7º, la mayoría de la CSJN plantea alguno de los temas de debate más analizados del presente fallo.

Por una parte, si la CSJN se puede arrojar en el marco de su potestad constitucional del art. 27 de la Constitución Nacional, la interpretación de cuáles son los tipos de reparaciones ordenadas por la Corte IDH que cumplirá; y por la otra, si tales medidas han sido dictadas en el marco de las atribuciones de la Corte IDH previstas en el art. 68 de la Convención Americana. De las dos previsiones se desprendería una inicial respuesta negativa. Ambos tribunales son soberanos en cuanto a la interpretación de sus propias atribuciones y competencias. En la fase internacional, esto implica que por los compromisos asumidos por Estado argentino (no por la CSJN que no es sujeto de derecho internacional) todos los órganos de dicho estado están obligados a respetar las decisiones de tribunales internacionales. En su caso, si el sistema legal del país, no prevé la posibilidad que una sentencia del máximo tribunal nacional sea sustituida por el respeto del principio de “cosa juzgada”, debería reglamentar el Estado medios procesales para hacer efectiva una medida que conlleva el cumplimiento de una sentencia de la Corte IDH, respecto a decisiones jurisdiccionales locales. Sin embargo, la postura del voto mayoritario viene a desconocer una serie de fallos anteriores donde la propia CSJN y otros tribunales inferiores, reconocieron la necesidad de “sustituir” los efectos de fallos nacionales, para con ello garantizar el fiel cumplimiento (no solo de una sentencia internacional) de los derechos humanos vulnerados a los ciudadanos (vg. Esposito, Simón, Derecho, Acosta, Kimel, Carranza Latrubesse y Rodríguez Perreyra)²⁵. Particularmente, es notorio

24 Una reparación económica no mitiga la vulneración al derecho al ejercicio de los derechos civiles y políticos si subsiste una sentencia que confirmó la inhabilitación perpetua para el ejercicio de una profesión, o si pesa sobre la persona una sentencia penal que sigue válida en la esfera nacional e implica que conste en antecedentes penales, etc.

25 Fallos: 327:5668. CSJN. Espósito, Miguel Ángels/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa.2004. Considerandos 5,6,7 y 10; Fallos: 330:3074. CSJN. Derecho, René Jesús s/ incidente prescripción de acción penal. 2007; Fallos: 328:2056. CSJN. Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad”. 14 de junio de 2005; CSJN. Expediente A.93 XLV. Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación. 2012; CSJN. Carranza Latrubesse c/ Estado Nacional. 6/8/2013. Considerando Nº

lo expresado por la CSJN en el caso Mohamed, al considerar que:

“... a partir de la reforma constitucional de 1994, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 75, inc. 22°, de la norma fundamental, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronunciadas en causas en las que el Estado argentino sea parte deben ser cumplidas por los poderes constituidos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, son obligatorias para la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por ella, esta Corte, como uno de los poderes del Estado argentino conforme lo previsto en el art. 68.1 de la misma Convención, debe cumplir la sentencia del tribunal internacional”²⁶.

Es llamativo que la CSJN se escude en la vulneración del principio de cosa juzgada para evitar dejar sin efecto una sentencia de su autoría, atento que es precisamente esta situación procesal una de las razones de ser de la existencia de los sistemas de protección de derechos humanos. La posibilidad que en el marco de los derechos previstos en la CADH, un tribunal pueda analizar si el hecho de cosa juzgada en el Estado Parte, conlleva una violación al derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva (art. 8 y 25 Convención Americana).

En los considerandos del voto mayoritario como en el voto del Ministro Rosatti, también se alude al carácter complementario del sistema interamericano de derechos humanos, atento que de no ser así, la decisión de la Corte IDH se tornaría en una “cuarta instancia”. Claramente aquí se apreciaría una confusión sobre los criterios interpretativos del mencionado instituto. Como lo señala la CSJN en su propio fallo en citas de la Corte IDH; el tribunal interamericano no tiene el carácter de tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de los Estados Parte de la Convención. La función del tribunal internacional consiste en analizar si se ha producido una violación *autónoma* de la Convención Americana, ya sea que dicha violación sea fruto de actos gubernamentales, legislativos o que se haya posteriormente convalidado en

3; CSJN. Rodríguez Pereyra c/ Ejército Nacional. Sentencia del 27 de noviembre de 2012. Considerando 12 del voto mayoritario; CSJN. Kimel Eduardo G. y Singerman, Jacobo s/ art. 109 Código Penal (2011).

26 CSJN. Res. 477/15. Mohamed, Oscar vs. Argentina. Considerando VI.

sede judicial. Esta es la línea de análisis que desde sus primeros fallos la Corte IDH ha venido aplicando en cuanto a considerar los alcances del artículo 2 de la Convención Americana al momento de analizar el alcance de los estándares de los derechos de la Convención frente a los hechos del caso en particular. La decisión de la Corte IDH, al solicitar al Estado (no se lo está requiriendo al Poder Judicial) que deje sin efectos, las consecuencias de una sentencia. No implica revisar el fondo del caso, sino evaluar si los hechos denunciados constituyen violación de la Convención Americana y en su caso que cese sus efectos. Es llamativo a la vez, constatar que el fallo no utilizara citas de sentencias de la Corte IDH como informes de la Comisión IDH, con fechas posteriores a las indicadas, donde ambos organismos han indicado que *no es una cuarta instancia*, a fin de conocer de los casos denunciados. En este sentido se podría considerar que el voto de la mayoría utilizó discriminadamente citas a referencias de casos internacionales para direccionar su voto. Este aspecto es llamativamente criticado por Rosenkrantz en sus postulados doctrinarios por considerar que el uso de fuentes extranjeras o internacionales en forma discrecional por parte de los jueces nacionales puede ser vista como discrecional, en razón de que "... hay tantas fuentes de derecho extranjero como países y, por lo tanto, tantas posibilidades de decisión como fuentes"²⁷.

Otro de los argumentos del voto mayoritario de la CSJN (párrafo 10) y reiterado también en el voto del Ministro Rosatti (párrafo 5), se concentra en la aplicación de la doctrina del "margen de apreciación nacional" para enfatizar la potestad de la CSJN en revisar la "constitucionalización" del "control de convencionalidad" de la Corte IDH. El voto mayoritario de los Ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz, solo aluden brevemente a esta doctrina para complementar sus posturas respecto al carácter subsidiario de los tribunales nacionales y para ello, solo citan fallos trascendentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin mencionar lo que la propia Corte IDH ha mencionado sobre sus alcances. Es llamativo esto, atento que se está cuestionando a este último tribunal regional de derechos humanos. Es dable mencionar también, que esas citas de fallos europeos sean utilizadas sin mayor contexto y fundamentos

27 ROSENKRANTZ, Carlos. "Advertencias a un internacionalista (o los problemas de "Simón" y "Mazzeo)". Op. cit. pág. 210.

por parte del Ministro Rosenkrantz, quien mantiene una postura reticente a los “prestamos” del derecho extranjero en las ponderaciones judiciales nacionales. En el caso del voto del Ministro Rosatti, la aplicación de dicha doctrina, conforma uno de los ejes centrales para justificar el punto gordiano del fallo; es decir, el alcance que la CSJN hace del art. 27 de la CN frente a los tratados internacionales y la potestad de dicho tribunal para interpretar sus normas, bajo criterios de discrecionalidad nacional.

Sin dudas, los alcances del art. 27 de la CN y su relación con el contexto de normas internacionales, retoma vigencia, ya no sólo sobre el alcance de jerarquía de los tratados internacionales (y particularmente de algunos tratados de derechos humanos previstos en el art. 75 inc. 22 segundo párrafo CN), sino sobre el valor jerárquico de las *decisiones* de los tribunales que crean estos tratados. Los argumentos del voto mayoritario, efectúan una postura de índole supremo del art. 27 de la CN sobre cualquier tratado y sus sentencias. Con ello se pueden reflexionar dos puntos. El primero, referido a que la CSJN parecería tomar una postura de control “dualista” de las sentencias internacionales y decidir en aquellos casos que le sean remitidos, cuando una sentencia es acorde a la CN y cuando no. Con este posicionamiento, deja sepultado su propia construcción jurídica de las últimas décadas referidas a que, si bien los principios de derecho público de la CN son una esfera de reserva soberana del sistema legal nacional, existen circunstancias donde el derecho internacional puede tener prevalencia para garantizar el respeto de los derechos humanos y los compromisos internacionales del Estado²⁸. Postura, esta última, implícitamente valorada por el voto del Ministro Maqueda.

El segundo punto, por el cual la mayoría del tribunal, bajo la justificación del carácter supremo y cabeza del Poder Judicial (art. 108 de la CN) marca una postura de no poder aceptar que sobre sus decisiones haya una sentencia divergente

28 Fallos 327:3312. CSJN. *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros*. 2004; Fallos: 328:20569. *Simón, Julio H y otros s/ privación ilegítima de la libertad*. 2005. En estos casos la CSJN expresó que correspondía aplicar el derecho consuetudinario internacional (existencia de una norma de *ius cogens* sobre la imprescriptibilidad de acciones penales por delitos de lesa humanidad), por encima de lo previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional, que garantiza el principio de no punibilidad del acusado sin una ley previa que fije el delito y la prescripción de las acciones penales.

de un tribunal internacional. Para ello, acude a la exégesis constitucional de la mano de Joaquín V. González para consolidar las interpretaciones del art. 27 de la CN en miras a que ningún tratado puede alterar la supremacía de la Constitución Nacional ni de la CSJN como órgano supremo del Poder Judicial de Estado, ya que se sustenta por su “carácter inalterable de sus pronunciamientos regulares, firmes y pasados en autoridad de cosa juzgada” (párrafo 6 voto Ministro Rosatti). Para el voto de la mayoría y particularmente expresado en el voto del Ministro Rosatti, esta postura ha quedado inmutable luego de la reforma constitucional de 1994. Lo que el fallo omite es ponderar este “postulado inmutable del art. 27 Constitución Nacional” con los criterios evolutivos de los “efectos de validez” de las sentencias de la Corte IDH, en el contexto de las obligaciones internacionales del Estado. Este aspecto no parece haber sido considerado por el constituyente en forma expresa al incorporarse el art. 75 inc. 22 y al efectuarse el *juicio de comprobación* de las implicancias del art. 68 de la Convención Americana. En tal sentido, la CSJN retrotrae su progresiva jurisprudencia sobre alcances de sentencias internacionales de derechos humanos, a través de una mirada decimonónica del art. 27 de la Constitución Nacional, obviando una interpretación más acorde a los postulados constitucionales propios del siglo XXI.

La CSJN decide con este fallo, ponderar cuándo una sentencia de la Corte IDH es acorde al art. 27 de la Constitución Nacional y en el marco de las prescripciones del art. 75 inc. 22 segundo párrafo de ésta, recordando que los tratados de derechos humanos allí jerarquizados “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución” y que deben entenderse “como complementarios de la Constitución”. Para el voto mayoritario, esta potestad es imprescindible ya que “no es posible hacer prevalecer *automáticamente, sin escrutinio* alguno el derecho internacional –sea de fuente normativa o *jurisprudencial*– sobre el ordenamiento constitucional” (párrafo 5 voto Ministro Rosatti). Esta postura no es nueva. Ya en el fallo Arancibia Clavel²⁹, los votos *minoritarios* del Ministro Fayt (consids. 26, 28, 29 y 30 de su voto) y de Ministro Vázquez (consids. 27 y 28 de su voto) señalaban que si bien la CSJN en diversos fallos

29 Fallos 327:3312. CSJN. *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros*. 2004.

anteriores había reconocido que al incorporarse los tratados de derechos humanos a la Constitución, el constituyente *ya había efectuado el juicio de comprobación* con los principios de derecho público, *es al Poder Judicial* a quien le corresponde mediante el control de constitucionalidad evaluar, en el caso concreto, si el tratado es acorde a las previsiones del art. 27 de la CN. Aunque los integrantes de la CSJN no lo aluden expresamente, los considerandos tanto de los votos de mayoría como de minoría, retoman las expresiones literales de tales fallos. Si bien el Ministro Rosatti no lo menciona, en sus posturas académicas previas, consideraba que “el juicio de comprobación del constituyente” *solo actúa como una presunción jurídica juris tantum*, que requiere que el tratado o la sentencia internacional sean analizadas por el Poder Judicial en el caso en concreto³⁰. Es en este contexto que el Ministro Rosatti pretende aplicar la doctrina del margen de apreciación nacional, a pesar que constituye una doctrina más favorable para el análisis de la ponderación sobre la manera en que un Estado introduce y aplica normas internacionales en su ámbito interno, más que considerarla propicia para decidir cuándo una sentencia (que está aceptada como obligatoria por el Estado) debe ser acatada por el Poder Judicial.

Por ello el voto del Ministro Maqueda, retomaría la postura del voto mayoritario a partir de Monges³¹ y luego en Arancibia Clavel y posteriores fallos (particularmente en los votos del Ministro Boggiano) al sostener que no es potestad de la CSJN el revisar lo que, por una parte el *Constituyente* de 1994 controló al incorporar los tratados internacionales en el art. 75 inc 22, como de los posteriores incorporados por el Poder Legislativo, quien efectúa un “juicio constituyente” por el cual antes de aprobar un tratado y elevarlo a la misma jerarquía que la Constitución Nacional, estatuye que éste no sólo es arreglado a los principios de derecho público de la CN, sino que no deroga parte alguna y la complementan.

Por fuera de estas apreciaciones, el voto de Maqueda también reflexiona sobre la clara situación de responsabilidad internacional que le cabrá al Estado argentino de no cumplimentarse lo solicitado por la Corte IDH en su apartado a) del resolutorio. Lo que la CSJN no habría profundizado como parte de su análisis

30 ROSATTI, Horacio. Op. cit. pág. 480.

31 Fallos: 319:3148. CSJN. Monges, Analía c/ Universidad de Buenos Aires. 1996.

del fallo, son los alcances del art. 27 de la Constitución Nacional en razón de la expresión “en las condiciones de su vigencia” de los tratados internacionales del art. 75 inc. 22 de la Constitución.

En esto, se puede apreciar que, a pesar del sentido literal que la mayoría de la CSJN pretende indicar del art. 68.1 de la Convención Americana, no puede soslayarse —como ya se expresara anteriormente— que las obligaciones que emanan de la aplicación de la Convención conllevan los alcances interpretativos que el *órgano natural de interpretación* le atribuye a la Convención y a la vez plasma en sus sentencias. Y no sería acorde a las prácticas internacionales actuales (no las del siglo XIX que alude Joaquín V. González) que un Estado se escude en el incumplimiento de una sentencia, acorde que un órgano de dicho Estado decide modificar su interpretación constitucional sobre un artículo de la Constitución Nacional que reiteradamente fue ponderado en otro sentido.

Cabe recordar que, según las exposiciones de la Convención Constituyente de 1994, la expresión en “las condiciones de su vigencia”, tenía la intensión de referir a que los tratados que adquirirían y adquirirían en el futuro rango constitucional, lo hacían de conformidad con las reservas y declaraciones que el Estado efectuara al momento de ratificar o adherir al tratado³². Pero es de remarcar que posteriormente la propia CSJN fue progresivamente interpretando esta denominación al considerar que tal vigencia del tratado corresponde no solo al sentido literal del texto, sino también como el instrumento internacional es interpretado por tribunales internacionales³³.

Una interpretación mucho más acorde a las relaciones de un adecuado “diálogo jurisprudencial” que el propio Ministro Rosatti alude en su voto. Las expresiones vertidas por el Juez Rosatti, nos permiten también reflexionar sobre el alcance de este pretendido —y a veces conflictivo— dialogo³⁴. Para la

32 *Actas Convención Nacional Constituyente*. 22ª Reunión – 3ª Sesión Ordinaria. 2 de agosto de 1994, p. 2836 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/convenciones/downloadDiario2/24>

33 Fallos 318: 514. CSJN. Giroldi, Horacio David y otros/ recurso de casación. 1995; Fallos 318:2639. Méndez Valles, Fernando c/ Pescio A.M. 1995. Postura reiterada posteriormente por la CSJN.

34 SABA Roberto. “El Principio de Igualdad en el Diálogo en el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional”. En: CAPALDO, G.; CLÉRICO, L.; SIECKMANN, J. (ed.); *Internacionalización del Derecho Consti-*

existencia de un real dialogo jurisprudencial o “de tribunales”, es necesario que ambos reconozcan la labor del otro sin considerar sus decisiones como imposiciones. Esto es lo que se podría avizorar en la reacción de la CSJN en el presente asunto comentado. Un verdadero dialogo consiste en poder escucharse y comprender los argumentos del otro, pero a la vez, de no compartir esas posturas, dar verdaderos fundamentos que permiten un mejor empoderamiento de lo que, al final de cuenta, implican los procesos jurisdiccionales; el lograr una mejor “justicia” y reconocimiento del derecho de los involucrados. Para ello, este diálogo jurisprudencial implica una adecuada “comunidad de intérpretes” o de diversidad de intérpretes finales” como se viene señalado recientemente³⁵. Parte de este problema que es señalado por el juez Rosatti, se podría reflejar en que la Corte IDH es vista como como un tribunal que solo mira sus propias interpretaciones del derecho establecido en la Convención Americana sin tomar mucho en consideración el proceso interpretativo que los tribunales nacionales efectúan de sus propias normas, incluso de la valoración de la norma convencional. Aunque claramente, como indicáramos, es la labor primordial de la Corte IDH el establecer los alcances de la norma internacional que la aglutina, cierto es que parecería existir cierta soberbia “jurisdiccional” en no profundizar en los justificativos constitucionales que las Cortes Supremas o Constitucionales de los Estados vienen esgrimiendo en el marco de sus estados y en base a las prácticas jurídicas aplicables en un período de tiempo. Como se sostiene, al ser la Corte IDH un órgano regional de protección de derechos humanos en donde los jueces y funcionarios de esos estados poseen criterios no tan unívocos sobre la interpretación de un derecho, los jueces regionales deberían realizar un

tucional-Constitucionalización del Derecho Internacional, EUDEBA, Buenos Aires, 2012.

- 35 SLAUGHTER, Anne-Marie “A brave new judicial Word”. En: IGNATIEFF, Michael (ed). *American Exceptionalism and human rights*. Princenton University Press, 2005, págs. 282-291; GARGARELLA, Roberto. “La autoridad democrática frente a las decisiones de la Corte Interamericana”. *Revista Jurídica La Ley*. Buenos Aires. 2017-A, 23 de febrero de 2017, pág. 3-5; PIZZOLO, Calogero. “¿Ser intérprete supremo en una comunidad de intérpretes finales? De vuelta sobre una interpretación “creacionista” de los derechos humanos”, *Revista Jurídica La Ley*. Buenos Aires. 2017-A, 23 de febrero de 2017, págs. 7-13; SABA, Roberto. “No huir de los tratados”. *Revista Pensar en Derecho*. Buenos Aires [fecha de consulta: 15/12/2018] 2017, núm. 10, págs. 148 y ss. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revista-10.php>.

esfuerzo para justificar sus sentencias con un mayor diálogo con las razones que previamente podría haber esgrimido las Cortes nacionales³⁶.

Sin embargo, reflexionar sobre la relación entre derechos y tribunales, no implica olvidar que cuando un Estado se compromete internacionalmente al escrutinio de la jurisdicción internacional, lo hace por considerar que, en ciertas circunstancias, las decisiones tomadas por alguno de los órganos del Estado podrían ser violatorias de derechos consagrados en tratados internacionales. Por ello es que del caso en análisis, la CSJN debió proceder como venía considerando los alcances de las obligaciones internacionales del Estado en el cumplimiento de las sentencias internacionales. No porque la Corte IDH le estaba “ordenando” que deje sin efecto una sentencia confirmada por este máximo cuerpo nacional, sino porque de igual manera que lo consideró en el caso Espósito, Derecho y/o en Mohamed, las justificaciones y ponderaciones que el tribunal regional efectuó sobre el alcance de la libertad de expresión y su relación con el derecho a la intimidad, claramente al momento de la sentencia de la Corte IDH ya tenían igual aplicación en el país.

La responsabilidad del Estado ante el incumplimiento de la sentencia, conlleva una vulneración de obligaciones internacionales que son norma interna en el Estado. La obligación del cumplimiento de los arts. 18, 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados entre Estados de 1969 (en adelante CVDT), así lo prescribe. En tal sentido, una decisión posterior de un órgano del Estado al incumplir lo que el propio Estado aceptó al acatar el fallo de la Corte IDH en el caso de análisis, conlleva una vulneración de esos compromisos internacionales (*pacta sunt servanda*). Cabe señalar que si bien la CVDT, ostenta jerárquicamente una superioridad sobre las normas locales, pero de una inferioridad constitucional, no debe omitirse que tal tratado (en la esfera internacional) no configura una simple norma del derecho internacional, sino que conlleva también un peso de *norma consuetudinaria* de derecho internacional.

36 SABA, Roberto. “No huir de los tratados”. *Revista Pensamiento Penal* [en línea]. Asociación de Pensamiento Penal, Argentina. [Fecha de consulta: 17/12/2018]. pág. 156. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/45742-no-huir-tratados>

4. La revisión de la sentencia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Ante la falta de cumplimiento de la sentencia del caso Fontevecchia y D'Amico, y en base a lo informado por los representantes de las víctimas, la Corte IDH llamó a una audiencia pública para que las partes en el proceso, en forma conjunta con la Comisión Interamericana, expresaran sus puntos de vista. La audiencia celebrada el 21 de agosto de 2017, permitió conocer públicamente que de las tres principales decisiones de la Corte IDH a ser implementadas por el Estado argentino, solo el apartado c) de la sentencia se había efectivizado.

Los representantes de las víctimas en la audiencia de seguimiento sobre el cumplimiento de la sentencia informaron al tribunal que aún no se había efectivizado el pago de la indemnización prevista por la Corte IDH y se extendió en informar al tribunal lo resuelto por la CSJN de no dejar sin efecto la confirmación de la sentencia civil condenatoria contra los periodistas. En igual término el máximo representante de la Comisión Interamericana expresó su preocupación por la decisión tomada por uno de los órganos del Estado y con ello comprometer la responsabilidad internacional de éste.

Particularmente es de mencionar las preguntas señaladas por el Juez Vio Grossi, en el que consultaba si el Estado argentino asumía como propia la decisión de la CSJN. La respuesta del Estado siempre versó sobre el mismo argumento. La CSJN es un órgano independiente dentro del Estado argentino y el gobierno no puede obligar a modificar su postura. Ante este camino sin salida, lo que vendrá es una contundente sentencia de doble responsabilidad del Estado en razón que uno de sus órganos decidió no implementar uno de los puntos de la sentencia,

5. Reflexiones finales

El fallo de la CSJN sin duda seguirá generando reflexiones sobre los alcances de los tribunales nacionales para revisar u oponerse a las decisiones de tribunales internacionales sobre los cuales los Estados han decidido acatar sus fallos. Pero a la vez, el abrupto cambio de postura de la CSJN, reabre el debate sobre cuánto debe tener en cuenta la Corte IDH respecto del delicado

equilibrio de las instituciones dentro de los Estados. En particular, al momento de ponderar dejar sin efecto leyes que fueron democráticamente votadas o de sentencias que acorde a los parámetros constitucionales de tales países, están imbuidas de cosa juzgada. Cabe reflexionar también que un adecuado y *sincero* “diálogo jurisprudencial” sea conformado no sólo por la cada vez más proclive aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos, bajo el “control de convencionalidad de oficio” en los Estados Parte de la Convención Americana, sino también un abordaje más profundo del funcionamiento de los sistemas judiciales nacionales por parte de los jueces de la Corte IDH, al momento de dictar sus sentencias, y que en tal sentido también contribuyan a un armonioso vínculo y diálogo jurisprudencial entre la Corte regional y los órganos estatales.

A la vez, retoma la necesidad de seguir reflexionando sobre las mejores prácticas para consolidar un mejor entendimiento entre garantías constitucionales y obligaciones internacionales. Persiste aún la brecha (en el ámbito académico como judicial) entre una parte de la doctrina constitucional que “minimiza el valor del derecho internacional” con calificaciones de liviandad o inferioridad legal, aferrándose a postulados decimonónicos de la Constitución Nacional. Pero a la vez, también se puede apreciar en las últimas décadas, cierta ceguera desde la doctrina internacionalista de valorar el papel que las normas constitucionales poseen, so pretexto de los alcances de obligaciones devenidas de la CVDT o de específicos tratados de derechos humanos (vg Convención Americana), sin la menor posibilidad de ponderación. El debate sigue abierto, bienvenida la búsqueda de consensos.

6. Bibliografía

Doctrina

ABRAMOVICH, Víctor. *La autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Lanús, Centro de Justicia y Derechos Humanos, Departamento de planificación y Políticas Públicas, 2017.

BACH, Fernando, et al. “La efectividad del sistema interamericano de protección de derechos humanos: un enfoque cuantitativo sobre su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones”. *Sur Revista internacional de derechos humanos* [Fecha de consulta: 17/12/2018].

- Vol. 7, n° 12, Sao Paulo, junio 2010. Disponible en: <https://sur.conectas.org/es/la-efectividad-del-sistema-interamericano-de-proteccion-de-derechos-humanos/>
- CATALANO, Mariana y CARNOTA, Walter. "La Corte Suprema reafirma su rol de tribunal final de las causas". *Revista Jurídica La Ley*. Buenos Aires. 2017-B, año LXXXI, núm. 59.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos". En: Corte IDH. Memoria del seminario: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*. San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001.
- GARGARELLA, Roberto. "La autoridad democrática frente a las decisiones de la Corte Interamericana". *Revista Jurídica La Ley*. Buenos Aires. 2017-A, 23 de febrero de 2017.
- GONZÁLEZ-SALZBERG, Damián. "La implementación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Argentina: Un análisis de los vaivenes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación". *Sur Revista internacional de derechos humanos* [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Sao Paulo, diciembre 2011, Vol. 8, núm. 15. Disponible en: <https://sur.conectas.org/es/la-implementacion-de-las-sentencias-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-en-argentina/>
- LÓPEZ ZAMORA, Luis A. "Algunas Reflexiones en torno a la Reparación por Satisfacción ante Violaciones de Normas de Protección de Derechos Humanos y su Relación con la Teoría General de la Responsabilidad Internacional del Estado". *American University International Law Review* [en línea] 2012, Vol. 23, núm. 1. Disponible en: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auil/vol23/iss1/7/> entre otros numerosos textos.
- NASH ROJAS, Claudio. *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. 2da. ed. Chile: Universidad de Chile. Centro de Derechos Humanos, 2009.
- PIZZOLO, Calogero. "¿Ser intérprete supremo en una comunidad de intérpretes finales? De vuelta sobre una interpretación "creacionista" de los derechos humanos", *Revista Jurídica La Ley*. Buenos Aires. 2017-A, 23 de febrero de 2017.
- ROSATTI, Horacio. "Globalización, Convencionalidad y Estatidad. Sobre el Margen de Apreciación Nacional en la aplicación de normas internacionales". En: CARNOTA, Walter (dir.). *Derecho de la Integración y Control de Constitucionalidad*. Buenos Aires: Ed. La Ley, 2015.
- ROSENKRANTZ, Carlos. "Against borrowing and other non-authoritative uses of foreign law". *International Journal of Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press and New York University School of Law. 2003, Vol. 1.
- ROSENKRANTZ, Carlos. "Advertencias a un internacionalista (o los problemas de "Simón" y "Mazzeo)". *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*. Buenos Aires, 2005, año 6, núm. 1.

- ROSENKRANTZ, Carlos. "En contra de los "préstamos" y otros usos "no autorizados" del derecho extranjero". *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*. Buenos Aires 2005, octubre, año 6, núm 1.
- SABA Roberto. "El Principio de Igualdad en el Diálogo en el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional". En: CAPALDO, G.; CLÉRICO, L.; SIECKMANN, J. (ed.); *Internacionalización del Derecho Constitucional–Constitucionalización del Derecho Internacional*, EUDEBA, Buenos Aires, 2012.
- SABA, Roberto. "No huir de los tratados". *Revista Pensamiento Penal* [en línea]. Asociación de Pensamiento Penal, Argentina. [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/45742-no-huir-tratados>
- SABA, Roberto. "No huir de los tratados". Buenos Aires [fecha de consulta: 15/12/2018] 2017, núm. 10. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revista-10.php>.
- SALVIOLI, Fabián Omar. "Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones". En: MANILI, Pablo Luis, (dir.) *Tratado de Derecho Procesal Constitucional argentino, comparado y transnacional*. Buenos Aires: La Ley, 2010. Tomo III.
- SANTIAGO, Alfonso. "¿Desobediencia debida? ¿Quién tiene la última palabra?". *Revista Jurídica La Ley*. Buenos Aires. 2017–A.
- SHELTON, Dinah. "Reparations in the Inter American System". En: HARRIS, David J. y LIVINGSTONE, Stephen (eds). *The Inter-American System of Human Rights*. New York: Oxford University Press, 2004.
- SLAUGHTER, Anne-Marie "A brave new judicial Word". En: IGNATIEFF, Michael (ed). *American Exceptionalism and human rights*. Princeton University Press, 2005.
- SOLA, Juan V; GONZÁLEZ TOCCI, Lorena y CAMINOS, Pedro. "La Corte Suprema y la Corte Interamericana". *Revista Jurídica La Ley*. Buenos Aires. 2017–A.

Documentos legales, normas y jurisprudencia.

- Actas Convención Nacional Constituyente*. 22ª Reunión – 3ª Sesión Ordinaria. 2 de agosto de 1994, p. 2836 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/convenciones/descargarDiario2/24>
- Caso *Abrill Alosilla y otros vs. Perú* supervisión de cumplimiento de sentencia. serie C, consid. 3 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/abril_22_05_13.pdf.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

- Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá Sentencia de 28 de noviembre de 2003, serie C, núm. 104, párr. 60 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_104_esp.pdf.
- Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs Chile, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 19 de septiembre de 2006, serie C, núm. 151. Voto razonado del Juez García Ramírez [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf;
- Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2011, serie C, núm. 238. [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Furlan y familiares vs. Argentina, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2012, serie C, núm. 246.
- Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia de 26 de noviembre de 2003, serie C, núm. 102 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_esp.pdf; entre otros.
- Corte IDH. Caso Mémoli vs. Argentina, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de agosto de 2013, serie C, núm. 265 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_265_esp.pdf
- Corte IDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de mayo de 2013.
- Corte IDH. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (art. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A, núm. 14, párr. 35 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_14_esp.pdf
- CSJN. Carranza Latrubesse c/ Estado Nacional. 6/8/2013. Considerando N° 3.
- CSJN. Expediente A.93 XLV. Acosta, Jorge Eduardo y otros s/recurso de casación. 2012.
- CSJN. Fallos: 330:3074. CSJN. Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal. 29 de noviembre de 2011.
- CSJN. Res. 477/15. *Mohamed, Oscar* vs. Argentina. Considerando VI.
- CSJN. Rodríguez Pereyra c/ Ejército Nacional. Sentencia del 27 de noviembre de 2012. Considerando 12 del voto mayoritario.
- CSJN. Kimel, Eduardo G. y Singerman, Jacobo s/ art. 109 Código Penal (2011). Disponible en: <https://sur.conectas.org/es/la-implementacion-de-las-sentencias-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-en-argentina/>
- Fallos 318: 514. CSJN. *Girolodi, Horacio David y otros/ recurso de casación*. 1995.

Fallos 318:2639. *Méndez Valles, Fernando c/ Pescio A.M.* 1995.

Fallos 327:3312. CSJN. *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros.* 2004.

Fallos: 328:20569. *Simón, Julio H y otros s/ privación ilegítima de la libertad.* 2005.

Fallos 327:3312. CSJN. *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros.* 2004.

Fallos: 319:3148. CSJN. *Monges, Analía c/ Universidad de Buenos Aires.* 1996.

Fallos: 324:2895. CSJN. *Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios – sumario.* Sentencia del 25 de septiembre de 2001.

Fallos: 327:5668. CSJN. *Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa.* 23 de diciembre de 2004.

Fallos: 327:5668. CSJN. *Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa.* 2004. Considerandos 5,6,7 y 10.

Fallos: 328:2056. CSJN. *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad*”. 14 de junio de 2005.

Fallos: 328:2056. CSJN. *Simón, Julio Héctor y otros.* 14 de junio de 2005.

Fallos: 330:3074. CSJN. *Derecho, René Jesús s/ incidente prescripción de acción penal.* 2007.

Fallos: 330:3247. CSJN. *Mazzeo, Julio Lilo y otros.* 2007. Considerando 22.

OEA. Convención Americana de Derechos Humanos [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>.

LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: LA SINGULARIDAD Y EFICACIA DEL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

THE EXECUTION OF JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF
HUMAN RIGHTS: THE SINGULARITY AND EFFECTIVENESS OF THE
EUROPEAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

Recibido: 16/05/2018 – Aceptado: 13/09/2018

Susana Almeida¹

Instituto Politécnico de Leiria (Portugal)
susana.almeida@ipleiria.pt

¹ Susana Almeida es Doctora en Derecho Privado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, España, Maestre y Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra, Portugal, Profesora en la Escuela Superior de Tecnología y Gestión del Instituto Politécnico de Leiria, Portugal. Formadora del Colegio de Abogados de Coimbra e Investigadora del CIEJ (Centro de Investigação em Estudos Jurídicos).

Resumen

En el presente trabajo proponemos estudiar uno de los aspectos que imprime más singularidad al Convenio Europeo de Derechos Humanos: la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Proponemos, en efecto, estudiar el proceso de ejecución de las sentencias de la Corte Europea desde una perspectiva internacional o convencional, así como desde una perspectiva nacional, es decir, proponemos, por una parte, examinar el proceso de ejecución de sentencias a la luz del art. 46 del Convenio, con especial enfoque en la labor de control de ejecución de sentencias por el Comité de Ministros, y, por otra parte, analizar las soluciones que ofrecen algunos ordenamientos jurídicos de Estados miembros de recepción de las sentencias del Tribunal.

Palabras clave: Ejecución de sentencias; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Derechos Humanos; Comité de Ministros; Medidas generales y medidas individuales; Reapertura de procesos.

Abstract

This paper examines one of the aspects that gives more expression to the European Convention on Human Rights: the execution of judgments of the European Court of Human Rights. We intend to study the process of execution of European Court judgments from an international or conventional perspective, as well as from a national perspective. On the one hand, we propose to examine the process of execution of judgments in the light of art. 46 of the Convention, with a special focus on the supervising role of the Committee of Ministers and, secondly, we will analyse the domestic legal solutions offered by some Member States in order to implement the judgments handed down by the Court.

Keywords: Judgments enforcement; European Court of Human Rights; Human Rights; Committee of Ministers; General measures and individual measures; Reopening of proceedings.

Sumario

1. Consideraciones introductorias
2. La ejecución de sentencias del TEDH desde la perspectiva internacional o convencional
 - 2.a Las sentencias del Tribunal Europeo: naturaleza y efectividad
 - 2.b La matización del carácter declarativo de las sentencias del TEDH y la concreción de las medidas a adoptar por los Estados miembros
 - 2.c Las sentencias piloto: la panacea de los problemas sistémicos
 - 2.d La supervisión de la ejecución de las sentencias por el Comité de Ministros.
3. La ejecución de sentencias del TEDH desde la perspectiva nacional
 - 3.a Tipo e intensidad de ejecución de sentencias distintas
 - 3.b La eficacia indirecta o “silenciosa”
 - 3.c La eficacia directa
 - 3.d La reapertura de procesos o reexamen de actos jurisdiccionales internos contrarios al Convenio: breves consideraciones de derecho comparado
4. Conclusión
5. Bibliografía

1. Consideraciones introductorias

El Convenio Europeo de Derechos Humanos nació de las cenizas de la II Guerra Mundial, en el marco del Consejo de Europa², como un signo revelador de la identidad europea, con la clara vocación de crear un eficaz y singular sistema para la protección internacional de los derechos humanos y de caminar hacia la construcción de una Europa democrática. Este instrumento constituye hoy el guardián efectivo de los derechos humanos de más de 820 millones de personas en una extensión que va desde la Península Ibérica hasta el Pacífico³, es una de las “piedras” de la “Casa común

2 El Convenio Europeo para la Salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales fue el primer tratado multilateral firmado en el seno del Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950.

3 Señálese que posee legitimación activa ante el Tribunal toda persona física –concepto que engloba a todo

europ⁴ y la plomada de la democrac⁵.

La singularidad de este instrumento de proclamación solemne de derechos humanos y libertades fundamentales de 1950 residía no en el hecho de que establecía un catálogo consensual y modesto de derechos predominantemente

individuo, sea nacional de uno de los Estados miembros del CEDH, extranjero refugiado o apátrida- y persona jurídica, que dependa de la jurisdicción de un Estado miembro (cfr. art. 1) y que estime ser víctima de violación de derechos recogidos en el Convenio o en sus Protocolos (cfr. art. 34). El Consejo de Europa fue instituido el 5 de mayo de 1949, por diez países (Bélgica, Dinamarca, Francia, Países Bajos, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Suecia y Reino Unido). Posteriormente, en agosto de 1949, se adhirieron a esta organización Grecia y Turquía. Actualmente, forman también parte del Consejo de Europa, por fecha de firma del Tratado: Islandia y ex-R. F. de Alemania (1950), Austria (1956), Chipre (1961), Suiza (1963), Malta (1965), Portugal (1976), España (1977), Liechtenstein (1978), San Marino (1988), Finlandia (1989), Hungría (1990), Polonia (1991), Bulgaria (1992), Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Lituania y República Checa (1993), Andorra (1994), Albania, Letonia, Moldavia, ex República Yugoslava de Macedonia y Ucrania (1995), Rusia y Croacia (1996), Georgia (1999), Armenia y Azerbaiyán (2001), Bosnia-Herzegovina (2002), Serbia (2003), Mónaco (2004) y Montenegro (2007). Por tanto, el Consejo de Europa congrega hoy 47 Estados que son justamente los Estados miembros el Convenio de Roma, bajo cuya jurisdicción podrán encontrarse las víctimas de vulneración de derechos humanos recogidos en este Tratado.

- 4 Como describe Justus Vasel, Johann. "El «margin of appreciation» como elemento clave en el Derecho Constitucional Europeo". *Revista de Derecho Constitucional Europeo*. 2009, núm. 11, pág. 190.
- 5 Para un estudio detallado del Convenio y sus normas sustantivas y procesales, ver, entre otras monografías de referencia: PETTITI, Louis-Edmond; DECAUX, Emmanuel and IMBERT, Pierre-Henri. *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*. Paris: Economica, 1999; BARTOLE, Sergio; CONFORTI, Benedetto and RAIMONDI, Guido. *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Padova: CEDAM, 2001; BLACKBURN, Robert and POLAKIEWICZ, Jörg. *Fundamental rights in Europe: the ECHR and its Member States, 1995-2000*. Oxford: Oxford University Press, 2001; OVEY, C. y WHITE, R. C.A. *Jacobs & White: The European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002; CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *El convenio europeo de derechos humanos*. Madrid: Tecnos, 2003; VAN DIJK, P. et. al. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. The Hague: Kluwer Law International, 2006; CABRAL BARRETO, Ireneu. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010; HARRIS, D. J. et. al. *Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2009; ALMEIDA, Susana. *Família a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Lisboa: Editorial Juruá, 2015.

civiles y políticos, sino en el hecho de que este abanico de derechos estaba efectivamente garantizado por un original y eficaz mecanismo institucionalizado de garantía colectiva. Fueron, en efecto, las opciones procesales de los redactores del Convenio las que le imprimieron originalidad relativamente a los tradicionales esquemas de mera proclamación de derechos humanos. De hecho, el Convenio de 1950 instauró un mecanismo institucionalizado de garantía jurisdiccional o “cuasi-jurisdiccional”⁶ de derechos humanos sin precedentes en el Derecho Internacional⁷.

Su sistema originario de control convencional estaba integrado por tres órganos encargados de velar por el cumplimiento efectivo de las obligaciones asumidas por los Estados miembros al ratificar el Convenio: la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁸ y el Comité de Ministros del Consejo de Europa⁹.

6 Esto si nos fijamos, por un lado en las funciones decisorias iniciales del Comité de Ministros del Consejo de Europa, a pesar de ser un órgano político, y, por otro en el tenor casi jurisdiccional que las decisiones y opiniones de la Comisión asumieron, a pesar de ser un órgano no jurisdiccional.

7 En verdad, el sistema de control típico de los textos de proclamación de derechos humanos de alcance universal presenta un carácter político basado en la “movilización de la vergüenza”, es decir, la posibilidad de hacer públicos los informes que anuncian las violaciones de los compromisos asumidos por los Estados miembros, tal y como explica S. Salinas Alcega. Sin embargo, otros sistemas regionales de protección de derechos humanos, como el africano y sobre todo el americano, comulgan con este carácter político, pero, como pone de manifiesto el mismo autor, el sistema convencional europeo se aparta de los primeros debido a su carácter evolutivo y su mayor grado de judicialización, operado fundamentalmente con la desaparición de la Comisión realizada por el Protocolo nº 11. Cfr. Salinas Alcega, Sergio. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el siglo XXI: el proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*. Madrid: Lustel, 2009, pág. 16 y ss.

8 Órgano, en adelante, designado TEDH, Tribunal, Corte o Tribunal de Estrasburgo.

9 La Comisión Europea de Derechos Humanos, en cuanto órgano de investigación y conciliación, era competente para decidir sobre la admisibilidad de las demandas interestatales, conforme al antiguo art. 24 del Convenio, y de las demandas individuales, en armonía con el antiguo art. 25 del mismo tratado. Si el pronunciamiento era favorable, la Comisión fijaba los hechos y proponía un arreglo amistoso. En caso de no conseguirse el arreglo, la Comisión emitía un informe en el que dictaminaba si hubo o no violación del CEDH. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de jurisdicción voluntaria u opcional, se

A partir de la segunda mitad de los años 80 del siglo XX, el drástico aumento del número de demandas individuales sometidas era, simultáneamente y de modo paradójico, el testimonio del éxito y el amenazador factor de colapso del sistema convencional de protección de los derechos humanos vigente desde 1953, por lo que una reforma profunda del sistema de garantía se revelaba urgente de cara a garantizar su eficacia y, por tanto, su supervivencia futura.

Desde entonces, diversos Protocolos adicionales y de enmienda (Protocolos n° 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11, 14, 14 *bis*, 15 y 16) han intentado mejorar el esquema procesal originariamente instituido. Fueron, sobre todo, los Protocolos n° 11 y 14 los que emprendieron profundas reformas y diseñaron los contornos que el mecanismo de garantía presenta actualmente.

Con el Protocolo de enmienda n° 11, abierto a la firma el 11 de mayo de 1994 y con su entrada en vigor en 1998, la estructura tripartita fue reemplazada sólo por un órgano judicial de control del Convenio, de carácter permanente, jurisdicción obligatoria, con puertas directamente abiertas a todo individuo víctima de violación del Convenio y con un sistema de doble instancia para casos excepcionales: el nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Con este Protocolo se limitaron las competencias del Comité de Ministros (en el procedimiento) a la vigilancia de la ejecución de las sentencias dictadas por el Tribunal.

Ya el Protocolo de enmienda n° 14, abierto a la firma el 13 de mayo de 2004 y que entró en vigor el 1 de junio de 2010, con el objetivo de aligerar la carga de trabajo del Tribunal, procuró, en el plano europeo, dibujar el proceso de filtro de suerte a permitir al Tribunal concentrarse en los asuntos de mayor trascendencia y que requieren un examen en profundidad, y en el plano interno, intentó fomentar el sistema de subsidiariedad y asegurar la efectividad del Tratado de Roma. Una de las líneas de esta reforma fue la ampliación de

encargaba de interpretar y aplicar el Convenio en los casos que le fuesen sometidos por la Comisión o por un Estado miembro interesado. El Comité de Ministros del Consejo de Europa era un "órgano político de decisión", toda vez que le correspondía adoptar una resolución definitiva y vinculante en los casos que no fuesen sometidos al Tribunal, bien porque el Estado demandado no aceptaba su jurisdicción, o por el hecho de que la Comisión o un Estado miembro no lo hubieran sometido al Tribunal. A esta función se sumaba la de vigilar la ejecución de las resoluciones de la Comisión y del Tribunal, función que mantiene en nuestros días.

las competencias del Comité de Ministros del Consejo de Europa concernientes al control de la ejecución de las decisiones del Tribunal, como veremos más adelante.

Refiérase asimismo que, con el Protocolo n° 15, que se abrió a la firma el 24 de junio de 2013 y que entrará en vigor en conformidad con su art. 7, se introdujo en el Preámbulo del Convenio una referencia explícita al principio de subsidiariedad¹⁰ y a la doctrina del margen de apreciación que acentúan el carácter complementario del sistema estrasburgués en la protección de los derechos humanos *in foro domestico*.

Igualmente, el Protocolo n° 16, que se abrió a la firma el 2 de octubre de 2013 y entró en vigor el 1 de agosto de 2018 solamente para los Estados que lo han firmado y ratificado, introdujo un nuevo procedimiento que permite a los tribunales nacionales solicitar al Tribunal Europeo opiniones consultivas relativas a la aplicación e interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, fortaleciendo así la aplicación nacional de este tratado mediante el aumento de interacción entre la Corte Europea y los tribunales nacionales¹¹.

10 Con esta referencia se recuerda que el sistema de protección convencional tiene un carácter subsidiario con respecto a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos y, por tanto, la responsabilidad primera de asegurar el respeto de los derechos proclamados recae sobre las autoridades nacionales, que además están, en principio, mejor posicionadas para evaluar la necesidad de restringir los derechos.

11 Para acercarse al mecanismo originario de protección convencional, ver, entre otros, Brandes Sánchez-Cruzat, José. *El Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre*. Barcelona: Bosch, 1983; Eissen, Marc André. *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (Traducción de Javier García de Enterría L.-Velázquez). Madrid: Editorial Civitas, 1985. Sobre el Protocolo n.º 11, ver *Protocolo No. 11 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reestructura el mecanismo de control establecido por el mismo* [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/155.htm>; Salado Osuna, Ana. "El Protocolo de enmienda n° 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos". *Revista de instituciones europeas* [Fecha de consulta: 17/12/2018]. 1994, Vol. 21, n° 3, págs. 943-966. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=38120>; Sánchez Legido, Ángel. *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Editorial Colex, 1995, págs. 133 y ss.; Abril Stoffels, Ruth María. "El Protocolo 11, a la vanguardia de la protección internacional de los derechos humanos". *Diario La Ley*. D-97, tomo 2, núm. 4774, 14 de abril 1999, págs. 1-12; Pastor Ridruejo, José Antonio. "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la reforma de

De las reformas producidas resulta claro, por una parte, que el mecanismo de garantía convencional es hoy patentemente jurisdiccional, por otra parte, que es el Comité de Ministros que posee la manifiesta competencia de control de la ejecución de las sentencias dictaminadas por el Tribunal de Estrasburgo, así como de los arreglos amistosos (aunque el Tribunal desarrolle asimismo un importante rol en este ámbito) y, además, que se intenta cada vez más promover el diálogo con las autoridades nacionales, con el objetivo no solo de asegurar el respeto por los derechos convencionales *in foro* nacional, en aras del principio de subsidiariedad, sino también en el marco de ejecución de sentencias.

la reforma". *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*. 2001, núm. 44, págs. 51-64; Drzemczewski, Andrew y Meyer-Ladewig, Jens. "Principal characteristics of the new ECHR control mechanism, as established by Protocol n. 11, signed on 11 May 1994: a single European Court of Human Rights is to replace the existing Commission and Court in Strasbourg". *HRLJ: Human rights law journal*. 1994, Vol. 15, núm. 3, págs. 81-91; Mowbray, Adeline. "The composition and operation of the new European Court of Human Rights". *Public Law*. 1999 summer, págs. 219-231; Drzemczewski, Andrew. "The European Human Rights Convention: Protocol n° 11: entry into force and first year of application". *DDC*, núm. 79/80, 1999, págs. 219-247; de Salvia, Michelle. "La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo tra continuità e riforma". *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*. 1999, Anno XII, n° 3, settembre-dicembre, págs. 704-717. Sobre la reforma introducida por el Protocolo n° 14, ver, en particular, el *Protocolo No. 11 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos Op. cit.*; y Cohen, Jonathan. "Garantir l'efficacité à longterme de la Coure uropéenne des droits de l'homme: quel ques observations à partir des dernierstravaux du Comité directeurpour les droits de l'homme". *RTDH*. 2003, année 14ème, núm. 56, 1er Octobre, págs. 1125-1156; Council of Europe. *Applying and supervising the ECHR-Reform of the European human rights system, Proceedings of the high-level seminar*. Oslo, 18 October 2004; Lagoutte, Stéphanie. "Le Protocole 14 à la Convention européenne des droits de l'homme: une assurance de la pérennité du système européen de protection des droits de l'homme?". *Revue de Droit International et de Droit Comparé*. 2005, année 82, núm. 2, págs. 187-213; Salerno, F. (dir.), *La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n° 14. Actes du colloquetenu à Ferrara les 29 et 30 avril 2005*, Bruxelles, Bruylant, 2007. Para un comentario sobre la reforma producida por los Protocolos n° 15 y 16, ver López Guerra, Luis. "Los Protocolos de reforma n° 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos". *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*. 2014, núm. 49, págs. 11-29.

En el presente trabajo proponemos estudiar uno de los aspectos que imprime más singularidad a este tratado internacional de proclamación de derechos humanos: la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Proponemos, en efecto, estudiar el proceso de ejecución de las sentencias de la Corte Europea desde una perspectiva internacional o convencional, así como desde una perspectiva nacional, es decir, proponemos, por una parte, examinar el proceso de ejecución de sentencias a la luz del art. 46 del Convenio, con especial enfoque en la labor de control de ejecución de sentencias por el Comité de Ministros, y, por otra parte, analizar las soluciones que ofrecen algunos ordenamientos jurídicos de Estados miembros de recepción de las sentencias del Tribunal.

2. La ejecución de sentencias del TEDH desde la perspectiva internacional o convencional

2.a Las sentencias del Tribunal Europeo: naturaleza y efectividad

Las sentencias del TEDH son motivadas (art. 45.1), definitivas (arts. 44 y 46), obligatorias (art. 46), declarativas y no ejecutivas.

En los términos del apartado 1 del art. 46, los Estados miembros se comprometen a respetar las sentencias definitivas del Tribunal, que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 44, son las sentencias ante las cuales no caben medios de impugnación¹². De este modo, las sentencias del Tribunal de Estrasburgo son obligatorias y vinculan definitivamente a los Estados que hayan sido parte en el litigio, toda vez que éstos se han comprometido a acatarlas. Se deduce así que las sentencias tienen el efecto de cosa juzgada con efectos *inter partes*, en la medida en que vinculan sólo a las partes del litigio, y el de cosa interpretada con efectos *erga omnes*, en la medida en que todos los Estados miembros, al aplicar las disposiciones convencionales, deben tener en cuenta la jurisprudencia del TEDH. Estos últimos efectos se extraen también del art. 32, que establece

12 Lleva razón Bujosa Vadell cuando defiende que, teniendo en cuenta que contra una sentencia de este órgano “no caben auténticos medios de impugnación [...] no debe ser considerada meramente como definitiva sino, con mayor corrección, como sentencia firme”. Cfr. Bujosa Vadell, Lorenzo Mateo. *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*. Madrid: Tecnos, 1997, págs. 88 y ss.

que el TEDH tiene competencia sobre los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio y sus Protocolos.

No obstante el carácter obligatorio de las sentencias del TEDH, éstas tienen naturaleza meramente declarativa y no ejecutiva, ya que, como señala L. M. Bujosa Vadell, “no anulan *per se* y de forma automática el acto interno contrario al Convenio”¹³, cabiendo al Estado condenado la apreciación y elección de los medios de su ordenamiento interno para dar cumplimiento a los fallos¹⁴.

De hecho, por un lado, las sentencias de Estrasburgo imponen al Estado miembro culpable la obligación, a favor de la parte perjudicada, de tomar las medidas necesarias para poner fin a la violación y reparar las consecuencias provocadas por tal violación, reestableciendo, si es posible, la situación que existiría si aquélla no hubiese ocurrido –medidas individuales (*v.g.*, reabrir procedimiento penal injusto o restablecer el contacto entre un padre y un hijo separados injustamente o revocar órdenes de expulsión indebidas); y por otro lado, la obligación de adoptar las medidas adecuadas para prevenir nuevas violaciones –medidas generales (*v.g.*, emendar legislación vigente o modificar la actual práctica de los tribunales nacionales)– y, subsidiariamente, la satisfacción equitativa (reparación económica, por daños morales, daños materiales, costes y gastos), de armonía con el art. 41¹⁵.

Estas sentencias no tienen alcance ejecutivo y los Estados responsables gozan, en principio, de amplia libertad de elección de las medidas individuales y generales que estimen convenientes para ejecutar la sentencia del Tribunal¹⁶. La doctrina propugna que se trata, pues, de una obligación de resultado¹⁷.

Así, atendiendo a la naturaleza de la infracción y a la existencia o ausencia

13 *Ibidem*, pág. 102. Ver asimismo, QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, pág. 226.

14 STEDH. *Marckx c/ Bélgica*. Sentencia de 13 de junio de 1979 [TEDH 1979, 2], serie A núm. 31, § 58.

15 CEDH. *Scozzari y Giunta c. Italia*, Sentencia de 13 de julio de 2000, R00-VIII, § 249.

16 TEDH. Sentencia *Papamichalopoulos c. Grecia*, de 31 de octubre de 1995, A 330-B, § 34.

17 BONET i PÉREZ, Jordi. “El problema de la efectividad interna de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Constitucional y la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el asunto Barberá, Messegué y Jabardo (caso Bultó)”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1993, pág. 64; BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo. Op. cit. págs. 103 y 104; QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. Op. cit. pág. 231.

de regulación de los efectos y ejecución de las sentencias del TEDH en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, como veremos a continuación, el tipo y la intensidad de la ejecución de las sentencias serán diferentes.

De este modo, las sentencias que constaten una violación del Convenio no valen *in foro domestico* como títulos de ejecución y, por lo tanto, su ejecución estará siempre sujeta a la buena voluntad de los Estados miembros. En cualquier caso, el Estado que rechace la ejecución de una sentencia de este Tribunal o que la lleve a cabo de manera imperfecta podrá enfrentar el dispuesto en el art. 46.3, 4 y 5 del Convenio, incurrirá en responsabilidad internacional, de acuerdo con las reglas de Derecho Internacional y, además, podrá colocarlo en una de las situaciones recogidas en el art. 8 del Estatuto del Consejo de Europa. De hecho, a tenor de este precepto, el Comité de Ministros podrá dejar en suspenso el derecho de representación del Estado miembro e invitarle a retirarse y, si el Estado no atiende a dicha invitación, el Comité puede decidir que el Estado cese de pertenecer al Consejo, como veremos a continuación.

A pesar de esta carencia de ejecutividad, la realidad ha demostrado que los Estados cumplen voluntariamente las sentencias de Estrasburgo, no sólo porque pretenden conservar su prestigio internacional, sino también, y sobre todo, debido a la *auctoritas* del TEDH¹⁸. Se verifica, pues, un sentimiento de responsabilidad colectiva por los Estados miembros del Consejo de Europa con respecto al adecuado cumplimiento de las sentencias de esta Corte.

2.b La matización del carácter declarativo de las sentencias del TEDH y la concreción de las medidas a adoptar por los Estados miembros

A lo largo de los últimos años vislumbramos, sin embargo, una jurisprudencia del TEDH que, reinterpretando los arts. 41 y 46 del CEDH, matiza el carácter declarativo de sus sentencias. De hecho, y en primer lugar, siguiendo una práctica iniciada por el Comité de Ministros después plasmada en la regla

18 BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo. Op. cit. págs. 128 y ss.; MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. *La recepción por el Tribunal Constitucional Español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto a las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*. Granada, España: Editorial Comares, 2002, págs. 40 y 41. Al respecto, consúltense igualmente los Informes Anuales del Comité de Ministros, disponibles en <https://www.coe.int/az/web/execution/annual-reports>.

nº 6 de las Reglas adoptadas por el Comité de Ministros para la aplicación del art. 46.2 del Convenio, el TEDH concretó, a partir de los años noventa del siglo pasado, en algunas sentencias, las medidas que los Estados responsables deberían adoptar para el pleno acatamiento de sus decisiones¹⁹.

Pero, en 2004, el Tribunal fue más allá y, en las *Sentencias Assanidze c. Georgia*, del 8 de abril de 2004 e *Ilascu y Otros c. Federación de Rusia y Moldavia*, del 8 de julio de 2004, exigió, como único medio adecuado para poner fin a la violación del Convenio, la puesta en libertad inmediata de los demandantes que estaban arbitrariamente detenidos²⁰.

En la *Sentencia L. c. Lituania, del 11 de septiembre de 2007*, donde el demandante se quejó de que la ausencia de normativa positiva le había impedido concluir el proceso de cambio de sexo que había empezado, el Tribunal consideró que la petición pecuniaria deducida por el demandante sería satisfecha con la creación de dicha legislación dentro de un plazo de tres meses después del juzgamiento final. Si eso no fuera posible, a juicio del Tribunal, el demandante debería poder concluir el proceso en el extranjero, con financiamiento, al menos parcial, del Estado. Así, como consecuencia de la ausencia de creación de la legislación subsidiaria, el Tribunal atribuiría al demandante 40.000 euros a título de daños²¹.

19 Por ejemplo, en la *Sentencia Papamichalopoulos c. Grecia*, de 31 de octubre de 1995, A 330-B, § 38, que analizó la vulneración del derecho de propiedad y el contencioso de expropiación, el Tribunal ordenó específicamente "la restitución del terreno objeto de litigio".

20 TEDH. *Sentencias Assanidze c. Georgia*, núm. 71503/01, de 8 de abril de 2004, R04-II, § 203; TEDH. *Ilascu y Otros c. Federación de Rusia y Moldavia*, de 8 de julio de 2004, R04-VII, § 490.

21 TEDH. *Sentencia L. c. Lituania*, de 11 de septiembre de 2007, § 74. Para más ejemplos de esta tendencia jurisprudencial, ver TEDH. *Sentencias Broniowski c. Polonia*, de 22 de junio de 2004, R04-V (Excepciones Preliminares), §§ 189-194 (propugnando que el Estado demandado debería, a través de medidas apropiadas y prácticas administrativas, garantizar el derecho de propiedad en cuestión); STEDH. *Gurov c. Moldavia*, de 11 de julio de 2007, §§ 41-44 (considerando que debería ser concedida a la demandante nueva audiencia ante un tribunal independiente e imparcial); TEDH. *Dybeku c. Albania*, de 18 de diciembre de 2007 (exhortando al Estado parte a tomar, con urgencia, las medidas necesarias para asegurar las condiciones apropiadas de detención y los tratamientos médicos adecuados para el demandante que sufría de esquizofrenia paranoica). Ver también al respecto RESS, George. "The effect of decisions and judgments of the European Court of Human Rights in the domestic legal order". *Texas International Law Journal*.

Teniendo en cuenta esta línea jurisprudencial, se empieza a cuestionar la clasificación de las sentencias del TEDH como simplemente declarativas, ya que el Tribunal parece abandonar el principio de la libertad de elección de las medidas que se estimen convenientes para ejecutar las sentencias y pasa a especificar las medidas que deben ser adoptadas por el Estado infractor para obtener el pleno acatamiento de sus fallos²².

Además, también es una práctica habitual del Tribunal de Estrasburgo pronunciarse en una misma sentencia sobre la eventual vulneración de una disposición convencional y la satisfacción equitativa, verificándose una tendencia a convertir esta restitución en un mecanismo ordinario de reparación en los casos en que el derecho interno sólo permite de manera imperfecta reparar la violación ocasionada²³. Pues bien, como advierte S. Ripol Carulla:

“... es precisamente el carácter pecuniario de esta restitución [...] lo que viene a cuestionar la naturaleza meramente declarativa de la sentencia, así siendo acaba condenando al Estado a una determinada prestación a favor de la víctima”²⁴.

2005, vol. 40, págs. 372 y 373; SUDRE, Frederic. *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, Presses Universitaires de France, 2005, pág. 608; RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, pág. 97; HARRIS, D. J. et. al. Op. cit. págs. 862 y 863.

22 En este sentido, considerando que la vulneración del Convenio genera una obligación jurídica de acabar con la situación lesiva para los lesionados y, por tanto, cuestionando la naturaleza simplemente declarativa de estas sentencias, ver QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. Op. cit. págs. 242 y 243. Defendiendo igualmente que en la jurisprudencia descrita el Tribunal interrumpe la declaratividad de sus sentencias, ver GARDINO CARLI, Adriana. *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo: profili processuali*. Milano: Giuffrè, 2005, págs. 102 y ss.

23 Esta tendencia para conceder casi automáticamente la satisfacción equitativa o compensación equitativa ha conllevado la doctrina a criticar la deriva de mercantilización del contencioso europeo. Flauss, Jean-François. “Le contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme: el dorado pour les victimes et fonds de commerce pour les conseils?”. En: *Mélanges Jean-Pierre Sortais*. Bruxelles: Bruylant, 2002, págs. 155 y ss.

24 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho*

La naturaleza declarativa de estas sentencias podrá ser igualmente cuestionada con la nueva técnica de las sentencias piloto que nos proponemos aflorar en los parágrafos siguientes.

2.c Las sentencias piloto: la panacea de los problemas sistémicos

Una de las líneas generales de reforma del Protocolo n° 14, que puede deducirse de una forma específica de interpretar el art. 46 y que está ahora prevista en el art. 61 del Reglamento del TEDH²⁵, fue la creación de un procedimiento referente a los asuntos repetitivos para facilitar la ejecución de sentencias del Tribunal y para obviar la sobrecarga de trabajo de este órgano: las sentencias piloto.

Este instrumento se propone resolver globalmente los asuntos que revelen la existencia de un problema sistémico o estructural y permanente en el ordenamiento jurídico del Estado demandado o que afecte o que potencialmente pueda afectar a un gran número de personas²⁶. Así, en lugar de resolver las numerosas demandas que resultan de la misma causa general una por una, el Tribunal espera la adopción de medidas generales a título de ejecución de sentencia para conformarse con la sentencia piloto. De hecho, el Tribunal dictamina una sentencia en un caso concreto (la sentencia piloto), donde examina la vulneración de derechos convencionales e indica, con invocación del art. 46, la conveniencia de adopción de medidas generales para resolver el problema endémico o de orden estructural y generalizado del ordenamiento nacional y, por consiguiente, para evitar la reiterada vulneración de

español. Op. cit. pág. 84.

25 Señálese aún que esta nueva técnica se inspiró –e incluso ahí se mencionaba– en la Recomendación 2004(6) del Comité de Ministros de 12 de mayo de 2004, sobre la mejora de los recursos internos y en la Resolución de la misma fecha sobre las sentencias que revelan un problema estructural.

26 En la Sentencia TEDH. *Xenides-Arestis c. Turquía*, de 22 de diciembre de 2005, se menciona no un problema sistémico, sino “un problema que afecta a un gran número de personas” (§ 38). Apúntese igualmente que, para aplicar esta técnica, el Tribunal ha aclarado que no es necesario que un número de demandas similares esté pendiente, sino que otros asuntos que planteen el mismo problema general pudieran potencialmente llegar a Estrasburgo. Ver TEDH. Sentencia *Hutten-Czapska c. Polonia*, de 19 de junio de 2006, § 236. Ver en conformidad el art. 61.1 en: TEDH. Reglamento de Procedimiento del TEDH [en línea]. Estrasburgo: Secretaría del TEDH, 2018. [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_SPA.pdf

los preceptos convencionales (art. 61.3 del Reglamento del TEDH); a este efecto, el Tribunal podrá indicar el plazo para implementación de dichas medidas (art. 61.4 del Reglamento del TEDH); hasta que las medidas se adopten, el Tribunal deja en suspenso la apreciación de casos similares (art. 61.6.a del Reglamento del TEDH).

Si el Estado condenado no adopta las medidas generales indicadas, el TEDH retoma el examen de las demandas pendientes. De todas formas, el Tribunal podrá, en cualquier fase de este proceso, examinar una demanda pendiente siempre y cuando el interés de la buena administración de la justicia lo exija (art. 61.6.c del Reglamento del TEDH).

Este procedimiento de congelación de las demandas resultantes de la misma causa constituye, como afirma Salinas Alcega, “un arma de disuasión masiva que el Tribunal quiere aportar en apoyo al Comité de Ministros, en el interés común de una mejora del sistema europeo”²⁷.

Este instrumento tuvo origen normativo, si bien que su desarrollo se ha dejado en las manos del Tribunal. Y fue justo a partir de la *Sentencia Broniowski c. Polonia*, del 22 de junio de 2004, que la Corte Europea puso en marcha esta técnica, confirmando una nueva dimensión al art. 46. En este asunto, conforme esclarece el Tribunal, la violación del derecho de propiedad constatada “tiene su origen en un problema a gran escala resultante de una disfunción de la legislación polaca y de una práctica administrativa, y que ha afectado, y todavía pod[ía] afectar en el futuro, a un gran número de personas”²⁸ (§ 189). Así, teniendo en cuenta el abultado número de personas afectadas por el problema sistémico identificado y a pesar de recordar que, en principio, no tiene competencia para definir las medidas de ejecución necesarias que el Estado debe adoptar para asegurar el respeto del art. 46.1, el Tribunal exige a Polonia la adopción de medidas generales para ejecutar la sentencia debidamente para que este órgano no tenga que reiterar su constatación de violación en el elevado número de peticiones derivadas de la misma causa (§ 193). En seguida, bajo el ángulo del art. 41, el Tribunal se niega a decidir sobre la cuestión de la satisfacción equitativa del demandante y decide congelar el examen de las demandas repetitivas procedentes de la misma causa estructural hasta que el Estado condenado adopte las medidas generales internas (§ 198). La doctrina aquí

27 SALINAS ALCEGA, Sergio. Op. cit. págs. 221 y 222.

28 TEDH. *Sentencia Broniowski c. Polonia*, del 22 de junio de 2004, § 189.

vertida ha sido replicada desde entonces en múltiples fallos²⁹ y en 2011 el Tribunal introdujo en el art. 61 de su Reglamento las reglas procedimentales concernientes a las sentencias piloto³⁰.

d. La supervisión de la ejecución de las sentencias por el Comité de Ministros

El Comité de Ministros es el órgano político del Consejo de Europa que está compuesto por los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros y que actúa en nombre de este “club de democracias”, examinando las medidas necesarias para realizar la finalidad del Consejo y resolviendo cualquier cuestión relativa a la organización (arts. 13 y ss. del Estatuto del Consejo de Europa).

A la luz del art. 46.2 del CEDH, el Comité de Ministros tiene, en particular, la competencia para vigilar la ejecución de las sentencias del Tribunal por el Estado condenado, por lo demás, ésta es su única tarea en este marco desde el Protocolo n° 11, como vimos. El Comité es asistido en esta tarea por el Departamento de Ejecución de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Después que la sentencia es comunicada al Comité, este órgano incluye el asunto en el orden del día e “invita” al Estado condenado a informar sobre las medidas adoptadas o que va a adoptar para la ejecución de la sentencia definitiva (regla n° 6 de las Reglas adoptadas por el Comité de Ministros para la aplicación del art. 46.2 del CEDH)³¹. En esta tarea de supervisión, el Comité de Ministros analiza si la satisfacción equitativa fue paga y, en caso de que la mera

29 Como, por ejemplo, en las Sentencias TEDH. Lukenda c. Eslovenia, de 5 de octubre de 2005; TEDH. Xenides-Arestis c. Turquía, de 22 de diciembre de 2005; TEDH. Hutten-Czapska c. Polonia, de 19 de junio de 2006; TEDH. Atanasiu y Poenaru c. Rumanía, de 12 de octubre de 2010, o TEDH. Kuric y otros c. Eslovenia, de 26 de junio de 2012.

30 Sobre las sentencias piloto, ver, entre muchos otros, LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth. “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la técnica de las sentencias piloto: una pequeña revolución en marcha en Estrasburgo”. *Revista de Derecho Público*. 2007, núm. 69, págs. 355-383; RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Op. cit. págs. 98 y ss.; SALINAS ALCEGA, Sergio. Op. cit. págs. 218 y ss; ABRISKETA URIARTE, Joana. “Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador”. *Revista Española de Derecho Internacional*. 2013, vol. LXV/1, págs. 73-99.

31 Reglas adoptadas en la reunión de los Delegados de Ministros el 10 de mayo de 2006.

compensación monetaria no pueda enmendar adecuadamente las consecuencias de la violación, si las medidas individuales o las medidas generales fueron adoptadas.

El Estado demandado comunica al Comité de Ministros las medidas planificadas y/o tomadas en un “plan de acción” y, cuando considera que ha adoptado todas las medidas necesarias, remite al Comité un “informe de acción”.

Si el Comité acepta que todas las medidas fueron adoptadas, se declara el caso cerrado a través de una resolución definitiva (regla n° 17 de las referidas Reglas).

Señálese aún que, durante el proceso de supervisión, los demandantes pueden informar al Comité de cualquier problema referente al pago de la satisfacción equitativa o a la adopción de medida individual. Igualmente, la sociedad civil representada por ONGs y por organizaciones de protección de derechos humanos pueden intervenir en el proceso y presentar comunicaciones escritas (regla n° 9 de las referidas Reglas).

Por lo demás, el Protocolo n° 14 añade nuevos párrafos al art. 46 que amplían las competencias del Comité de Ministros en este tema.

En efecto, este órgano tiene ahora la posibilidad de pedir al Tribunal la interpretación de una sentencia a ejecutar que no sea suficientemente clara, o cuando el Estado “culpable” ponga obstáculos o rechace acomodarse al fallo de la sentencia: recurso de interpretación (art. 46.3).

Igualmente, en caso de negativa del Estado miembro de acatar una sentencia, a semejanza de lo que existe en el marco de la Unión Europea, el Comité podrá plantear al Tribunal si ese Estado ha cumplido su obligación conforme el apartado 1 de este precepto: recurso por incumplimiento (art. 46.4 y 5). Resáltese que la legitimación en este ámbito no está abierta al demandante. Como señala E. Lambert Abdelgawad, el objetivo de este procedimiento consiste “en respaldar al Comité de Ministros en caso de oposición persistente de un Estado” y no se trata de reabrir la cuestión de fondo sobre la violación, “sino de determinar si el Estado ha tomado las medidas requeridas a tenor de la sentencia de fondo condenatoria”³².

Se cuestiona, sin embargo, si siguiendo con la inspiración en la normativa de la Unión Europea en caso de incumplimiento de las sentencias del Tribunal

32 LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth. Op. cit. pág. 380.

de Justicia de la Unión Europea, no debería irse más lejos y prever, como en el referido sistema regional, multas para cuando el Tribunal constata la no ejecución de su sentencia anterior³³.

En el supuesto de incumplimiento, el Comité de Ministros podrá utilizar, además de las medidas previstas en el art. 46 del Tratado de Roma, las medidas enunciadas en el art. 8 del Estatuto del Consejo de Europa, es decir, el Tribunal podrá ejercer presión moral o política contra el Estado infractor, pudiendo dejar en suspenso el derecho de representación del miembro del Consejo de Europa e invitarle a retirarse o incluso expulsarlo de este *club* de democracias. Sin embargo, y a pesar de la responsabilidad internacional del Estado infractor, la ejecución de las sentencias dependerá siempre de la buena voluntad de los Estados parte³⁴.

33 En este sentido, ver CABRAL BARRETO, Ireneu. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*. Op. cit. pág. 439.

34 En este sentido, ver VAN DER MEERSCH, Walter. "Réflexions sur les méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme". *DDC*. 1982, núm. 11, pág. 130; LAMBERT-ABDELGAWAD, Elisabeth. *The execution of judgements of the European Court of Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2002, pág. 28; QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. Op. cit. pág. 232; CABRAL BARRETO, Ireneu. "Les effets de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'ordre juridique et judiciaire portugais". En: CAFLISCH, Lucius; WILDHABER, Luzius. *Liber amicorum Luzius Wildhaber: human rights-Strasbourgsviews*. Kehl: Engel, cop. 2007, pág. 69 y ss. Ver también TEDH. Sentencia Zimmermann y Steiner c. Suiza, de 13 de julio de 1983, A 66, § 32 in fine. Nótese que lo mismo puede decirse respecto de las sentencias que contienen un arreglo amistoso. En efecto, la ejecución de estos arreglos depende igualmente de la voluntad del Estado condenado. Más desarrollos al respecto de la ejecución y efectos de las sentencias del TEDH, desde la perspectiva internacional o convencional, pueden encontrarse, en la doctrina española, entre otros, BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo. Op. cit. págs. 84 y ss.; QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. Op. cit. pág. 218 y ss.; CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Op. cit. pág. 63 y ss. RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Op. cit. págs. 73 y ss.; en la doctrina extranjera, entre otros muchos, en VAN DER MEERSCH, Walter. Op. cit. págs. 130 y ss.; POLAKIEWICZ, Jörg. "The execution of judgements of the European Court of Human Rights". En: BLACKBURN, Robertand POLAKIEWICZ, Jörg (ed.). Op. cit. págs. 55-76; LAMBERT-ABDELGAWAD, Elisabeth. Op. cit.; GARDINO CARLI, Adriana. Op. cit. pág. 89 y ss.; SUDRE, Frederic. Op. cit. pág. 616 y ss.; RESS, Georg. Op. cit. págs. 359-382; CABRAL BARRETO, Ireneu. "Les effets de la jurisprudence de la

3. La ejecución de sentencias del TEDH desde la perspectiva nacional

3.a Tipo e intensidad de ejecución de sentencias distintas

La producción de efectos y la ejecución de las sentencias del TEDH en el plan interno revisten una importancia primordial para lograr el suceso y continuidad de este sistema regional de protección de derechos humanos. De hecho, el eficaz cumplimiento de las sentencias reducirá, el número de demandas planteadas en Estrasburgo y constituirá una forma de asentar el principio de subsidiariedad ahora resaltado por el Protocolo n° 15.

El tipo y la intensidad de la ejecución de las sentencias en el ámbito interno serán distintos en razón de múltiples factores, mayormente la posición del Convenio de Roma en los ordenamientos internos, la naturaleza de la infracción –si tuvo origen en una resolución jurisdiccional, en un acto administrativo o en una norma legislativa o reglamentaria–, las medidas necesarias para erradicar la situación vulneradora indicadas por el Tribunal –si es la satisfacción equitativa, la adopción de medidas individuales o de medidas generales– y la existencia o ausencia de regulación de los efectos y ejecución de las sentencias del TEDH en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

Veamos, aunque en apretada síntesis, los diferentes tipos de ejecución de sentencias del TEDH.

3.b La eficacia indirecta o “silenciosa”

El acogimiento del extenso *acquis* jurisprudencial en el marco interno se realiza no sólo con la ejecución directa de las sentencias dictadas, sino también en virtud del efecto de cosa interpretada con efectos *erga omnes* que caracteriza estos fallos, en razón de la aplicación de los arts. 32 y 46 del Convenio, como vimos³⁵. Esta recepción del canon europeo se verifica expresa o tácitamente en

Cour européenne des droits de l'homme sur l'ordre juridique et judiciaire portugais”. Op. cit. págs. 65–89.
35 La doctrina hace, de hecho, la distinción entre efectos directos e indirectos de las sentencias, refiriéndose, respectivamente, al efecto uniformador de los distintos ordenamientos internos por la interpretación jurisprudencial hecha por esta Corte en cada resolución y a los efectos directos de los fallos de Estrasburgo en el ordenamiento del Estado condenado en razón de la reparación íntegra del derecho convencional vulnerado. Cfr. MORENILLA RODRÍGUEZ, José. “La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de

la labor de las Cámaras legislativas, en los ajustes llevados a cabo respecto de las prácticas administrativas y en el diálogo jurisdiccional constitucional y ordinario³⁶, con el consecuente perfeccionamiento e intensificación de la protección interna de los derechos humanos. No obstante, estos “efectos indirectos” de las sentencias, como expresa Queralt Jiménez, dependerán de la posición del Convenio en el marco interno y del valor que las legislaciones nacionales otorguen a las sentencias de la Corte Europea³⁷. A modo de ejemplo, podremos referir que, en los ordenamientos jurídicos portugués y español, el Convenio presenta un rango infraconstitucional pero supra legal³⁸ y, además, a tenor de lo dispuesto en el art. 16.1 de la Constitución de la República Portuguesa y en el art. 10.2 de la Norma Fundamental Española, el Convenio es un criterio hermenéutico obligatorio que debe pautar la interpretación de los derechos fundamentales y de las libertades garantizados por estas normas fundamentales. Además, estas cláusulas interpretativa–integrativas se refieren no sólo a las disposiciones del

los Derechos Humanos”. *Poder Judicial*. 1989, núm. 15, pág. 64 y ss.; BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo. Op. cit. pág. 135 y ss.; QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. Op. cit. pág. 222 y ss.

36 A estos efectos, el TEDH ha creado la Red de Tribunales Superiores (“Superior Courts Network”), en orden a garantizar el intercambio efectivo de información con los tribunales superiores nacionales sobre la jurisprudencia del Convenio e información relacionada. Para más desarrollos, consúltese <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/network&c>.

37 QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. Op. cit. pág. 245. C. Ruiz Miguel explica que, con referencia a los Estados que hayan incorporado el Convenio a su Derecho Interno, la aceptación de la interpretación realizada por la Corte Europea es una obligación jurídica, mientras que los Estados que no hayan hecho dicha incorporación deben aceptar la interpretación para evitar futuras condenas, sin que este hecho se fundamente en una obligación específica. Cfr. RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: un estudio sobre la relación entre el derecho nacional y el internacional*. Madrid: Tecnos, 1997, pág. 53 y ss.

38 PORTUGAL. Constitución de la República Portuguesa. Art. 8 y ESPAÑA. Constitución de la República Española. Art. 96.1. Para un análisis profundo sobre el rango supra o infraconstitucional y supra o infralegal del CEDH en los diversos ordenamientos jurídicos de los Estados contratantes, ver Polakiewicz, Jörg. “The status of the Convention in national law”. En: BLACKBURN, Robert and POLAKIEWICZ, Jörg (ed.). Op. cit. págs. 31–53. Op. cit. págs. 31–53; así como Szymczak, David. *La Convention Européenne des Droits de l’Homme et le juge constitutionnel national*. Bruxelles: Bruylant, 2007, pág. 56 y ss.

Convenio, sino también a su práctica normativa, es decir, a las decisiones del órgano de garantía convencional encargado de interpretar y aplicar su contenido³⁹. En definitiva, como escribe M. J. Agudo Zamora, refiriéndose al ordenamiento español, “el art. 10.2 obliga a todos los poderes del Estado pudiendo ser invocado por los particulares para que aquéllos legislen, ejecuten, juzguen, en conformidad con los instrumentos internacionales”⁴⁰. Y así se “ejecutan” indirectamente –o “silenciosamente”– las sentencias de esta Corte en los ordenamientos de los Estados miembros que no han sido parte en el asunto⁴¹.

Hay que destacar aún que varios Estados contratantes, en obediencia a la Recomendación R (2004) 5 del Comité de Ministros, referente al control de compatibilidad de las leyes en aprobación, de las leyes aprobadas y de la práctica

39 Esta es la posición adoptada por la generalidad de la doctrina española, como, por ejemplo, LINDE PANIAGUA, Enrique; ORTEGA ÁLVAREZ, Luis y SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos: estudio de la convención y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos*. Madrid: Civitas, 1979, págs. 153 y 154, que hablan incluso de la “autovinculación de la Constitución española a la interpretación practicada por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”; DELGADO BARRIO, Javier. “Proyección de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia española”. *Revista de Administración Pública*. 1989, núm. 119, pág. 242 y ss., que también expresa, en la página 247, que el “primer itinerario hermenéutico del Tribunal Constitucional es siempre [...] el que conduce a la jurisprudencia del Tribunal Europeo”; APARICIO PÉREZ, Miguel. “Cláusula interpretativa del art. 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales”. *Jueces para la democracia*. 1989, núm. 6, pág. 17; BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo. Op. cit. pág. 136 y ss. Semejante posición se encuentra, en la doctrina portuguesa, en PINHEIRO FARINHA, João de Deus “As decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem na ordem interna e o contributo da jurisprudência nacional na interpretação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”. *DDC*. 1982, núm. 9, págs. 156 y 157; DUARTE, Maria Luísa. “O Conselho da Europa e a Protecção dos Direitos do Homem”. *DDC*. 1989, núm. 39/40, pág. 236, nota 100.

40 AGUDO ZAMORA, Miguel. *El Tribunal Constitucional y Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Córdoba: Universidad de Córdoba, 2001, pág. 22. En este sentido, ver también REY MARTÍNEZ, Fernando. “El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales (Análisis del artículo 10.2 CE)”. *RGD*. 1989, núm. 537, pág. 3623.

41 Se trata de la “eficacia silenciosa del Convenio”. Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo. “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Comentario al libro de Marc-André Eissen”. *REDC*. 1986, núm. 18, pág. 274.

administrativa con los patrones establecidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴², han introducido en sus ordenamientos sistemas de supervisión o de control de compatibilidad a cargo de los redactores de las leyes, del Tribunal Constitucional o de estructuras nacionales de derechos humanos.

En general, el control de convencionalidad de las leyes en aprobación se realiza en el seno del Ministerio que tiene la iniciativa legislativa⁴³. Además, en diversos Estados, este control de convencionalidad es atribuido a determinados ministros o departamentos, como el Ministerio de Justicia y/o el Ministerio de los Negocios Extranjeros⁴⁴. Debe aún añadirse que en múltiples Estados, el Agente del Gobierno presenta un rol especial en materia de control de convencionalidad, pudiendo someter propuestas de revisión de legislación en vigor⁴⁵. Algunos Estados disponen de una oficina especializada en esta tarea⁴⁶. De otra parte, el examen de convencionalidad es igualmente realizado en algunos Estados parte por comités parlamentares (el Comité de Derechos Humanos en Chipre, Croacia, Letonia, Lituania, Reino Unido y Rumanía o el Comité de Derecho Constitucional en Austria, Eslovaquia, Finlandia, Italia y Portugal o mismo el Comité de Asuntos Legales en Alemania, Chipre y Lituania). Por ende, los Estados podrán prever consultaciones facultativas u obligatorias en este proceso de control a un tribunal superior⁴⁷ o a actores no estatales competentes en el marco de los derechos humanos⁴⁸.

42 Recomendación de 12 de mayo de 2004: Council of Europe. Disponible en: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805dd194. Fecha de consulta: 10/12/2018.

43 Este es el caso de Alemania, Croacia, Eslovenia, Francia y Letonia.

44 Menciónense los casos de Alemania, Austria y Países Bajos.

45 Apúntense los ejemplos de Alemania, Bélgica, Croacia, Chipre, Estonia, Letonia, Polonia, República Checa, Rumanía y Ucrania.

46 Hablamos de Austria, Chipre, Georgia, Grecia, Lituania, Mónaco, Eslovaquia, Suecia y Suiza.

47 La consultación es facultativa en los casos de Polonia, Portugal y República Checa y obligatoria en los casos de Bélgica, España, Francia, Luxemburgo y Países Bajos.

48 Podrán ser instituciones nacionales independientes para la promoción y protección de derechos humanos (Dinamarca, Francia, Grecia, Irlanda, Letonia, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal), organizaciones no gubernamentales (Austria, Finlandia, Letonia y Suecia), sabios individuales (Letonia y Liechtenstein), instituciones o centros para la protección de derechos humanos (países Bajos), partidos políticos (Suiza)

Con respecto al control de convencionalidad de las leyes en vigor, además de la verificación realizada por el poder ejecutivo, el control se hace en varios Estados miembros por acción del Tribunal Constitucional, sea *ex officio*, sea mediante demanda planteada por altas autoridades estatales, por individuos o por un defensor del pueblo (*Ombudsperson*)⁴⁹. La cuestión podrá ser igualmente planteada por los tribunales, sea por acción, sea por excepción o por una forma de cuestión de derecho (Polonia).

Asimismo, en el plan de las prácticas administrativas, a parte del control jurisdiccional, encontramos un examen sistemático *ex ante* por el ejecutivo, sobre todo por el Agente del Gobierno, sea mediante medidas de diseminación del Convenio y de la jurisprudencia de la Corte Europea, como se constata en Alemania, Chipre, Estonia, Letonia y Serbia, sea mediante el desarrollo de un papel especial en la supervisión de la compatibilidad de estas prácticas con el Convenio, como sucede, por ejemplo, con el Canciller de Justicia de Estonia⁵⁰.

3.c La eficacia directa

Con referencia a la “tradicional” ejecución de las sentencias del TEDH o a sus “efectos directos”, vimos que las sentencias son en su esencia declarativas (a pesar de que cada vez más asumen un tenor condenatorio, como vimos), no ejecutivas, pero obligatorias, por lo que los Estados están obligados a reparar la violación declarada, teniendo, sin embargo, amplia discrecionalidad para elegir los medios ofrecidos por su ordenamiento para cumplir esta obligación y, consiguientemente, dar efectividad a las sentencias del órgano de Estrasburgo.

No obstante, hay que resaltar que el TEDH constituye un órgano

o asociaciones profesionales (Austria y Países Bajos).

49 Hablamos de Alemania, Armenia, Austria, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia, Portugal, República Checa, Rumanía, Rusia, Serbia y Ucrania.

50 Para más desarrollos sobre los mecanismos internos de supervisión de convencionalidad de la ley en aprobación o en vigor o de la práctica administrativa interna, ver Council of Europe. Human Rights Intergovernmental Cooperation Disponible en: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Compatibility-en.asp>. Fecha de consulta: 10/12/2018, con particular enfoque en la “Overview of the exchange of views” tomada por el Comité de sabios DH-SYSC en su 1er reunión (25-27 abril 2016), disponible en [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/DH-SYSC/DH-SYSC\(2016\)013REV_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/DH-SYSC/DH-SYSC(2016)013REV_EN.pdf).

internacional europeo de naturaleza jurisdiccional⁵¹, que cumple el papel de guardián de los derechos humanos en una amplia extensión de Europa, vigilando las actuaciones de los Estados signatarios en este marco, pero, como refiere L. M. Bujosa Vadell, no se encuentra instaurado “un sistema judicial jerárquicamente integrado con los sistemas estatales en el sentido de considerar a los órganos del Convenio como instancia superior de apelación o casación de las resoluciones de los tribunales de los ordenamientos internos”⁵². En efecto, el Tribunal de Estrasburgo no constituye una última instancia judicial supranacional que se incorpore al sistema de recursos del Estado miembro para declarar directamente la nulidad o corregir las resoluciones de las autoridades internas, al que éstas estén jerárquicamente subordinadas⁵³. El Tribunal de Estrasburgo no es, pues, un órgano jurisdiccional integrado en la organización judicial de los Estados contratantes⁵⁴.

Así, la efectividad de los pronunciamientos del Tribunal de Estrasburgo depende de la iniciativa de los órganos internos del Estado demandado, que disponen de amplia discrecionalidad –ahora no tan amplia, como vimos– para elegir los medios a emplear para cumplir las decisiones de Estrasburgo. Pero esto no significa que las decisiones del TEDH pueden pasar inadvertidas en el seno interno, como apuntamos. En conformidad con el art. 46, los Estados signatarios del Convenio se han comprometido a adoptar todas las medidas internas necesarias para conformarse a las decisiones del TEDH, por lo que estos

51 Si bien, a veces, máxime cuando realiza la referida “interpretación dinámica y evolutiva” del Convenio, el Tribunal desarrolla un papel más activista que parece aproximarlos del legislador, su tarea tiene una naturaleza innegablemente jurisdiccional, en la medida que es el órgano responsable por la interpretación y aplicación del Convenio ante su eventual vulneración y, además, sus jueces se pautan por criterios de predeterminación por la norma e imparcialidad.

52 BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo. Op. cit. pág. 69.

53 Como recuerdan a menudo el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo Españoles. Cfr. STC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 2. [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <https://tc.vlex.es/vid/tedh-32-240-15356567> y STS 1019/1996, de 20 de noviembre de 1996, FJ 1 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/impugnacion-marca-t-d-h-46-u-117-3-1-17742591>.

54 En sentido distinto, considerando el TEDH como un órgano nacional, ver BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo. Op. cit. págs. 77 y ss.

Estados deberán “crear las condiciones jurídicas generales necesarias para que una sentencia del Tribunal pueda generar en derecho interno los efectos que exija la plena reparación de la violación de derechos o libertades estimada por Tribunal”⁵⁵. Al no respetar esta disposición, el Estado incurre en responsabilidad internacional, como oportunamente expusimos.

Ahora bien, cuando la vulneración del Convenio procede de una norma del Derecho interno, el *restituto in integrum* podrá realizarse, como medida individual, con la no aplicación de la norma enjuiciada al demandante o, como remedio subsidiario y hoy cada vez más cumulativo, con el pago de la satisfacción equitativa. Señálese que, como pone de manifiesto Queralt Jiménez, en el caso de las decisiones sobre la satisfacción equitativa, “la obligatoriedad entendida como obligación de resultados a los Estados es más intensa puesto que el propio Tribunal establece los medios para hacer efectiva su decisión: el pago de una cantidad de dinero, debiendo limitarse el Estado a cumplir tal condena”⁵⁶. Resáltese aún que este tipo de condenas ha sido regularmente cumplido por los Estados contratantes y, además, dentro del plazo concedido⁵⁷.

Sin embargo, a menudo la infracción del Convenio radica en la norma interna, por lo que solamente una reforma legislativa, como medida general, dirigida a la modificación o derogación del precepto enjuiciado pone fin a la violación del convenio y asegura que nuevas demandas derivadas de la misma fuente no lleguen a Estrasburgo. En este supuesto, la reforma legislativa en el plan nacional no reparará por cierto perfectamente los daños producidos por la vulneración, por lo que se atribuirá al demandante la satisfacción equitativa.

Debe aún añadirse que, a juicio del Tribunal y en aras de la seguridad

55 LIÑÁN NOGUERAS, Diego. “Los efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Derecho Español”. *REDI*. 1985, Vol. 37, núm. 2, pág. 357. Ver también SORIA JIMÉNEZ, Alberto. Op. cit. pág. 322 e IZQUIERDO SANS, Cristina. “El carácter no ejecutivo de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (Comentario a la STS, 1.a, del 20 de noviembre de 1996)”, *Derecho Privado y Constitución*, Numero 11, Enero-Diciembre 1997, pág. 356.

56 QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. Op. cit. pág. 239.

57 Consúltese el Council of Europe. Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights. [en línea]. 11.º Informe Anual del Comité de Ministros 2017 [Fecha de consulta: 17/12/2018] pág. 82. Disponible en: <https://rm.coe.int/annual-report-2017/16807af92b>.

jurídica, la obligación de modificar la legislación puede operar únicamente con efectos *ex nunc*. De hecho, en la *Sentencia Marckx c. Bélgica*, del 13 de junio de 1979, el Tribunal declaró contrarias al Convenio diversas disposiciones legales que no integraban a los hijos no matrimoniales en la familia materna desde el momento de su nacimiento y a raíz de este mismo hecho⁵⁸ y, consecuentemente, les denegaban el derecho a heredar de su madre y de sus parientes próximos y el derecho a recibir a título gratuito⁵⁹. En lo que atañe al efecto temporal del fallo, el Tribunal aclaró que “[e]l principio de seguridad jurídica, que es inherente al derecho del Convenio así como al Derecho Comunitario, dispensa al Estado Belga de la revisión de los actos o situaciones jurídicas anteriores al pronunciamiento de la presente sentencia”⁶⁰. En este seguimiento, el régimen legal belga de filiación fue reformado el 31 de marzo de 1987, poniéndose en sintonía con la postura del Tribunal vertida en este fallo.

Sin embargo, en la *Sentencia Vermeire c. Bélgica*, del 29 de noviembre de 1991, que enjuició la misma legislación belga sobre filiación y sucesiones, las instancias judiciales belgas fueron severamente criticadas porque no acogieron la interpretación realizada por el Tribunal Europeo en la sentencia Marckx un año antes de que se planteara la cuestión sucesoria. Además, añadió este órgano que la libertad de escoger los medios empleados por los Estados responsables para que respetasen las sentencias del Tribunal no admitía que la aplicación del Convenio se suspendiese hasta que se realizase una alteración legislativa con aquel objetivo⁶¹.

Cuando la violación procede directamente de un acto administrativo interno, la reparación no plantea dificultades mayores, en la medida en que la práctica administrativa vulneradora del Convenio no goza de fuerza de “cosa resuelta” o “cosa juzgada” y el órgano administrativo de la que procede no carece del concurso del poder legislativo o judicial para conferir eficacia a la sentencia. De este modo, para conformarse con la resolución será suficiente la reforma o anulación del acto administrativo en conformidad. Si la legislación nacional no

58 TEDH. Sentencia Marckx c. Bélgica, de 13 de junio de 1979, A 31, §§ 31 y 41.

59 *Ibidem* A 31, §§ 55-59 y 63-65.

60 *Ibidem* A 31, § 58.

61 TEDH. Sentencia Vermeire c. Bélgica, de 29 de noviembre de 1991, A 214-C, §§ 25 y 26.

consiente esta solución, la prestación equitativa, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 41, reparará los daños provenientes de la violación⁶².

La problemática de la ejecución de sentencias del TEDH es más compleja y adquiere especial relevancia cuando nos centramos en los dictámenes que constatan una violación de la normativa convencional que tiene su origen en una resolución jurisdiccional de un órgano interno del Estado condenado. Sobre esta problemática, reservaremos los párrafos siguientes.

3.d La reapertura de procesos o reexamen de actos jurisdiccionales internos contrarios al Convenio: breves consideraciones de derecho comparado

Gran parte de los Estados miembros, en consonancia con la Recomendación R (2000) 2 del Comité de Ministros, del 19 de enero de 2000⁶³, ha introducido en sus ordenamientos internos procedimientos de reexamen de actos jurisdiccionales nacionales o reapertura de procesos contrarios al Convenio.

En el orden penal, se ha concluido que treinta y tres Estados contratantes permiten la reapertura de los procesos criminales y en treinta de éstos la prerrogativa está contemplada expresamente en la ley⁶⁴. Señálese, sin embargo, que la

62 BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo. Op. cit. pág. 150; A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada. Ireneu. Op. cit. pág. 434.

63 Recomendación de 19 de enero de 2000, sobre la reapertura de ciertos casos en el nivel nacional como consecuencia de las sentencias del TEDH, disponible para consulta en: Consejo de Europa. Comisión de Ministros. [en línea] Recomendación No. R (2000) 2 del Comité de Ministros a los Estados miembro. [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=334147&Site=CM>.

64 Nos referimos a Alemania, Albania, Austria, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Letonia, Lituania, Moldavia, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumanía, Rusia, San Marino, Serbia, Suiza y Turquía. Los Estados sin previsión legal expresa son Armenia, Italia y Suecia. Cfr. "Overview of the exchange of views" sobre la disposición en el ordenamiento interno para el reexamen o la reapertura de los casos a raíz de las Sentencias del Tribunal, tomada por el Comité de Sabios DH-GDR en su 8ª reunión (12 febrero de 2016), disponible para consulta en: CDDH y DH-GDR. Overview of the exchange of views held at the 8th meeting of DH-GDR on the provision in the domestic legal order for the re-examination or reopening of cases following judgments of the Court 1 [en línea] Strasbourg, 12 February 2016 DH-GDR, p. 4 (2015)008 Rev. [Fecha de consulta: 10/12/2018]. Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/>

reapertura del proceso no es automática sino sujeta al respeto de determinadas condiciones. Por ejemplo, en Grecia, la reapertura del proceso será aceptada solamente si la violación tiene repercusiones negativas en el juzgamiento del tribunal criminal y los daños causados sólo pueden resarcirse mediante el reexamen del asunto. La reapertura del proceso podrá estar igualmente condicionada a un plazo de caducidad, así como podrá no aceptarse si las consecuencias de la violación no existen más⁶⁵.

En lo que atañe al proceso civil, se constató que la posibilidad de reapertura está prevista en la ley interna de treinta y tres Estados miembros⁶⁶. En algunos Estados, la posibilidad de reapertura del proceso es manifiestamente excepcional⁶⁷, en otros, la reapertura se hace en razón de disposiciones generales que la rigen⁶⁸ y en otros, se prefieren medidas generales o soluciones *ad hoc*⁶⁹.

Como alternativa, algunos Estados prevén la posibilidad de iniciar procedimientos civiles contra el Estado condenado a raíz de mala administración de justicia⁷⁰ o prevén la compensación por pérdida de oportunidad⁷¹.

Veamos a modo de ejemplo, aunque muy sumariamente, los casos de Portugal y España.

El legislador portugués ha introducido, hace ya cerca de una década, en su ordenamiento (en particular en el art. 449.1.g del Código Procesal Penal⁷², y

DisplayDCTMContent?documentId=0900001680654d5a.

65 Este es el caso, por ejemplo, de España, Finlandia o República Checa. CDDH y DH-GDR. Overview of the exchange of views held at the 8th meeting of DH-GDR. Op. cit. pág. 4.

66 Se trata de Alemania, Albania, Armenia, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, España, Estonia, Finlandia, Georgia, Letonia, Lituania, Moldavia, Noruega, Portugal, Rumanía, Rusia, San Marino, República Checa, Serbia, Suiza y Turquía. CDDH y DH-GDR. Overview of the exchange of views held at the 8th meeting of DH-GDR. Op. cit. pág. 6.

67 Apúntense los casos de Eslovenia y de Portugal.

68 Por ejemplo, Polonia.

69 Por ejemplo, Finlandia.

70 Nos referimos a Bélgica, Polonia y Países Bajos.

71 Hablamos de Bélgica y Países Bajos.

72 La reforma se operó con la Ley n.º 48/2007, de 29 de agosto. Este dispositivo reza en su n.º 1 que “[a] revisão de sentença transitada em julgado é admissível quando”, añadiendo el apartado g) “[u]ma sentença

en el art. 696.f del Código Procesal Civil⁷³), una nueva causa en el recurso legal extraordinario de revisión de una sentencia interna firme como consecuencia de una decisión de una instancia internacional incompatible. De hecho, a tenor de las referidas leyes de enjuiciamiento, la constatación por el TEDH –a pesar de que las disposiciones no se refieren expresamente a esta Corte– de violación de uno de los derechos o libertades recogidos en el Convenio por una decisión jurisdiccional interna es motivo de revisión de dicho pronunciamiento interno.

Con relación a España, el Tribunal Constitucional defendió la ejecutividad de las sentencias del TEDH a respecto de la *Sentencia Barberá, Mesegué y Jabardo c. España*, del 6 de diciembre de 1988 (caso Bultó), al otorgar el amparo y al decretar como medida provisional la puesta en libertad de los recurrentes, aunque recorriendo a una fórmula indirecta artificiosa ciertamente cuestionable y no generalizable a toda la violación de derechos y libertades convencionales. Nos referimos, pues, a la STC 245/1991, del 16 de diciembre, en la cual, entre otros argumentos, el Tribunal Constitucional, basado en el art. 10.2 de la CE, que impone que los criterios interpretativos establecidos por el Tribunal Europeo son vinculativos para España, ha entendido que la violación del art. 6.1 del Convenio de Roma constituía una violación del art. 24.2 de la CE (FJ 3). Si bien aceptable en este caso, esta línea argumental fue objeto de diversas críticas⁷⁴ y no se reveló satisfactoria *ad futurum*. En el *caso Ruiz Mateos*, el Tribunal Constitucional, especialmente en la Providencia del 31 de enero de 1994 recaída en relación con el recurso de amparo 2292/93, se apartó de este razonamiento y negó la ejecución de la *Sentencia Ruiz Mateos c. España*, del 23 de junio de 1993. Como bien resume S. Ripol Carulla, el Tribunal Constitucional “abandona su interpretación extensiva del art. 10.2, reafirma su papel como intérprete supremo de la Constitución, rechaza de nuevo el carácter supranacional del TEDH

vinculativa do Estado Português, proferida por uma instância internacional, forin conciliável com a condenação ou suscitar graves dúvidas sobre a sua justiça”.

73 La previsión fue introducida en el antiguo Código en el anterior art. 771.1.f por el Decreto Ley n.º 303/2007, de 24 de agosto. La norma actual prevé que “[a]decisão transitada em julgado só pode ser objeto de revisão quando: [s]eja inconciliável com decisão definitiva de uma instância internacional de recurso vinculativa para o Estado Português”.

74 Para una reseña de dichas críticas, ver Martín Sánchez, Isidoro. Op. cit. págs. 97 y ss.

y pone de manifiesto el rango infraconstitucional del CEDH, y opta, por fin, por no hacer del recurso de amparo un procedimiento para la reapertura de los procedimientos internos respecto de aquellas sentencias del TEDH en las que éste constata que ha habido una vulneración por las autoridades nacionales españolas de un derecho recogido por la Convención”⁷⁵. Esta doctrina fue después consolidada por pronunciamientos posteriores del Alto Tribunal, en concreto en las Sentencias 96/2001 del 24 de abril, 313/2005 del 12 de diciembre y 197/2006 del 3 de julio⁷⁶.

Sin embargo, en la *Sentencia Del Rio Prada c. España*, del 21 de octubre de 2013, en la cual el Tribunal Europeo indicó como medida individual la liberación del demandante de la prisión, la Audiencia Nacional dictaminó, en su decisión del 22 de octubre de 2013, que la declaración de violación de los arts. 5 y 7 del Convenio determinaba la vulneración del art. 17 de la Constitución Española y, por consiguiente, los pronunciamientos internos deberían ser revistos, lo que resultó en la reapertura de los procesos nacionales donde la jurisprudencia española había sido igual. Con el objetivo de generalizar este procedimiento de reapertura de procesos penales derivado de sentencias del TEDH, el Tribunal Supremo determinó, en un Acuerdo no jurisdiccional del 21 de octubre de 2014, que la revisión de apelación prevista en el art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal podría ser usada como medio procesal para estos efectos.

En este seguimiento, el legislador, con la Ley Orgánica 7/2015, del 21 de julio, ha habilitado finalmente el ordenamiento jurídico español con cauces jurídicos idóneos para asegurar la ejecución de las sentencias de Estrasburgo. En efecto, esta ley adicionó a la Ley Orgánica 6/1985, del 1 de julio, del Poder Judicial, el art. 5 bis que prevé que se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, cuando el Tribunal

75 RIPOL CARULLA, Santiago. Op. cit. pág. 131.

76 Para algunas notas sobre estas decisiones posteriores, ver RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Op. cit. págs. 132 y ss; RIPOL CARULLA, Santiago. “La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español”. *REDF*. 2010, núm. 15, págs. 98 y ss. En general, para más detalles sobre el descrito cambio jurisprudencial del Alto Tribunal, ver RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Op. cit. pág. 127 y ss.

de Estrasburgo haya dictaminado que dicha resolución es vulneradora del Convenio, “siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión”. Esta normativa –máxime la disposición final cuarta– ha igualmente revisto el art. 510.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que estatuye asimismo que el demandante que acudió a Estrasburgo podrá solicitar la revisión de una resolución judicial firme declarada incompatible con el Convenio, “siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión”. También el art. 954.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal fue revisto y replica el homólogo precepto civil⁷⁷.

A pesar de lo expuesto y de que gran parte de los Estados miembros ha previsto soluciones internas para permitir la ejecución de sentencias provenientes de Estrasburgo, consideramos que la solución más adecuada para el problema que abordamos sería indudablemente la adopción de un Protocolo adicional al CEDH que, de modo homogéneo, regulase en el plano europeo la ejecución de los pronunciamientos del Tribunal de Estrasburgo en los ordenamientos internos de los Estados parte⁷⁸. Reconocemos, con todo, que la elaboración, aprobación y ratificación de este instrumento será sobremanera difícil, teniendo en cuenta la disparidad de las distintas soluciones en los diversos ordenamientos internos para el acatamiento de las sentencias de Estrasburgo⁷⁹.

4. Conclusiones

El Convenio de Roma se configura como un tratado internacional con características singulares, sin paralelo en el contexto internacional de protección de

77 Esta norma fue redactada por el apartado 15 del artículo único de la Ley 41/2015, de 5 de octubre.

78 Seguimos, pues, a MORENILLA RODRÍGUEZ, José. Op. cit. pág. 86; RUIZ MIGUEL, Carlos. Op. cit. págs. 160 y 161; BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo. Op. cit. pág. 215 y ss.; RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Op. cit. pág. 141.

79 Seguimos, pues, a MORENILLA RODRÍGUEZ, José. Op. cit. pág. 86; RUIZ MIGUEL, Carlos. Op. cit. págs. 160 y 161; BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo. Op. cit. pág. 215 y ss.; RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Op. cit. pág. 141.

derechos humanos, en la medida en que, además de reconocer y proclamar un catálogo –aunque modesto– de derechos humanos, garantiza su respeto efectivo en una amplia extensión de Europa, mediante un eficaz y completo mecanismo de garantía colectiva de los derechos humanos.

Esta singularidad resulta igualmente de la misión integradora asumida por el Tribunal de Estrasburgo de –en constante diálogo con las jurisdicciones domésticas y respetando a las diferencias socio–culturales y jurídicas nacionales– desarrollar normas comunes que delimiten un espacio de estándares mínimos europeos compartido y respetado por los Estados miembros. Pero este objetivo, que parece aproximarlo a la naturaleza de un tribunal constitucional⁸⁰, y que nos permite designarlo de instrumento del “orden público europeo”⁸¹, sólo se logra debido a la referida estructura procesal de protección de derechos humanos y sobre todo al sistema de ejecución de sentencias de la Corte Europea.

En sintonía con lo expuesto, una incursión en la jurisprudencia de esta Corte, mayormente un análisis del segmento final de sus fallos, nos permite concluir que el Tribunal Europeo ya no se limita a interpretar y aplicar el Convenio, sino que indica a los Estados miembros enjuiciados las medidas individuales o las medidas

80 Distinguida doctrina viene reconociendo un papel constitucional al TEDH y el propio TEDH parece asumir este papel, puesto que se ocupa de establecer estándares mínimos de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales y además trata de adaptar efectiva y dinámicamente el texto a los cambios socio–culturales verificados en el escenario europeo. Sobre este tema, ver SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel. Op. cit. págs. 96 y ss.; ROLLNERTLIERN, Göran. “El Protocolo nº 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y el nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ¿hacia un Tribunal Constitucional Europeo? *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*. 1996, núm. 14–15, págs. 252 y ss.; FLAUSS, Jean-François. “La Cour européenne des droits de l’hommeest–elle une cour constitutionnelle?” *Revue Française de Droit Constitutionnel*. 1999, núm. 36, págs. 711–728; GARCÍA ROCA, Javier. “El Preámbulo contexto hermenéutico del Convenio: un instrumento constitucional del orden público europeo”. En: GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLAYA, P. (coord.). *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pág. 25 y ss.

81 Fue en la Sentencia TEDH. *Loizidou c. Turquía*, de 23 de marzo de 1995, A 310 (Excepciones Preliminares), § 75, donde el TEDH se refirió, primeramente, al CEDH como un “instrumento del orden público europeo”. Al respecto, ver QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. Op. cit. pág. 68 y ss.; CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Op. cit. págs. 21–22.

generales a adoptar y, por consiguiente, orienta a los Estados en el camino legislativo o en la práctica administrativa internos que éste debe trillar. Esta orientación resulta manifiesta, como vimos, con el mecanismo de sentencias piloto referente a los asuntos reveladores de un problema sistémico o estructural y permanente en el ordenamiento jurídico del Estado demandado. Aún en el plan internacional, hay que destacar la ampliación de competencias del Comité de Ministros concernientes a la ejecución de sentencias del TEDH, con destaque para la reciente posibilidad de, en caso de resistencias al cumplimiento de una sentencia, el Comité plantear al Tribunal si ese Estado ha cumplido su obligación en armonía con el art. art. 46.4 y 5. De todas formas, se cuestiona si no debería irse más lejos y prever multas para cuando el Tribunal constata la no ejecución de su sentencia anterior.

En lo que toca al análisis de la ejecución de sentencias desde una perspectiva nacional, constatamos que el tipo y la intensidad de la ejecución de las sentencias en el ámbito interno serán distintos en razón de factores como la naturaleza de la infracción, las medidas necesarias para erradicar la situación vulneradora indicadas por el Tribunal y la existencia o ausencia de regulación de los efectos y ejecución de las sentencias del TEDH en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Desde luego, se verifica, como vimos, en este ámbito una eficacia “silenciosa” de las sentencias del TEDH, ya que, debido al efecto de cosa interpretada con efectos *erga omnes*, el *corpus* jurisprudencial estrasburgués se va proyectando silenciosamente en las diversas dimensiones de los ordenamientos de los Estados miembros y así se aparta el espectro condenatorio en Estrasburgo. Resaltamos incluso que diversos Estados parte han introducido en sus ordenamientos sistemas de supervisión o de control de compatibilidad de las leyes ya aprobadas, a aprobar o de prácticas administrativas. Por otra parte, referente a la eficacia directa de las sentencias del TEDH, observamos con satisfacción que tres decenas de los Estados miembros ha dotado a sus ordenamientos internos de procedimientos de reexamen de actos jurisdiccionales nacionales o reapertura de procesos contrarios al Convenio. Sin embargo, a nuestro modo de ver, una solución homogénea aventada por un Protocolo adicional al CEDH que regulase en el plano europeo la ejecución de los dictámenes del Tribunal de Estrasburgo en los ordenamientos internos de los Estados miembros sería más adecuada.

Reiteramos que sólo con la adecuada ejecución de las sentencias y el respeto por el principio de subsidiariedad, acompañados del necesario diálogo con las

autoridades nacionales, y con el consecuente perfeccionamiento e intensificación de la protección interna de los derechos humanos, se logrará el éxito y la continuidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

5. Bibliografía

Doctrina

- ABRIL STOFFELS, Ruth María. "El Protocolo 11, a la vanguardia de la protección internacional de los derechos humanos". *Diario La Ley*. D-97, tomo 2, núm. 4774, 14 de abril 1999.
- ABRISKETA URIARTE, Joana. "Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador", *Revista Española de Derecho Internacional*, 2013, vol. LXV/1.
- AGUDO ZAMORA, Miguel. *El Tribunal Constitucional y Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Córdoba: Universidad de Córdoba, 2001.
- ALMEIDA, Susana. *Familia a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Lisboa: Editorial Juruá, 2015.
- APARICIO PÉREZ, Miguel. "Cláusula interpretativa del art. 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales". *Jueces para la democracia*. 1989, núm. 6.
- BARTOLE, Sergio; CONFORTI, Benedetto and RAIMONDI, Guido. *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Padova: CEDAM, 2001.
- BLACKBURN, Robert and POLAKIEWICZ, Jörg (ed.). *Fundamental rights in Europe: the ECHR and its Member States, 1995-2000*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- BONET i PÉREZ, Jordi. "El problema de la efectividad interna de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Constitucional y la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el asunto Barberá, Messegué y Jabardo (caso Bultó)", *Revista Jurídica de Cataluña*, 1993.
- BRANDES SÁNCHEZ-CRUZAT, José. *El Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre*. Barcelona: Bosch, 1983.
- CABRAL BARRETO, Ireneu. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- CABRAL BARRETO, Ireneu. "Les effets de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'ordre juridique et judiciaire portugais". En: CAFLISCH, Lucius; WILDHABER, Luzius. *Liber amicorum Luzius Wildhaber: human rights-Strasbourgviews*. Kehl: Engel, cop. 2007.
- COHEN, Jonathan. "Garantir l'efficacité à longterme de la Cour européenne des droits de l'homme:

- quelques observations à partir des derniers travaux du Comité directeur pour les droits de l'homme". *RTDH*. 2003, année 14^{ème}, núm. 56, 1er Octobre.
- CONTE, G. A. "Gli effetti delle sentenze della Corte europea negli ordinamenti nazionali". En: NASCIMBENE, B. *La convenzione europea dei diritti dell'uomo: profili ed effetti nell'ordinamento italiano*. Milano: Giuffrè Editore, 2002.
- COUNCIL OF EUROPE. *Applying and supervising the ECHR—Reform of the European human rights system, Proceedings of the high-level seminar*. Oslo, 18 October 2004.
- DE SALVIA, Michelle. "La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo tra continuità e riforma". *Rivista Internazionale dei Diritti dell'uomo*. 1999, Anno XII, n° 3, settembre-dicembre.
- DELGADO BARRIO, Javier. "Proyección de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia española". *Revista de Administración Pública*. 1989, núm. 119.
- DRZEMCZEWSKI, Andrew. "The European Human Rights Convention: Protocol n° 11: entry into force and first year of application". *DDC*, núm. 79/80, 1999.
- DRZEMCZEWSKI, Andrew y MEYER-LADEWIG, Jens. "Principal characteristics of the new ECHR control mechanism, as established by Protocol n. 11, signed on 11 May 1994: a single European Court of Human Rights is to replace the existing Commission and Court in Strasbourg". *HRLJ: Human rights law journal*. 1994, Vol. 15, núm. 3.
- DUARTE, Maria Luísa. "O Conselho da Europa e a Protecção dos Direitos do Homem". *DDC*. 1989, núm. 39/40.
- ESPOSITO, V. "La liberté des états dans le choix des moyens de mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme". *RTDH*. 2003, 14^{ème} année, n° 55, 1er Juillet.
- FLAUSS, Jean-François. "La Coureuropéenne des droits de l'hommeest-elle une courconstitutionnelle?". *Revue Française de Droit Constitutionnel*. 1999, núm. 36.
- FLAUSS, Jean-François. "Le contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme: el dorado pour les victimes et fonds de commerce pour les conseils?". En: *Mélanges Jean-Pierre Sortais*. Bruxelles: Bruylant, 2002.
- GARDINO CARLI, Adriana. *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo: profili processuali*. Milano: Giuffrè, 2005.
- GARCÍA ROCA, Javier. "El Preámbulo contexto hermenéutico del Convenio: un instrumento constitucional del orden público europeo". En: GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLAYA, P. (coord.). *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
- HARRIS, D. J. et. al. *Law of the European Convention on Human Rights*. USA, Oxford: Oxford University Press, 2009.

- IZQUIERDO SANS, Cristina. "El carácter no ejecutivo de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (Comentario a la STS, 1.a, del 20 de noviembre de 1996)", *Derecho Privado y Constitución*, Numero 11, Enero-Diciembre 1997.
- JUSTUS VASEL, Johann. "El «margin of appreciation» como elemento clave en el Derecho Constitucional Europeo". *Revista de Derecho Constitucional Europeo*. 2009, núm. 11.
- LAGOUTTE, Stéphanie. "Le Protocole 14 à la Convention européenne des droits de l'homme: une assurance de la pérennité du système européen de protection des droits de l'homme?". *Revue de Droit International et de Droit Comparé*. 2005, année 82, núm. 2.
- LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth. "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la técnica de las sentencias piloto: una pequeña revolución en marcha en Estrasburgo". *Revista de Derecho Público*. 2007, núm. 69.
- LAMBERT-ABDELGAWAD, Elisabeth. *The execution of judgements of the European Court of Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2002.
- LINDE PANIAGUA, Enrique; ORTEGA ÁLVAREZ, Luis y SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. El sistema europeo de protección de los derechos humanos: estudio de la convención y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos. Madrid: Civitas, 1979.
- LIÑÁN NOGUERAS, Diego. "Los efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Derecho Español". *REDI*. 1985, Vol. 37, núm. 2, pág. 357.
- LÓPEZ GUERRA, Luis. "Los Protocolos de reforma nº 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos". *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*. 2014.
- MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. *La recepción por el Tribunal Constitucional Español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto a las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*. Granada, España: Editorial Comares, 2002.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Comentario al libro de Marc-André Eissen". *REDC*. 1986, núm. 18.
- MORENILLA RODRÍGUEZ, José. "La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos". *Poder Judicial*. 1989, núm. 15.
- MOWBRAY, Adeline. "The composition and operation of the new European Court of Human Rights". *Public Law*. 1999 summer.
- OVEY, C. y WHITE, R. C.A. *Jacobs & White: The European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la reforma de la reforma". *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*. 2001, núm. 44.

- PETTITI, Louis-Edmond; DECAUX, Emmanuel and IMBERT, Pierre-Henri. *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*. Paris: Economica, 1999.
- PINHEIRO FARINHA, João de Deus "As decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem na ordem interna e o contributo da jurisprudência nacional na interpretação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem". *DDC*. 1982, núm. 9.
- POLAKIEWICZ, Jörg. "The execution of judgements of the European Court of Human Rights". En: BLACKBURN, Robert and POLAKIEWICZ, Jörg(ed.). *Fundamental rights in Europe: the ECHR and its Member States, 1995-2000*. Op. cit.
- POLAKIEWICZ, Jörg."The status of the Convention in national law". En: BLACKBURN, Robert and POLAKIEWICZ, Jörg (ed.). *Fundamental rights in Europe: the ECHR and its Member States, 1995-2000*. Op. cit.
- QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.
- RESS, George. "The effect of decisions and judgments of the European Court of Human Rights in the domestic legal order". *Texas International Law Journal*. 2005, vol. 40.
- REY MARTÍNEZ, Fernando. "El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales (Análisis del artículo 10.2 CE)". *RGD*. 1989, núm. 537.
- RIPOL CARULLA, Santiago. "La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español". *REDF*. 2010, núm. 15.
- RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007.
- RIPOL CARULLA, Santiago. "La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español". *REDF*. 2010, núm. 15.
- ROLLNERTLIERN, Göran. "El Protocolo nº 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y el nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ¿hacia un Tribunal Constitucional Europeo?". *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*. 1996, núm. 14-15.
- RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: un estudio sobre la relación entre el derecho nacional y el internacional*. Madrid: Tecnos, 1997.
- SALADO OSUNA, Ana. "El Protocolo de enmienda nº 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos". *Revista de instituciones europeas* [Fecha de consulta: 17/12/2018]. 1994, Vol. 21, nº 3. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=38120>;
- SALERNO, F. (dir.), *La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole nº 14. Actes du colloque tenu à Ferrara les 29 et 30 avril 2005*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

- SALINAS ALCEGA, Sergio. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el siglo XXI: el proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*. Madrid: lustel, 2009.
- SALVIA, Michele, "La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo tra continuità e riforma", en *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, año XII, nº 3, Settembre–Dicembre 1999.
- SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel. *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Editorial Colex, 1995, págs. 133 y ss.;
- SORIA JIMÉNEZ, Alberto. Op. cit.
- SUDRE, Frederic. *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, Presses Universitaires de France, 2005.
- SZYMCZAK, David. *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et le juge constitutionnel national*. Bruxelles: Bruylant, 2007.
- VAN DER MEERSCH, Walter. "Réflexions sur les méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme". *DDC*. 1982, núm. 11.
- VAN DIJK, P. et. al. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. The Hague: Kluwer Law International, 2006.
- Documentos legales, normas y jurisprudencia
- BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo. *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Madrid: Tecnos, 1997.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *El convenio europeo de derechos humanos*. Madrid: Tecnos, 2003.
- CDDH y DH–GDR. Overview of the exchange of views held at the 8th meeting of DH–GDR on the provision in the domestic legal order for the re–examination or reopening of cases following judgments of the Court 1 [en línea] Strasbourg, 12 February 2016 DH–GDR (2015) 008 Rev. [Fecha de consulta: 10/12/2018]. Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680654d5a>.
- CEDH. Scozzari y Giunta c. Italia, Sentencia de 13 de julio de 2000.
- CONSEJO DE EUROPA. Comisión de Ministros [en línea]. Recomendación No. R (2000) 2 del Comité de Ministros a los Estados miembros. [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=334147&Site=CM>.
- Council of Europe. Disponible en: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805dd194. Fecha de consulta: 10/12/2018.
- Council of Europe. Human Rights Intergovernmental Cooperation Disponible en: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Compatibility-en.asp>. Fecha de consulta: 10/12/2018.
- Council of Europe. Supervision of the execution of judgments and decisions of the European

- Court of Human Rights. [en línea]. 11.º Informe Anual del Comité de Ministros 2017 [Fecha de consulta: 17/12/2018] pág. 82. Disponible en: disponible para consulta en <https://rm.coe.int/annual-report-2017/16807af92b>.
- España. Constitución de la República Española.
- Portugal. Constitución de la República Portuguesa.
- Protocolo No. 11 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reestructura el mecanismo de control establecido por el mismo* [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/155.htm>; STC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 2 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <https://tc.vlex.es/vid/tedh-32-240-15356567>
- STEDH. Marckx c/ Bélgica. Sentencia de 13 de junio de 1979 [TEDH 1979, 2], serie A núm. 31.
- STEDH. Gurov c. Moldavia, de 11 de julio de 2007.
- STS 1019/1996, de 20 de noviembre de 1996, FJ 1. [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/impugnacion-marca-t-d-h-46-u-117-3-1-17742591>.
- TEDH. Atanasiu y Poenaru c. Rumanía, de 12 de octubre de 2010.
- TEDH. Hutten-Czapska c. Polonia, de 19 de junio de 2006.
- TEDH. Kuric y otros c. Eslovenia, de 26 de junio de 2012.
- TEDH. Loizidou c. Turquía, de 23 de marzo de 1995, A 310 (Excepciones Preliminares).
- TEDH. Sentencia L. c. Lituania, de 11 de septiembre de 2007.
- TEDH. Sentencias Assanidze c. Georgia, núm. 71503/01, de 8 de abril de 2004.
- TEDH. Sentencias Broniowski c. Polonia, de 22 de junio de 2004.
- TEDH. Xenides-Arestis c. Turquía, de 22 de diciembre de 2005.
- TEDH. Ilascu y Otros c. Federación de Rusia y Moldavia, de 8 de julio de 2004.
- TEDH. Lukenda c. Eslovenia, de 5 de octubre de 2005.
- TEDH. Reglamento de Procedimiento del TEDH [en línea]. Estrasburgo: Secretaría del TEDH, 2018 [Fecha de consulta: 17/12/2018]. Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_SPA.pdf.
- TEDH. Sentencia Hutten-Czapska c. Polonia, de 19 de junio de 2006.
- TEDH. Sentencia Marckx c. Bélgica, de 13 de junio de 1979, A 31.
- TEDH. Sentencia Papamichalopoulos c. Grecia, de 31 de octubre de 1995.
- TEDH. Sentencia Zimmermann y Steiner c/Suiza, de 13 de julio de 1983.
- TEDH. Vermeire c. Bélgica, de 29 de noviembre de 1991, A 214-C.
- TEDH. Xenides-Arestis c. Turquía, de 22 de diciembre de 2005.
- TEDH. Dybeku c. Albania, de 18 de diciembre de 2007.



Se terminó de
componer e imprimir en
Abril de 2019 en
Editorial Qellqasqa.
Mendoza, República Argentina.

editorial@qellqasqa.com.ar
www.qellqasqa.com.ar

Ejecución de Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Laura Alicia Camarillo Govea / Andrés Rousset Siri
(Coordinadores)

Presentación

María Laura Farfán Bertrán

Prólogo. Cumplimiento de Sentencias y
Trascendencia de la Jurisprudencia Interamericana

Sergio García Ramírez

Las paradojas de la ejecución de las sentencias de la
Corte IDH en Brasil: notas sobre el cumplimiento,
deber de sancionar e investigar en el caso Gomes Lund
Marina de Almeida Rosa

Retos y desafíos de la ejecución de las reparaciones
en materia de justicia de la Corte IDH
en relación con Colombia

**Álvaro Francisco Amaya Villarreal,
María Mónica Trespalacios Leal**

La ejecución de sentencias de la
Corte Interamericana de Derechos Humanos:
el caso de Costa Rica

Víctor Orozco Solano

Reparar en México: mecanismos para cumplir con
las sentencias dictadas por la
Corte Interamericana de Derechos Humanos

Laura Alicia Camarillo Govea

Naturaleza jurídica de la ejecución de sentencias de la
Corte Interamericana: una mirada al estado mexicano

Roxana Rosas Fregoso

Eficacia jurídica de las decisiones judiciales de la
Corte Interamericana de Derechos Humanos en México
Elizabeth Nataly Rosas Rábago

El control de la aplicación del Derecho Internacional
como mecanismo de eficacia en la ejecución de las
sentencias de la Corte Interamericana de Derechos
Humanos en México

Lorena Esmeralda Yáñez Núñez

Ajustes en el ámbito normativo interamericano para el
cumplimiento eficaz de las sentencias de la
Corte Interamericana de Derechos Humanos

Andrés Rousset Siri

Dos pasos adelante, un paso atrás:
a propósito del fallo de la CSJN
"Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto"

Christian G. Sommer

La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo
de Derechos Humanos: la singularidad y eficacia del
Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos
Susana Almeida

ISBN 978-987-4026-26-2

Obra de tapa

"Drago", realizada en 1927 por Xul Solar como manifiesto sobre el fin de la guerra y la salvación que viene desde América, representada por un personaje conduciendo un dragón. / Derechos reservados Fundación Pan Klub – Museo Xul Solar.